

**IN THE MATTER OF THE *JUDGES ACT*, RSC 1985, c J-1, as amended  
DANS L'AFFAIRE DE LA *LOI SUR LES JUGES*, LRC (1985), c J-1, tel que modifiée**

**2015 JUDICIAL COMPENSATION AND BENEFITS COMMISSION  
COMMISSION D'EXAMEN DE LA RÉMUNÉRATION DES JUGES 2015**

---

**BOOK OF DOCUMENTS OF THE GOVERNMENT OF CANADA  
RE: INQUIRY UNDER SECTION 26(4) OF THE *JUDGES ACT***

**RECUEIL DE DOCUMENTS DU GOUVERNEMENT DU CANADA  
CONCERNANT L'ENQUÊTE MENÉE EN VERTU DU PARAGRAPHE 26(4) DE  
LA *LOI SUR LES JUGES***

---

Department of Justice Canada  
Ministère de la Justice Canada  
Civil Litigation Section  
Section contentieux des affaires civiles  
50 O'Connor Street, Suite 500  
50 rue O'Connor, bureau 500  
Ottawa ON K1A 0H8  
Fax / Téléc.: 613-954-1920

**Per: Christopher Rupar / Kirk G. Shannon**  
Tel / Tél: 613-670-6290 / 613-670-6345

Counsel for the Government of Canada  
Avocats pour le gouvernement du Canada

## Table of Contents / Table des matières

1. *The Queen v Beauregard*, [1986] 2 SCR 56  
*La Reine c Beauregard*, [1986] 2 RCS 56
2. *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*,  
[1997] 3 SCR 3  
*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*,  
[1997] 3 RCS 3
3. *Judges Act*, RSC 1985, c J-1, ss. 26(1), 26(1.1), 26(4), 42, 42(1), 42(2), 43.1, 51,  
63-71  
*Loi sur les juges*, LRC (1985), c J-1, arts. 26(1), 26(1.1), 26(4), 42, 42(1), 42(2),  
43.1, 51, 63-71
4. Letter to Judicial Compensation and Benefits Commission from Minister David  
Lametti, Minister of Justice, May 31, 2019  
Lettre du ministre de la Justice, ministre David Lametti, à la Commission  
d'examen de la rémunération des juges, 31 mai 2019
5. Canadian Judicial Council, About the Council (online: [https://www.cjc-ccm.gc.ca/english/about\\_en.asp?selMenu=about\\_main\\_en.asp](https://www.cjc-ccm.gc.ca/english/about_en.asp?selMenu=about_main_en.asp))  
Conseil canadien de la magistrature, à propos du conseil (enligne :  
[https://www.cjc-ccm.gc.ca/french/about\\_fr.asp?selMenu=about\\_main\\_fr.asp](https://www.cjc-ccm.gc.ca/french/about_fr.asp?selMenu=about_main_fr.asp))
6. *The Constitution Act*, 1867, 30 & 31 Vict. C 3, s. 99  
*Lois Constitutionnelles de 1867 à 1982*, 30 & 31 Vict. C 3, art. 99
7. *Canada (Judicial Council) v Girouard*, 2019 FCA 148  
*Canada (Conseil de la magistrature) c Girouard*, 2019 CAF 148
8. *Conférence des juges de paix magistrats du Québec v Quebec (Attorney General)*,  
2016 SCC 39  
*Conférence des juges de paix magistrats du Québec c Québec (Procureure  
générale)*, 2016 CSC 39
9. *Ell v Alberta*, [2003] 1 SCR 857  
*Ell c Alberta*, [2003] 1 RCS 857

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Marc Beauregard** *Respondent*

INDEXED AS: BEAUREGARD v. CANADA

File No.: 17884.

1985: October 4; 1986: September 16.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.

## ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Constitutional law — Judicial independence — Financial security of federally appointed judges — Pensions — Federal legislation requiring superior court judges to contribute to pension — Whether federal legislation plan violated s. 100 of the Constitution Act, 1867 — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1 as amended, s. 29.1.*

*Civil rights — Equality before the law — Federal legislation requiring superior court judges to contribute to pension plan — Legislative distinction on the basis of the appointment date of judges — Higher contributions required from judges appointed after the date of first reading of the bill — Whether federal legislation violated s. 1(b) of the Canadian Bill of Rights — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1 as amended, s. 29.1.*

Respondent, a Quebec Superior Court judge appointed on July 24, 1975, challenged the constitutional validity of s. 29.1 of the *Judges Act*. This section was introduced in Parliament on February 17, 1975 and was enacted December 20, 1975. Section 29.1(1) provided that judges appointed before February 17, 1975 would contribute one and one-half per cent of their salary toward the cost of pensions, while s. 29.1(2) provided that judges appointed after February 16, 1975 would contribute six and one-half per cent prior to January 1, 1977, and seven per cent thereafter. Prior to the enactment of s. 29.1, superior court judges were not required to contribute to their pension plan. The Federal Court, at trial and on appeal, accepted respondent's allegation, but for different reasons, that s. 29.1 violated s. 100 of the *Constitution Act, 1867* but rejected his argument that s. 29.1 was inoperative in that it violated his right to equality before the law recognized by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. This appeal is to determine whether s. 29.1 of the *Judges Act* infringes (1) s. 100 of

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*

c.

**Marc Beauregard** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: BEAUREGARD c. CANADA

N° du greffe: 17884.

b 1985: 4 octobre; 1986: 16 septembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre et Lamer.

## EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

c

*Droit constitutionnel — Indépendance de la magistrature — Sécurité financière des juges nommés par le fédéral — Pensions — Loi fédérale exigeant que les juges des cours supérieures contribuent à leur régime de pensions — La loi fédérale viole-t-elle l'art. 100 de la Loi constitutionnelle de 1867? — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1 et modifications, art. 29.1.*

*Libertés publiques — Égalité devant la loi — Loi fédérale exigeant que les juges des cours supérieures contribuent à leur régime de pensions — Distinction dans la loi fondée sur la date de nomination des juges — Contributions plus élevées exigées des juges nommés après la date de la première lecture du projet de loi — La loi fédérale viole-t-elle l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits? — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1 et modifications, art. 29.1.*

L'intimé, un juge de la Cour supérieure du Québec nommé le 24 juillet 1975, a contesté la constitutionnalité de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*. Déposé devant le Parlement le 17 février 1975, cet article a été adopté le 20 décembre 1975. Le paragraphe 29.1(1) prévoyait que les juges nommés avant le 17 février 1975 contribueraient un et demi pour cent de leur traitement au paiement du coût des pensions, tandis que le par. 29.1(2) disposait que les juges nommés après le 16 février 1975 y contribueraient, antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1977, six et demi pour cent de leur traitement et sept pour cent par la suite. Avant l'adoption de l'art. 29.1, les juges des cours supérieures n'étaient pas tenus de contribuer à leur régime de pensions. En première instance et en appel, la Cour fédérale a retenu, mais pour des motifs différents, l'allégation de l'intimé que l'art. 29.1 violait l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle a cependant rejeté son argument selon lequel l'art. 29.1 était inopérant puisqu'il violait son droit à l'égalité devant la loi reconnu par l'al. 1b) de la *Déclaration*

the *Constitution Act, 1867* and (2) s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

*Held* (Beetz and McIntyre JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed.

(1) *Section 100 of the Constitution Act, 1867*

*Per curiam*: The principle of judicial independence is fundamental to our Constitution. The role of our courts as resolver of disputes, interpreter of the law and defender of the Constitution, requires that they be completely separate in authority and function from all other participants in the justice system, in particular, from the executive and the legislative branches of government. One of the essential components of the principle of judicial independence is financial security. In the present case, the scheme for contributory pensions established in s. 29.1 of the *Judges Act* does not interfere with the independence of superior court judges. All s. 29.1 does is treat judges, pursuant to the constitutional obligation imposed by s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, in accordance with standard, widely used and generally accepted pension schemes in Canada. Canadian judges are Canadian citizens and must bear their fair share of the financial burden of administering the country. Parliament's power to fix the salaries and pensions of superior court judges, however, is not unlimited. If there were any hint that a federal law dealing with these matters was enacted for an improper or colourable purpose, or if there were discriminatory treatment of judges *vis-à-vis* other citizens, then serious issues relating to judicial independence would arise and the law might well be held to be *ultra vires* of s. 100 of the *Constitution Act, 1867*. There is no suggestion of any of these considerations in the present appeal.

There is no "federalism" limitation on Parliament's capacity to change the basis of superior court judges' pensions from non-contributory to contributory. Provincial legislatures under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* have no jurisdiction with respect to these pensions. Section 100 explicitly subtracts them from provincial jurisdiction respecting the administration of justice. This section states clearly that the salaries and pensions of superior court judges shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

*canadienne des droits*. Le pourvoi vise à déterminer si l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* contrevient (1) à l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et (2) à l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

*Arrêt* (les juges Beetz et McIntyre sont dissidents en partie): Le pourvoi est accueilli.

(1) *L'article 100 de la Loi constitutionnelle de 1867*

*La Cour*: Le principe de l'indépendance de la magistrature est un élément fondamental de notre Constitution. Le rôle de nos tribunaux en tant qu'arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution exige qu'ils soient complètement séparés, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, de tous les autres participants du système judiciaire et en particulier des pouvoirs exécutif et législatif du gouvernement. La sécurité financière est une composante essentielle du principe de l'indépendance judiciaire. Dans la présente espèce, le régime de pensions avec participation des intéressés établi à l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* ne porte pas atteinte à l'indépendance des juges des cours supérieures. L'article 29.1 ne fait que traiter les juges, en vertu de l'obligation constitutionnelle imposée par l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, d'une manière conforme aux régimes de pensions normaux qui sont largement répandus et généralement acceptés au Canada. Les juges canadiens sont des citoyens canadiens et doivent assumer leur juste part du fardeau financier de l'administration du pays. Le pouvoir du Parlement de fixer les traitements et les pensions des juges des cours supérieures n'est cependant pas illimité. S'il y avait un indice qu'une loi fédérale traitant de ces questions avait été adoptée dans un but malhonnête ou spécieux, ou si les juges étaient traités d'une manière discriminatoire par rapport aux autres citoyens, de graves questions se poseraient alors concernant l'indépendance judiciaire et la loi pourrait très bien être jugée *ultra vires* de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ces considérations ne sont nullement proposées dans le présent pourvoi.

Il n'y a aucune restriction fondée sur le «fédéralisme» à l'égard du pouvoir du Parlement de modifier les fondements des pensions des juges des cours supérieures en les faisant passer de pensions sans participation à des pensions avec participation. Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne confère aux législatures provinciales aucune compétence relativement à ces pensions. L'article 100 les soustrait explicitement au pouvoir provincial en matière d'administration de la justice. Cet article prévoit clairement que les traitements et les pensions des juges des cours supérieures doivent être fixés et payés par le Parlement du Canada.

Further, Parliament's ability to implement a widely used and accepted latter-day pension model is not constrained by the words of s. 100. The word "pensions" is not limited to the type of pensions known and in existence for the judiciary in 1867 and the word "provided" does not impose on Parliament an obligation to pay the full cost of judicial pensions.

Finally, although it might well be unconstitutional in most contexts for Parliament to direct how judges are to spend their salaries, the word "pensions" in s. 100 specifically authorizes Parliament to deal with this subject matter. In exercising that jurisdiction Parliament must legislate with respect to both the quantum and the scheme of judicial pensions. The 1975 law enacting s. 29.1 of the *Judges Act* dealt with the scheme. There can be no objection here to Parliament's action since the scheme chosen was a widely used and accepted one and since it was introduced in conjunction with a substantial increase in judicial salaries and other benefits in 1975.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704; *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209; *Evans v. Gore*, 253 U.S. 245 (1920); *O'Malley v. Woodrough*, 307 U.S. 277 (1939); *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220.

#### (2) Section 1(b) of the Canadian Bill of Rights

*Per* Dickson C.J. and Estey and Lamer JJ.: Section 29.1 of the *Judges Act* does not violate s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Once it is accepted that the general substance of the law is consistent with a valid federal objective—here, to provide for remuneration of s. 96 judges—and that it is not discriminatory for Parliament to draw some line between present incumbents and future appointees, the cases under the *Canadian Bill of Rights* do not permit the courts to be overly critical in reviewing the precise line drawn by Parliament. Some line is fair and is not discriminatory. Thus, while from the respondent's perspective a line drawn on the date of passage of the bill would have been preferable, it cannot be said that the choice of the date

De plus, le pouvoir du Parlement d'appliquer un modèle de pension moderne largement utilisé et accepté n'est pas limité par le texte de l'art. 100. Le mot «pensions» ne se limite pas au genre de pensions connues pour les juges en 1867 et qui existaient à ce moment-là et le mot «payés» n'impose pas au Parlement l'obligation de payer la totalité des pensions des juges.

Finalement, même s'il pourrait bien être inconstitutionnel dans la plupart des contextes que le Parlement dicte aux juges la façon de dépenser leur traitement, le terme «pensions» à l'art. 100 autorise expressément le Parlement à traiter de cette question. En exerçant ce pouvoir, le Parlement doit légiférer en ce qui a trait à la fois au montant et au régime des pensions des juges. La loi de 1975 adoptant l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* traitait du régime. Étant donné que le régime choisi était généralement utilisé et accepté et puisqu'il a été introduit conjointement avec une augmentation sensible des traitements et des autres prestations des juges en 1975, il n'y a en l'espèce rien à reprocher à ce qu'a fait le Parlement.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés:** *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704; *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209; *Evans v. Gore*, 253 U.S. 245 (1920); *O'Malley v. Woodrough*, 307 U.S. 277 (1939); *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220.

#### (2) L'alinéa 1b) de la Déclaration canadienne des droits

Le juge en chef Dickson et les juges Estey et Lamer: L'article 29.1 de la *Loi sur les juges* ne viole pas l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Une fois que l'on a admis que l'esprit général de la loi est compatible avec un objectif fédéral régulier—en l'occurrence, pourvoir à la rémunération de juges visés par l'art. 96—et que le Parlement n'établit pas de distinction injuste en traçant une certaine ligne entre les juges qui sont actuellement en fonction et ceux qui seront nommés à l'avenir, les affaires relevant de la *Déclaration canadienne des droits* n'autorisent pas les tribunaux à être trop critiques en examinant la ligne précise tracée par le Parlement. Une certaine ligne est juste et n'est pas discriminatoire. Donc, quoique, du point de vue de l'intimé, il eût été préférable de tracer une ligne à la date de l'adoption du projet de loi, on ne saurait prétendre que le choix de la date de la première lecture comme

of first reading as the cut-off date was contrary to the *Canadian Bill of Rights*.

*Per Beetz and McIntyre JJ. (dissenting):* The forms of discrimination prohibited by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* are not limited to the specifically mentioned grounds such as race, national origin, colour, religion or sex. This Court is also not bound by the Diceyan concept of equality nor is it prevented from adopting a more egalitarian approach.

A legislation passed by Parliament does not offend against the principle of equality before the law if passed in pursuance of a valid federal objective. The question which must be resolved in each case is whether an inequality that may be created by legislation affecting a special class is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of the universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective. Where variation from the principle of universal application of the law is justified, the principle cannot be tampered with to a degree or to an extent which goes beyond what is necessary to reach a desirable social objective. This test, including its element of proportionality, clearly extends to the manner or means chosen to achieve a valid federal objective, particularly where this manner or these means introduce the very inequality complained of. This manner or these means must then be carefully scrutinized by the courts and they must be struck down whenever they do not meet the test.

In the case at bar, s. 29.1(2) of the *Judges Act* is inconsistent with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The policy decision reflected in s. 29.1 of the *Judges Act* is that judges' pension plans should be on a contributory basis in order to reduce the financial burden on future taxpayers. Parliament chose to phase in the contributory requirement, by requiring contributions at the higher rate only from newly appointed judges so that, through the attrition of senior appointees as a result of death or resignation, the whole body of the judiciary would eventually participate in the contributory scheme. However, in choosing the date of first reading of the bill as the cut-off date to implement the phasing-in feature of the federal legislation, the new measure "grandfathered" certain incumbent superior court judges, but did not "grandfather" them all. A small minority of them—those appointed after February 16, 1975 but before December 20, 1975—were not grandfathered. Applying the test to s. 29.1, it cannot be said that the distinction between incumbent judges, which resulted from the

date limite était contraire à la *Déclaration canadienne des droits*.

*Les juges Beetz et McIntyre (dissidents):* L'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* n'interdit pas que les types de discrimination fondés sur un motif expressément mentionné, tel que la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou le sexe. De plus, la Cour n'est pas liée par le concept d'égalité énoncé par Dicey et rien ne l'empêche d'adopter un point de vue plus égalitaire.

Une loi adoptée par le Parlement ne contrevient pas au principe de l'égalité devant la loi si elle est adoptée dans la recherche d'un objectif fédéral régulier. La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable. Lorsque la dérogation au principe de l'application universelle de la loi est justifiée, on ne peut déroger au principe plus que ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif social souhaitable. Ce critère, y compris son élément de proportionnalité, vise clairement la manière ou les moyens choisis pour atteindre un objectif fédéral régulier, particulièrement lorsque cette manière ou ces moyens introduisent l'inégalité même dont on se plaint. Cette manière ou ces moyens doivent alors être examinés soigneusement par les tribunaux et ils doivent être écartés lorsqu'ils ne satisfont pas au critère.

En l'espèce, le par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges* est incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. La décision de principe qui ressort de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* porte que les régimes de pensions des juges devraient être des régimes avec participation de manière à réduire le fardeau financier des futurs contribuables. Le Parlement a choisi d'introduire l'exigence de la participation, en demandant seulement aux juges nouvellement nommés de contribuer au taux plus élevé de manière que, par suite du décès ou de la démission des juges exempts, l'ensemble de la magistrature participe éventuellement au régime de retraite avec contribution. Toutefois, par le choix de la date de la première lecture du projet de loi comme date limite pour procéder à l'introduction progressive de la mesure législative fédérale, celle-ci préservait le statu quo à l'égard de certains juges des cours supérieures déjà en fonction, mais ne le faisait pas pour tous. Dans le cas d'une faible minorité de juges—ceux nommés après le 16 février 1975 mais avant le 20 décembre 1975—on ne préservait

selection of the date of first reading as the cut-off point, was necessary to achieve the federal objective. No rational motives were advanced or appear to exist for the selection of that date as the cut-off point which, with its discriminatory effect, is entirely arbitrary and capricious.

### Cases Cited

#### By the majority

**Referred to:** *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *Attorney General of Canada v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183.

#### By the minority

#### By the minority

*MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Attorney General of Canada v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183.

### Statutes and Regulations Cited

*Act of Settlement*, 1700 (Engl.), 12 & 13 Will. 3, c. 2.  
*Act to amend the Judges Act and certain other Acts or related purposes and in respect of the reconstitution of the Supreme Courts of Newfoundland and Prince Edward Island*, S.C. 1974-75-76, c. 48.  
*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, s. 1(b).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*.  
*Constitution Act, 1867*, preamble, ss. 55, 91(8), (27), 92(14), 96, 99, 100, 129.  
*Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1 [en. S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100].  
*Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 100.  
*Supplementary Retirement Benefits Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43 as amended.

### Authors Cited

Lane, Lord. "Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration". In *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Edited

pas le statu quo. Si l'on applique le critère à l'art. 29.1, on ne peut pas dire que la distinction entre les juges en fonction, résultant du choix de la date de la première lecture comme date limite, était nécessaire pour atteindre l'objectif fédéral. Aucun motif rationnel n'a été présenté ou ne semble exister pour le choix de cette date comme date limite, laquelle, avec ses effets discriminatoires, est entièrement arbitraire et fantaisiste.

### Jurisprudence

#### Citée par la majorité

**Arrêts mentionnés:** *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183.

#### Citée par la minorité

*MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183.

### Lois et règlements cités

*Act of Settlement*, 1700 (Engl.), 12 & 13 Will. 3, chap. 2.  
*Charte canadienne des droits et libertés*.  
*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, art. 1b).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 55, 91(8), (27), 92(14), 96, 99, 100, 129.  
*Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100.  
*Loi modifiant la Loi sur les juges, et certaines autres lois connexes par suite de la réorganisation de la Cour suprême de Terre-Neuve et de l'Île-du-Prince-Édouard*, S.C. 1974-75-76, chap. 48.  
*Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1 [adj. S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 100].  
*Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 43 et modifications.

### Doctrine citée

Lane, Lord. «Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration». In *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Edited

by Shimon Shetreet and Jules Deschênes. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 525-528.

Lederman, W. R. "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 769, 1139.

Shetreet, Shimon. "The Emerging Transnational Jurisprudence on Judicial Independence: The IBA Standards and Montreal Declaration". In *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Edited by Shimon Shetreet and Jules Deschênes. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 393-402.

Tarnopolsky, Walter S. *The Canadian Bill of Rights*. 2nd ed., Toronto: McClelland and Stewart Ltd., 1975.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1984] 1 F.C. 1010, 148 D.L.R. (3d) 205, 48 N.R. 252, dismissing appellant's appeal and respondent cross-appeal from a judgment of the Trial Division, [1981] 2 F.C. 543, 130 D.L.R. (3d) 433. Appeal allowed, Beetz and McIntyre JJ. dissenting in part.

*W. I. C. Binnie, Q.C.*, and *D. M. Low*, for the appellant.

*David W. Scott, Q.C.*, and *Carole Brown*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Estey and Lamer JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal concerns the financial position and security of federally appointed judges. Relatively narrow amendments by Parliament to a federal law relating to pension benefits for judges, and pensions for their dependants, gave rise to the case. The legal issues which must be addressed are, however, quite broad. They involve careful consideration of at least three important relationships—the federal Parliament and the judiciary, the executive branch of the federal government and the judiciary, and the federal government and provincial governments. Moreover, it is crucial to the resolution of this appeal to develop a proper understanding and application of the fundamental constitutional principle of judicial independence.

by Shimon Shetreet and Jules Deschênes. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 525-528.

Lederman, W. R. «The Independence of the Judiciary» (1956), 34 *R. du B. can.* 769, 1139.

<sup>a</sup> Shetreet, Shimon. «The Emerging Transnational Jurisprudence on Judicial Independence: The IBA Standards and Montreal Declaration». In *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Edited by Shimon Shetreet and Jules Deschênes. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 393-402.

<sup>b</sup> Tarnopolsky, Walter S. *The Canadian Bill of Rights*. 2nd ed., Toronto: McClelland and Stewart Ltd., 1975.

<sup>c</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1984] 1 C.F. 1010, 148 D.L.R. (3d) 205, 48 N.R. 252, qui a rejeté l'appel de l'appelante et l'appel incident de l'intimé d'une décision de la Division de première instance, [1981] 2 C.F. <sup>d</sup> 543, 130 D.L.R. (3d) 433. Pourvoi accueilli, les juges Beetz et McIntyre sont dissidents en partie.

<sup>e</sup> *W. I. C. Binnie, c.r.*, et *D. M. Low*, pour l'appelante.

*David W. Scott, c.r.*, et *Carole Brown*, pour l'intimé.

<sup>f</sup> Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Estey et Lamer rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi porte sur la situation et la sécurité financières des juges nommés par le gouvernement fédéral. Le litige résulte de modifications relativement mineures apportées par le Parlement à une loi fédérale portant sur les prestations de retraite pour les juges et sur les pensions pour les personnes à leur charge. Toutefois, les questions de droit qui doivent être examinées sont très vastes. Elles exigent une étude attentive d'au moins trois genres de relations importantes — savoir celles qui existent respectivement entre le Parlement fédéral et la magistrature, entre le pouvoir exécutif du gouvernement fédéral et la magistrature, et enfin entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. En outre, il est très important pour régler le présent pourvoi d'élaborer une interprétation et une application appropriées du principe constitutionnel fondamental de l'indépendance judiciaire.



## I

Facts

The law attacked in this appeal, the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, came into force on December 20, 1975. But the events relevant to the appeal started a year and a day earlier, and there are other important dates in the chronology.

On December 19, 1974 the federal Government introduced a bill to amend the *Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1. At that time the *Judges Act* provided provincial superior court judges with salaries of \$38,000, pensions\* after retirement, and pensions for surviving spouses and children of deceased judges. Judges were not required to pay for, or contribute toward, the costs of these pensions. The bill introduced by the Government on December 19, 1974 dealt with only the first and third components of the regime then in existence. The bill made provision for a 39 per cent increase in the salaries of superior court judges and a 50 per cent increase in the pensions for their surviving spouses and children. But further changes were foreshadowed; on the date the bill was introduced the federal Minister of Justice wrote to all federally appointed judges, stating in part:

However, these improvements were achieved in the context of a comprehensive review of federal policies in relation to pensions which has just recently been concluded. As a result, it may become necessary at some future time to ask judges now in office to make a modest

\* In the English version of the *Judges Act*, ss. 23-29 are found under the heading «Annuities» and the benefits to judges, spouses and children provided in these sections are referred to as 'annuities'. The heading at the start of the French version of these sections is *Pensions* and the word *pension* is used throughout the sections. In this judgment I have used the word 'pension' because I think it corresponds more closely to the ordinary understanding of the benefits being considered. Furthermore, s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, which is the pivotal constitutional provision in this appeal, uses the word 'Pensions'; in the interests of consistency and ease of understanding I will use it to describe the benefits conferred by the *Judges Act* and in issue in this appeal.

## I

Les faits

La loi contestée dans le présent pourvoi, savoir la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est entrée en vigueur le 20 décembre 1975. Toutefois, les événements pertinents ont commencé un an et un jour plus tôt et leur succession comporte d'autres dates importantes.

Le 19 décembre 1974, le gouvernement fédéral a déposé un projet de loi visant à modifier la *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, chap. J-1. À cette époque, la *Loi sur les juges* accordait aux juges des cours supérieures des provinces des traitements de 38 000 \$, des pensions\* de retraite et des pensions pour les conjoints survivants et les enfants de juges décédés. Les juges n'étaient pas obligés de contribuer aux coûts de ces pensions. Le projet de loi déposé par le gouvernement le 19 décembre 1974 ne visait que les première et troisième composantes du régime alors en existence. Le projet de loi prévoyait une augmentation de 39 pour cent du traitement des juges des cours supérieures et une augmentation de 50 pour cent des pensions de leurs conjoints survivants et de leurs enfants. Toutefois, d'autres modifications étaient annoncées; à la date où le projet de loi a été déposé, le ministre fédéral de la Justice a écrit une lettre à tous les juges nommés par le gouvernement fédéral, dans laquelle il affirme notamment:

[TRADUCTION] Toutefois, ces améliorations ont été apportées dans le cadre de la révision globale des politiques fédérales en matière de pensions que l'on vient tout juste de terminer. En conséquence, il est possible que l'on doive dans l'avenir demander aux juges qui exercent

\* Dans la version anglaise de la *Loi sur les juges*, les art. 23 à 29 se trouvent sous la rubrique *Annuities* et les prestations à l'intention des juges, conjoints et enfants que prévoient ces articles sont désignées comme des *annuities*. La rubrique qui se trouve au début de la version française de ces articles est «Pensions» et le terme «pension» est utilisé dans tous ces articles. Dans le présent jugement, j'ai utilisé le terme «pension» parce que je crois qu'il correspond mieux à la conception ordinaire qu'on a des prestations qui sont examinées. En outre, l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui est la disposition constitutionnelle centrale dans le présent pourvoi, utilise le terme «pensions»; pour des motifs d'uniformité et de facilité de compréhension, je l'utiliserai pour décrire les prestations que confère la *Loi sur les juges* et qui sont en cause dans le présent pourvoi.

contribution towards the cost of the improved pensions for widows, and to ask persons who are in the future appointed to judicial office to contribute in some measure to pension benefit costs.

On February 17, 1975 the judicial contribution to pension costs, signalled in the Minister's letter, was initiated. On that date the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975* was introduced. It provided that judges appointed before February 17, 1975 would contribute 1.5 per cent of salary toward the cost of pensions (this was intended to be a contribution toward improved pensions for the spouses and children of judges), and judges appointed after that date would contribute 6 per cent of salary toward the cost of pensions plus ½ per cent, rising later to 1 per cent, toward indexing them to keep pace with inflation. The relevant portion of this amendment, which became s. 29.1 of the *Judges Act*, reads:

**29.1(1)** Every judge appointed before the 17th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court shall, by reservation from his salary under this Act, contribute to the Consolidated Revenue Fund one and one-half per cent of his salary.

(2) Every judge appointed after the 16th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court, to whom subsection (1) does not apply, shall, by reservation from his salary under this Act,

(a) contribute to the Consolidated Revenue Fund an amount equal to six per cent of his salary; and

(b) contribute to the Supplementary Retirement Benefits Account established in the accounts of Canada pursuant to the *Supplementary Retirement Benefits Act*,

(i) prior to 1977, an amount equal to one-half of one per cent of his salary, and

(ii) commencing with the month of January 1977, an amount equal to one per cent of his salary.

The next relevant date is July 4, 1975. On that date the bill amending the *Judges Act* to increase salaries by 39 per cent and pensions to surviving spouses and children by 50 per cent became law.

actuellement leur fonction de participer modestement à l'amélioration du régime de pensions pour les conjoints survivants, et aux personnes qui seront à l'avenir nommées à des postes de juge, de contribuer dans une certaine mesure aux coûts du régime de prestations de retraite.

Le 17 février 1975, la contribution des juges aux coûts des pensions, qui avait été mentionnée dans la lettre du Ministre, a été instaurée. La *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)* a été présentée à cette date. Elle prévoyait que les juges nommés avant le 17 février 1975 verseraient une contribution égale à 1,5 pour cent de leur traitement pour les pensions (ce devait être là une participation à l'amélioration des pensions pour les conjoints et les enfants des juges), et que les juges nommés après cette date verseraient une contribution égale à 6 pour cent de leur traitement pour les pensions, plus un demi pour cent qui augmenterait par la suite à 1 pour cent de manière à les indexer en fonction de l'indice d'inflation. La partie pertinente de cette modification, qui est devenue l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* prévoit:

**29.1 (1)** Les juges nommés avant le 17 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement, faite sous forme de retenue.

(2) Les juges nommés après le 16 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent, sous forme de retenue,

a) au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à six pour cent de leur traitement; et

b) au Compte de prestations de retraite supplémentaires, établi dans les Comptes du Canada conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, une contribution égale

(i) à un demi de un pour cent de leur traitement, avant 1977, et

(ii) à un pour cent de leur traitement, à compter de 1977.

La date suivante qui nous intéresse est le 4 juillet 1975. À cette date, le projet de loi modifiant la *Loi sur les juges* visant à augmenter les traitements de 39 pour cent et les pensions aux conjoints survivants et aux enfants de 50 pour cent est devenu loi.

On July 24, 1975 the respondent, Marc Beauregard, was appointed a judge of the Superior Court of Quebec. The financial arrangements for a superior court judge in Quebec on that date were a salary of \$53,000 (an increase of 39 per cent from the salary in effect just three weeks before), entitlement to a non-contributory retirement pension and a pension, in certain circumstances, for his widow and children. When the respondent assumed his position on July 24, 1975 the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975* had not been enacted. It was still before Parliament and had been before Parliament since the previous February. The respondent contended, however, and the Crown conceded, that he did not know of its existence when he accepted his judicial appointment. In other words, on July 24, 1975 the 'salary and increased benefits' component of the proposed amendments to the *Judges Act* was in place but the negative aspect of the package (from the perspective of the respondent and, presumably, other superior court judges) was not.

The contributory requirement of the pension scheme became effective on the last relevant date in the chronology, December 20, 1975. On that date the amendments introduced on February 17, 1975 were enacted. Although the respondent's salary remained at \$53,000, as a consequence of the amendments he was required to contribute 6½ per cent of his total salary to his pension plan until 1977 and 7 per cent thereafter.

The respondent, as plaintiff, challenged the constitutionality of the new s. 29.1 of the *Judges Act*. His challenge was two-pronged. First, he alleged that s. 29.1 violated s. 100 of the *Constitution Act, 1867* which provides:

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

Le 24 juillet 1975, l'intimé, Marc Beauregard, a été nommé juge de la Cour supérieure du Québec. Les conditions pécuniaires liées au poste de juge d'une cour supérieure au Québec à cette date comportaient un traitement de 53 000 \$ (une augmentation de 39 pour cent par rapport au traitement en vigueur juste trois semaines auparavant), le droit à une pension de retraite sans participation et à une pension, sous réserve de certaines conditions, pour son épouse et ses enfants à son décès. Lorsque l'intimé est entré en fonction le 24 juillet 1975, la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)* n'avait pas été adoptée. Elle était toujours devant le Parlement, et ce, depuis le mois de février précédent. Toutefois, l'intimé a soutenu, ce qui a été reconnu par le ministère public, qu'il n'en connaissait pas l'existence lorsqu'il a accepté sa nomination comme juge. En d'autres termes, le 24 juillet 1975 la composante «rémunération et augmentation de prestations» du projet de modification de la *Loi sur les juges* était en place, mais l'aspect négatif du programme (du point de vue de l'intimé et, présument, d'autres juges de cours supérieures) ne l'était pas.

L'exigence en matière de participation au régime de pensions est entrée en vigueur à la dernière date pertinente de la suite des événements, savoir le 20 décembre 1975. À cette date, les modifications présentées le 17 février 1975 ont été adoptées. Bien que son traitement soit demeuré à 53 000 \$, l'intimé s'est vu, à la suite de ces modifications, obligé de contribuer 6,5 pour cent de sa rémunération totale à son régime de retraite jusqu'en 1977 et 7 pour cent par la suite.

L'intimé, en tant que demandeur, a contesté la constitutionnalité du nouvel art. 29.1 de la *Loi sur les juges*. Sa contestation comportait deux volets. Premièrement, il a allégué que l'art. 29.1 violait l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui prévoit:

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

Secondly, the respondent contended that the words "before the 17th day of February, 1975" in s. 29.1(1) of the *Judges Act* and the whole of s. 29.1(2) were inoperative because they violated his right to equality before the law recognized by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* which provides:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

## II

### Judgments

#### *Federal Court, Trial Division*

In his judgment, reported at [1981] 2 F.C. 543, Addy J. held that s. 29.1(2) of the *Judges Act* was *ultra vires* in so far as it applied to the respondent. He said that the effect of this provision was to reduce the salaries of incumbent judges and that this was unconstitutional for two reasons: first, because it intruded into provincial jurisdiction under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* with respect to the 'administration of justice' (i.e. reductions in salary for superior court judges would require a constitutional amendment in which both the federal and provincial governments would participate); and secondly, because non-reduction of the salaries of incumbent judges is a fundamental principle of constitutional law which Canada inherited from the United Kingdom.

Addy J. dismissed the respondent's argument based on s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. He said that that provision was not concerned with issues relating to the "mere quantum of remuneration for services rendered". Additionally, following the language of McIntyre J. of this Court in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 at p. 406, he held that the requirement of making contributions for pension and survivor benefits was not

Deuxièmement, l'intimé a soutenu que les termes «avant le 17 février 1975», que l'on trouve au par. 29.1(1) de la *Loi sur les juges*, et l'ensemble du par. 29.1(2) étaient inopérants parce qu'ils violaient le droit à l'égalité devant la loi que lui reconnaît l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* qui prévoit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

## II

### Les jugements

#### *Cour fédérale, Division de première instance*

Dans son jugement, publié à [1981] 2 C.F. 543, le juge Addy a conclu que le par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges* était *ultra vires* dans la mesure où il s'appliquait à l'intimé. Il a dit que cette disposition avait pour effet de réduire le traitement des juges qui étaient en fonction et que cela était inconstitutionnel pour deux motifs: premièrement parce que cela empiétait sur la compétence que confère aux provinces le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui a trait à «l'administration de la justice» (c'est-à-dire que les réductions du traitement des juges des cours supérieures exigeraient une modification constitutionnelle à laquelle devraient participer à la fois les gouvernements fédéral et provinciaux); et deuxièmement parce que la non-réduction du traitement des juges en fonction est un principe fondamental de droit constitutionnel que le Canada a hérité du Royaume-Uni.

Le juge Addy a rejeté l'argument de l'intimé fondé sur l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il a dit que cette disposition ne visait pas les questions portant sur le «simple quantum de rémunération pour services rendus». De plus, reprenant les termes utilisés par le juge McIntyre de cette Cour dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la p. 406, il a conclu que l'exigence de verser des contributions pour les

“arbitrary, capricious or unnecessary” and therefore did not constitute a denial of equality before the law.

### *Federal Court of Appeal*

The majority of the Federal Court of Appeal, in a decision reported at [1984] 1 F.C. 1010, agreed with the conclusion of Addy J. but disagreed with his reasoning (and with the reasoning of each other).

Thurlow C.J. held that Parliament had the power under s. 100 of the *Constitution Act, 1867* to fix the salaries of superior court judges. He further held that the power to fix salaries included the power to reduce them and that this reduction could be achieved by federal statute and did not require constitutional amendment. Thurlow C.J. concluded, however, that s. 100 of the *Constitution Act, 1867* does not give Parliament the power to dictate how judges use their salaries. Both parts of s. 29.1 of the *Judges Act* impermissibly do this by compulsorily taking from judges part of their salaries to help pay for their pension and survivor benefits.

Heald J. concluded that the clear wording of s. 100 of the *Constitution Act, 1867* meant that Parliament had to pay the total cost of the pensions of superior court judges. It followed that s. 29.1(2) of the *Judges Act* was *ultra vires* because it compelled a contribution to the pensions of judges by the judges themselves. Section 29.1(1) of the *Judges Act*, however, was *intra vires* because it was dedicated exclusively to the cost of the improved pensions for widowed spouses and other dependants of judges.

Pratte J. dissented. He held that the words “fixed and provided” in s. 100 of the *Constitution Act, 1867* gave Parliament a plenary power with respect to the salaries of superior court judges. This included the power to change them.

pensions et les prestations des survivants n'était pas « arbitraire, fantaisiste ou superflue » et, par conséquent, ne constituait pas un déni de l'égalité devant la loi.

### <sup>a</sup> *Cour d'appel fédérale*

La Cour d'appel fédérale à la majorité, dans un arrêt publié à [1984] 1 C.F. 1010, s'est dite d'accord avec la conclusion du juge Addy mais non avec son raisonnement (chacun des juges formant la majorité ayant formulé son propre raisonnement).

Le juge en chef Thurlow a conclu que le Parlement avait, en vertu de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le pouvoir de fixer les traitements des juges des cours supérieures. Il a en outre conclu que le pouvoir de fixer les traitements comprenait le pouvoir de les réduire et que cette réduction pouvait être accomplie au moyen d'une loi fédérale et n'exigeait pas une modification constitutionnelle. Toutefois, le juge en chef Thurlow a conclu que l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne donne pas au Parlement le pouvoir de dicter aux juges comment ils doivent utiliser leur traitement. Les deux parties de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* le font d'une manière inadmissible en retenant obligatoirement une partie du traitement des juges pour aider à payer une partie de leurs pensions et des prestations des survivants.

Le juge Heald a conclu que le texte clair de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a pour but d'obliger le Parlement à payer la totalité des pensions des juges des cours supérieures. Il s'ensuit que le par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges* est *ultra vires* parce qu'il oblige les juges à contribuer eux-mêmes à leurs propres pensions. Toutefois, le par. 29.1(1) de la *Loi sur les juges* est *intra vires* parce qu'il est consacré exclusivement au coût de l'amélioration des pensions destinées aux conjoints et autres personnes à charge des juges décédés.

Le juge Pratte a exprimé une dissidence. Il a conclu que les mots « fixés et payés » employés à l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confèrent au Parlement un pouvoir absolu en ce qui a trait aux traitements des juges des cours supérieures. Cela comprenait le pouvoir de les modifier.

Although the three justices of the Federal Court of Appeal disagreed sharply on the interpretation of s. 100 of the *Constitution Act, 1867* and its application to s. 29.1 of the *Judges Act* they were in agreement, both amongst themselves and with Addy J., that the respondent's argument based on s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* failed.

In summary, the respondent's *Canadian Bill of Rights* attack on s. 29.1 of the *Judges Act* failed in both the Federal Court, Trial Division and the Federal Court of Appeal. He was, however, successful in both courts in his argument based on s. 100 of the *Constitution Act, 1867*. Addy J. held that s. 100 prevented Parliament from reducing the compensation paid to incumbent judges. The majority of the Court of Appeal held that it would be unconstitutional for Parliament to require any superior court judge to contribute to his or her pension plan.

### III

#### Issues

Although there are a myriad of legal issues to be addressed, they are all subsumed in the two constitutional questions stated by this Court on March 22, 1984:

1. Is section 29.1 of the *Judges Act*, as amended by s. 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, inconsistent with s. 100 of the *Constitution Act, 1867* and, therefore, in whole or in part, *ultra vires* the Parliament of Canada?
2. Is section 29.1 of the *Judges Act* as amended by s. 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, inconsistent with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and to the extent of the inconsistency is it of no force or effect?

### IV

#### Section 100 of the *Constitution Act, 1867* and s. 29.1 of the *Judges Act*

For convenience of reference I set out again s. 100 of the *Constitution Act, 1867*:

Bien que les trois juges de la Cour d'appel fédérale aient été nettement en désaccord quant à l'interprétation de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et à son application à l'égard de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*, ils ont été d'accord, à la fois entre eux et avec le juge Addy, pour dire que l'argument de l'intimé fondé sur l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* devait échouer.

b

En résumé, l'intimé a échoué tant devant la Division de première instance de la Cour fédérale que devant la Cour d'appel fédérale dans sa contestation de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*, fondée sur la *Déclaration canadienne des droits*. Toutefois, il a eu gain de cause devant ces deux cours quant à son argument fondé sur l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Addy a conclu que l'art. 100 interdit au Parlement de réduire la rémunération versée aux juges en fonction. La Cour d'appel à la majorité a statué qu'il serait inconstitutionnel pour le Parlement d'exiger que tout juge d'une cour supérieure contribue à son régime de retraite.

e

### III

#### Les questions en litige

Bien qu'un grand nombre de questions juridiques doivent être tranchées, elles sont toutes subsumées dans les deux questions constitutionnelles formulées par cette Cour le 22 mars 1984:

1. L'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, telle que modifiée par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est-il incompatible avec l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, par conséquent, en totalité ou en partie *ultra vires* du Parlement du Canada?
2. L'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, telle que modifiée par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est-il incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et inopérant dans la mesure de cette incompatibilité?

h

i

### IV

#### L'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*

Afin de faciliter le renvoi, je cite de nouveau l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

In the context of this appeal, it seems to me that three introductory points can be made about this provision. First, it deals explicitly with both judicial salaries and pensions. Secondly, it stands as a constitutional affirmation that superior, district and county court judges will receive at least some salary and pension benefits. Thirdly, it assigns the responsibility, in both a federalism sense and a separation of powers sense, for providing judicial salaries and pensions. In the federalism sense, the assignment is to Parliament, not the provincial governments. In the separation of powers sense, the assignment is to the federal legislative branch, Parliament, not to any component of the executive branch.

The respondent makes three distinct arguments about the relationship between s. 100 of the *Constitution Act, 1867* and s. 29.1 of the *Judges Act*. These arguments correspond quite closely to the different bases for decision in the judgments of Addy J. at trial and Thurlow C.J. and Heald J. on appeal. They include:

- (1) Under the Constitution, Parliament could not, on December 20, 1975, diminish, reduce or impair the established benefits of the respondent.
- (2) Section 100 of the *Constitution Act, 1867* requires Parliament to provide to superior court judges non-contributory retirement pensions.
- (3) Section 100 does not authorize Parliament to compel superior court judges to contribute to a fund through deductions from their salaries.

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

Dans le contexte du présent pourvoi, il me semble qu'on peut souligner trois points en guise d'introduction au sujet de cette disposition. Premièrement, elle traite de manière explicite des salaires et des pensions des juges. Deuxièmement, elle constitue une affirmation constitutionnelle que les juges des cours supérieures, de district et de comté recevront au moins un certain salaire et des prestations de retraite. Troisièmement, elle attribue la responsabilité, tant dans le sens du fédéralisme et que dans celui de la séparation des pouvoirs, d'assurer les traitements et les pensions des juges. Dans le sens du fédéralisme, cette responsabilité incombe au Parlement et non aux gouvernements provinciaux. Dans le sens de la séparation des pouvoirs, elle incombe au pouvoir législatif fédéral, le Parlement, et non à une composante du pouvoir exécutif.

L'intimé soumet trois arguments distincts au sujet du rapport qui existe entre l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*. Ces arguments correspondent de très près aux différents fondements sur lesquels s'appuient les jugements du juge Addy en première instance et du juge en chef Thurlow et du juge Heald en appel. Ce sont les suivants:

- (1) En vertu de la Constitution, le Parlement ne pouvait pas, le 20 décembre 1975, diminuer, réduire ou modifier les prestations établies de l'intimé.
- (2) L'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exige que le Parlement verse aux juges des cours supérieures des pensions de retraite sans participation des intéressés.
- (3) L'article 100 n'autorise pas le Parlement à obliger les juges des cours supérieures à verser dans un fonds des contributions faites sous forme de retenues.

Although different points are made under each of these arguments, there is a common thread running through all three. This common thread is the principle of judicial independence. The respondent contends that judicial independence is an important principle of Canadian constitutional law which must be interpreted to invalidate the legislation under review. Before assessing the merits of the specific arguments above, it is important to examine the principle of judicial independence.

V

## Judicial Independence

### 1. *General Considerations*

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider—be it government, pressure group, individual or even another judge—should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision. This core continues to be central to the principle of judicial independence. Nevertheless, it is not the entire content of the principle.

Of recent years the general understanding of the principle of judicial independence has grown and been transformed to respond to the modern needs and problems of free and democratic societies. The ability of individual judges to make decisions in discrete cases free from external interference or influence continues, of course, to be an important and necessary component of the principle. Today, however, the principle is far broader. In the words of a leading academic authority on judicial independence, Professor Shimon Shetreet: “The judiciary has developed from a dispute-resolution mechanism, to a significant social institution with an important constitutional role which participates along with other institutions in shaping the life of its community” (“The Emerging Transnational Jurisprudence on Judicial Independence: The IBA Standards and Montreal Declaration”, in S. She-

Bien que ces trois arguments soulèvent différents points, ils sont reliés par un trait commun. Ce trait commun est le principe de l'indépendance judiciaire. L'intimé soutient que l'indépendance judiciaire constitue un principe important du droit constitutionnel canadien qui doit être interprété de manière à invalider la mesure législative faisant l'objet de l'examen. Avant d'évaluer le bien-fondé de chacun des arguments mentionnés ci-dessus, il importe d'examiner le principe de l'indépendance judiciaire.

V

## L'indépendance judiciaire

### 1. *Considérations d'ordre général*

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l'extérieur—que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge—ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision. Cet élément essentiel continue d'être au centre du principe de l'indépendance judiciaire. Néanmoins, ce n'est pas là tout le contenu du principe.

Ces dernières années, la conception générale du principe de l'indépendance judiciaire a évolué et s'est transformée de manière à répondre aux besoins et aux problèmes modernes des sociétés libres et démocratiques. La possibilité pour les juges pris individuellement de rendre des décisions dans des affaires distinctes en étant libres de toute intervention ou influence de l'extérieur continue évidemment d'être une composante importante et nécessaire du principe qui, de nos jours, est cependant beaucoup plus large. Selon les termes d'un des auteurs les plus importants en matière d'indépendance judiciaire, le professeur Shimon Shetreet: [TRADUCTION] «Le système judiciaire est passé d'un mécanisme de règlement des litiges pour devenir une institution sociale essentielle dotée d'un rôle constitutionnel important, qui participe avec d'autres institutions au façonnement de



treet and J. Deschênes (eds.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), at p. 393).

There is, therefore, both an individual and a collective or institutional aspect to judicial independence. As stated by Le Dain J. in *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at pp. 685 and 687:

[Judicial independence] connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

It is generally agreed that judicial independence involves both individual and institutional relationships: the individual independence of a judge, as reflected in such matters as security of tenure, and the institutional independence of the court or tribunal over which he or she presides, as reflected in its institutional or administrative relationships to the executive and legislative branches of government.

The rationale for this two-pronged modern understanding of judicial independence is recognition that the courts are not charged solely with the adjudication of individual cases. That is, of course, one role. It is also the context for a second, different and equally important role, namely as protector of the Constitution and the fundamental values embodied in it—rule of law, fundamental justice, equality, preservation of the democratic process, to name perhaps the most important. In other words, judicial independence is essential for fair and just dispute-resolution in individual cases. It is also the lifeblood of constitutionalism in democratic societies.

## 2. *Foundations of Judicial Independence in Canada*

It is trite history that the Canadian court system has its primary antecedents in the United Kingdom. (This is not true of our substantive law which

la vie de sa société» («The Emerging Transnational Jurisprudence on Judicial Independence: The IBA Standards and Montreal Declaration», dans S. Shetreet et J. Deschênes (éd.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), à la p. 393).

Par conséquent, l'indépendance judiciaire comporte à la fois un aspect individuel et un aspect collectif ou institutionnel. Comme l'affirme le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, aux pp. 685 et 687:

[L'indépendance judiciaire] connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

On admet généralement que l'indépendance judiciaire fait intervenir des rapports tant individuels qu'institutionnels: l'indépendance individuelle d'un juge, qui se manifeste dans certains de ses attributs, telle l'inamovibilité, et l'indépendance institutionnelle de la cour ou du tribunal qu'il préside, qui ressort de ses rapports institutionnels ou administratifs avec les organes exécutif et législatif du gouvernement.

La raison d'être de cette conception moderne à deux volets de l'indépendance judiciaire est la reconnaissance que les tribunaux ne sont pas chargés uniquement de statuer sur des affaires individuelles. Il s'agit là évidemment d'un rôle. C'est également le contexte pour un second rôle différent et également important, celui de protecteur de la constitution et des valeurs fondamentales qui y sont enchâssées—la primauté du droit, la justice fondamentale, l'égalité, la préservation du processus démocratique, pour n'en nommer peut-être que les plus importantes. En d'autres termes, l'indépendance judiciaire est essentielle au règlement juste et équitable des litiges dans les affaires individuelles. Il constitue également l'élément vital du caractère constitutionnel des sociétés démocratiques.

## 2. *Fondement de l'indépendance judiciaire au Canada*

Il est bien établi dans l'histoire que le système judiciaire canadien tire ses origines du Royaume-Uni. (Ce n'est pas vrai en ce qui concerne notre

has deep roots in both the United Kingdom and France.) In the United Kingdom the cornerstone of the constitutional system has been for centuries, and still is today, the principle of parliamentary supremacy. But it is not the only principle. The rule of law is another. Judicial independence is a third. The history of the Constitution of the United Kingdom reveals continuous growth towards independent judicial authority. That history is well-described in Professor Lederman's classic article, "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 769-809 and 1139-1179. Judicial authority in the United Kingdom has matured into a strong and effective means of ensuring that governmental power is exercised in accordance with law. Judicial independence is the essential prerequisite for this judicial authority. In the recent words of Lord Lane: "Few constitutional precepts are more generally accepted there in England, the land which boasts no written constitution, than the necessity for the judiciary to be secure from undue influence and autonomous within its own field" ("Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration", in S. Shetreet and J. Deschênes (eds.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), at p. 525).

In Canada, the constitutional foundation for the principle of judicial independence is derived from many sources. Because the sources for the principle are both varied and powerful, the principle itself is probably more integral and important in our constitutional system than it is in the United Kingdom.

Indeed, two of the sources of, or reasons for, judicial independence in Canada do not exist in the United Kingdom. First, Canada is a federal country with a constitutional distribution of powers between federal and provincial governments. As in other federal countries, there is a need for an impartial umpire to resolve disputes between two levels of government as well as between governments and private individuals who rely on the distribution of powers. In most federal countries

droit positif qui a des racines profondes à la fois au Royaume-Uni et en France.) Au Royaume-Uni, la pierre angulaire du système constitutionnel a été pendant des siècles, et est toujours aujourd'hui, le principe de la suprématie du Parlement. Toutefois, ce n'est pas le seul principe. La primauté du droit en est un autre. L'indépendance judiciaire en est un troisième. L'histoire de la Constitution du Royaume-Uni révèle une évolution continue vers l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cette histoire est bien décrite dans l'article classique du professeur Lederman, intitulé «The Independence of the Judiciary» (1956), 34 *R. du B. can.*, aux pp. 769 à 809 et 1139 à 1179. Le pouvoir judiciaire au Royaume-Uni est devenu un moyen solide et efficace d'assurer que le pouvoir gouvernemental est exercé en conformité avec la loi. L'indépendance judiciaire est la condition préalable essentielle de ce pouvoir judiciaire. Comme l'a dit récemment lord Lane: [TRADUCTION] «Peu de préceptes constitutionnels sont plus généralement acceptés en Angleterre, le pays qui se glorifie de n'avoir aucune constitution écrite, que la nécessité pour le pouvoir judiciaire d'être à l'abri de toute influence indue et d'être autonome dans son propre domaine de compétence» («Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration», dans S. Shetreet et J. Deschênes (éd.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), à la p. 525).

Au Canada, le fondement constitutionnel du principe de l'indépendance judiciaire découle de plusieurs sources. Étant donné que les sources du principe sont à la fois diverses et importantes, le principe lui-même est probablement plus complet et important dans notre système constitutionnel qu'il ne l'est au Royaume-Uni.

En fait, deux des sources ou raisons d'être de l'indépendance judiciaire au Canada n'existent pas au Royaume-Uni. Premièrement, le Canada est un État fédéral doté d'un partage constitutionnel des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Comme dans d'autres États fédéraux, il est nécessaire d'avoir un arbitre impartial pour régler les litiges aussi bien entre les deux paliers de gouvernement qu'entre les gouvernements et les citoyens qui invoquent le partage

the courts play this umpiring role. In Canada, since Confederation, it has been assumed and agreed that the courts would play an important constitutional role as umpire of the federal system. Initially, the role of the courts in this regard was not exclusive; in the early years of Confederation the federal government's disallowance power contained in s. 55 of the *Constitution Act, 1867* was also central to federal-provincial dispute-resolution. In time, however, the disallowance power fell into disuse and the courts emerged as the ultimate umpire of the federal system. That role, still fundamental today, requires that the umpire be autonomous and completely independent of the parties involved in federal-provincial disputes.

Secondly, the enactment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (although admittedly not relevant to this case because of its date of origin) conferred on the courts another truly crucial role: the defense of basic individual liberties and human rights against intrusions by all levels and branches of government. Once again, in order to play this deeply constitutional role, judicial independence is essential.

Beyond these two fundamental sources of, or reasons for, judicial independence there is also textual recognition of the principle in the *Constitution Act, 1867*. The preamble to the *Constitution Act, 1867* states that Canada is to have a Constitution "similar in Principle to that of the United Kingdom". Since judicial independence has been for centuries an important principle of the Constitution of the United Kingdom, it is fair to infer that it was transferred to Canada by the constitutional language of the preamble. Furthermore, s. 129 of the *Constitution Act, 1867* continued the courts previously in existence in the federating provinces into the new Dominion. The fundamental traditions of those courts, including judicial independence, were also continued. Additionally, the judicature provisions of the *Constitution Act, 1867*, especially ss. 96, 99 and 100,

des compétences. Dans la plupart des États fédéraux, les tribunaux jouent ce rôle d'arbitre. Au Canada, depuis la Confédération, on admet que les tribunaux jouent un rôle constitutionnel important en tant qu'arbitres du système fédéral. Au départ, le rôle des tribunaux à cet égard n'était pas exclusif; au cours des premières années de la Confédération, le pouvoir de désaveu que confère au gouvernement fédéral l'art. 55 de la *Loi constitutionnelle de 1867* jouait également un rôle capital en matière de règlement des litiges entre le gouvernement fédéral et les provinces. Avec le temps toutefois, le pouvoir de désaveu est tombé en désuétude et les tribunaux sont devenus les arbitres ultimes du système fédéral. Ce rôle, qui est toujours fondamental à l'heure actuelle, exige que l'arbitre soit autonome et complètement indépendant des parties concernées dans les litiges entre le gouvernement fédéral et les provinces.

Deuxièmement, l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* (bien que, de toute évidence, elle ne soit pas pertinente en l'espèce à cause de sa date d'entrée en vigueur) a conféré aux tribunaux un autre rôle vraiment important: la défense des libertés individuelles fondamentales et des droits de la personne contre les ingérences de tout palier et organe de gouvernement. Encore une fois, l'indépendance judiciaire est essentielle pour jouer ce rôle profondément constitutionnel.

Outre ces deux sources fondamentales ou raisons d'être de l'indépendance judiciaire, il y a également une reconnaissance écrite du principe dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* établit que le Canada doit avoir une constitution «reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Étant donné que l'indépendance judiciaire est depuis des siècles un principe important de la Constitution du Royaume-Uni, on peut à juste titre déduire que ce principe a été transféré au Canada par le texte constitutionnel du préambule. En outre, en vertu de l'art. 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les tribunaux qui existaient déjà dans les provinces qui se fédéraient ont continué d'exister dans le nouveau Dominion. Les traditions fondamentales de ces tribunaux, y compris l'indépendance judiciaire, ont également été maintenues.

support judicial authority and independence, at least at the level of superior, district and county courts. As Lord Atkin said in *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415 at p. 426:

While legislative power in relation to the constitution, maintenance and organization of Provincial Courts of Civil Jurisdiction, including procedure in civil matters, is confided to the Province, the independence of the judges is protected by provisions that the judges of the Superior, District, and County Courts shall be appointed by the Governor-General (s. 96 of the British North America Act, 1867), that the judges of the Superior Courts shall hold office during good behaviour (s. 99), and that the salaries of the judges of the Superior, District, and County Courts shall be fixed and provided by the Parliament of Canada (s. 100). These are three principal pillars in the temple of justice, and they are not to be undermined.

(Emphasis added.)

In summary, Canadian constitutional history and current Canadian constitutional law establish clearly the deep roots and contemporary vitality and vibrancy of the principle of judicial independence in Canada. The role of the courts as resolver of disputes, interpreter of the law and defender of the Constitution requires that they be completely separate in authority and function from all other participants in the justice system.

I emphasize the word 'all' in the previous sentence because, although judicial independence is usually considered and discussed in terms of the relationship between the judiciary and the executive branch, in this appeal the relevant relationship is between the judiciary and Parliament. Nothing turns on this contextual difference. Although particular care must be taken to preserve the independence of the judiciary from the executive branch (because the executive is so often a litigant before the courts), the principle of judicial independence must also be maintained against all other potential intrusions, including any from the legislative branch. In *McEvoy v. Attorney General for New*

De plus, les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives aux juges, particulièrement les art. 96, 99 et 100, appuient le pouvoir et l'indépendance judiciaire, du moins au niveau des cours supérieures, de district et de comté. Comme l'affirme lord Atkin dans l'arrêt *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415, à la p. 426:

[TRADUCTION] Alors que le pouvoir législatif relatif à la création, au maintien et à l'organisation de tribunaux de justice pour la province, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux, est confié à la province, l'indépendance des juges est protégée par les dispositions prévoyant que les juges des cours supérieures, de district et de comté sont nommés par le gouverneur général (art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867), que les juges des cours supérieures seront inamovibles (art. 99), et que les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté seront fixés et payés par le Parlement du Canada (art. 100). Ce sont là trois piliers principaux du temple de la justice, et il ne faut pas les détruire.

(C'est moi qui souligne.)

En résumé, l'histoire de la Constitution du Canada et le droit constitutionnel canadien actuel établissent clairement les racines profondes, la vitalité et le caractère vibrant contemporains du principe de l'indépendance judiciaire au Canada. Le rôle des tribunaux en tant qu'arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution exige qu'ils soient complètement séparés, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, de tous les autres participants au système judiciaire.

Je mets l'accent sur le mot «tous» dans la phrase précédente parce que, bien que l'indépendance judiciaire soit habituellement étudiée et analysée en fonction du rapport qui existe entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, dans le présent pourvoi le rapport pertinent est celui qui existe entre le pouvoir judiciaire et le Parlement. Rien ne dépend de cette différence contextuelle. Bien qu'un soin particulier doive être pris pour préserver l'indépendance de la magistrature vis-à-vis du pouvoir exécutif (du fait que le pouvoir exécutif soit si souvent partie aux litiges devant les tribunaux), le principe de l'indépendance judiciaire doit également être maintenu face à toute autre ingérence

*Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704, the Court said, at p. 720:

The judicature sections of the *Constitution Act, 1867* guarantee the independence of the Superior Courts; they apply to Parliament as well as to the Provincial Legislatures.

In a similar vein, these sections, including s. 100, apply to both the executive and legislative branches of government.

### 3. *Content of the Principle of Judicial Independence*

Turning from the general definition and constitutional foundations of judicial independence, it becomes necessary to consider its content or conditions in a Canadian setting. In the context of this appeal, it is particularly important to discuss the question of financial security as a component of judicial independence.

There is, and has been at least since the *Act of Settlement, 1700* (Engl.), 12 & 13 Will. 3, c. 2, agreement that judicial independence requires security of tenure and financial security. In recent years, important international documents have fleshed out in more detail the content of the principle of judicial independence in free and democratic societies: see, for example, the thirty-two articles in the *Syracuse Draft Principles on the Independence of the Judiciary* (1981), the forty-seven standards enunciated in the *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence* (1982), and, especially, the *Universal Declaration of the Independence of Justice* (adopted at the final plenary session of the First World Conference on the Independence of Justice held in Montréal in 1983). Invariably, financial security has been recognized as a central component of the international concept of judicial independence. For a recent example, the *Universal Declaration of the Independence of Justice* (the Montreal Declaration) provides:

possible, y compris celle du pouvoir législatif. Dans l'arrêt *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704, la Cour affirme à la p. 720:

<sup>a</sup> Les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur l'organisation judiciaire garantissent l'indépendance des cours supérieures; ils s'appliquent aussi bien au Parlement qu'aux législatures provinciales.

<sup>b</sup> Dans le même sens, ces articles, y compris l'art. 100, s'appliquent aux organes exécutif et législatif du gouvernement.

### 3. *Contenu du principe de l'indépendance judiciaire*

Si l'on s'écarte de la définition générale et du fondement constitutionnel de l'indépendance judiciaire, il devient nécessaire d'examiner son contenu ou ses modalités dans le contexte canadien. Dans le cadre du présent pourvoi, il est particulièrement important d'analyser la question de la sécurité financière en tant que composante de l'indépendance judiciaire.

On s'accorde et on s'est toujours accordé, du moins depuis l'*Act of Settlement, 1700* (Engl.), 12 & 13 Will. 3, chap. 2, pour dire que l'indépendance judiciaire exige l'inamovibilité et la sécurité financière. Au cours des dernières années, des documents internationaux importants ont établi d'une manière plus détaillée le contenu du principe de l'indépendance judiciaire dans les sociétés libres et démocratiques: voir, par exemple, les trente-deux articles du *Syracuse Draft Principles on the Independence of the Judiciary* (1981), les quarante-sept normes énoncées dans *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence* (1982), et, particulièrement la *Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice* (adoptée lors de la session plénière finale de la Première conférence mondiale sur l'indépendance de la Justice tenue à Montréal en 1983). Invariablement, la sécurité financière a été reconnue comme une composante essentielle du concept international de l'indépendance judiciaire. À titre d'exemple récent, la *Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice* (la Déclaration de Montréal) prévoit:

2.21 a) During their terms of office, judges shall receive salaries and after retirement, they shall receive pensions.

b) The salaries and pensions of judges shall be adequate, commensurate with the status, dignity and responsibility of their office, and be regularly adjusted to account fully for price increases. <sup>a</sup>

c) Judicial salaries shall not be decreased during the judges' term of office, except as a coherent part of an overall public economic measure. <sup>b</sup>

This international understanding of one of the essential features of judicial independence is, in my opinion, given powerful expression in a Canadian context by s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, earlier quoted. Speaking of financial security in *Valente*, Le Dain J. said, at p. 704:

The second essential condition of judicial independence ... is ... what may be referred to as financial security. That means security of salary or other remuneration, and, where appropriate, security of pension. The essence of such security is that the right to salary and pension should be established by law and not be subject to arbitrary interference by the Executive in a manner that could affect judicial independence. <sup>e</sup>

I agree with this passage, although I believe it requires a somewhat broader expression by reason of the circumstances of this appeal. *Valente* dealt substantially, although not exclusively, with the relationship between the executive branch of a provincial government and a statutory court. In that context, Le Dain J.'s discussion of judicial independence in terms of the prevention of arbitrary interference "by the Executive" is, in my opinion, both apposite and correct. In this appeal, the relevant relationship is different; it is between the legislative branch of the federal government and a superior court with its combination of a constitutional position and statutory and equitable jurisdiction. In the context of this appeal it must be declared that the essence of judicial independence for superior court judges is complete freedom from arbitrary interference by both the executive and the legislature. Neither the executive nor the legislature can interfere with the financial security of superior court judges. That

2.21 a) Durant leur mandat, les juges reçoivent un traitement et, à leur retraite, ils touchent une pension;

b) Les traitements et pensions des juges sont adéquats, correspondent à leur situation ainsi que la dignité et la responsabilité de leur poste et sont régulièrement ajustés en fonction de l'augmentation de l'indice des prix;

c) Le traitement des juges ne peut être réduit au cours de leur mandat, sauf dans le cadre de mesures économiques touchant l'ensemble des citoyens.

Cette conception internationale de l'une des caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire est, à mon avis, exprimée vigoureusement dans le contexte canadien par l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précité. Voici ce qu'affirme le juge Le Dain au sujet de la sécurité financière, à la p. 704 de l'arrêt *Valente*:

La deuxième condition essentielle de l'indépendance judiciaire [...] est [...] ce que l'on pourrait appeler la sécurité financière. Cela veut dire un traitement ou autre rémunération assurés et, le cas échéant, une pension assurée. Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire. <sup>d</sup>

Je suis d'accord avec ce passage, bien que j'estime qu'il exige une expression un peu plus large en raison des circonstances du présent pourvoi. L'arrêt *Valente* traitait principalement, quoique non exclusivement, du rapport qui existait entre l'organe exécutif d'un gouvernement provincial et un tribunal créé par la loi. Dans ce contexte, l'analyse de l'indépendance judiciaire qu'a faite le juge Le Dain en termes de prévention des ingérences arbitraires «de l'exécutif» est, à mon avis, pertinente et juste. En l'espèce, le rapport pertinent est différent; il s'agit du rapport qui existe entre l'organe législatif du gouvernement fédéral et une cour supérieure qui comporte un mélange de statut constitutionnel et de compétence en vertu de la loi et de l'*equity*. Dans le contexte du présent pourvoi, il faut déclarer que l'indépendance des juges des cours supérieures réside essentiellement dans le fait qu'ils doivent être complètement libres de toute ingérence arbitraire tant de la part du pouvoir exécutif que de la législature. Ni le pouvoir

security is crucial to the very existence and preservation of judicial independence as we know it.

Against this background of the historical foundations for, and contemporary content of, judicial independence in Canada it is now possible to consider the three specific grounds of attack on s. 29.1 of the *Judges Act*.

## VI

### Grounds of Attack

#### 1. *Parliament cannot diminish, reduce or impair established salary or remunerative benefits*

Of the three arguments made by the respondent this is the one, in my opinion, deserving of special consideration. It is contended that Parliament cannot impair or diminish the established salary or benefits of incumbent judges because this might interfere in fact, or be perceived as interfering, with the independence of those judges. Since I have already concluded that judicial independence is an important constitutional value in Canada, the relevant question becomes: does the scheme for contributory pensions established in s. 29.1 of the *Judges Act* violate this principle?

The starting point in this inquiry is recognition that someone must provide for judicial salaries and benefits and that, by virtue of s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, that someone is, explicitly, Parliament.

What then can Parliament do and not do in meeting its constitutional obligation to provide salaries and pensions to superior court judges? As a general observation, Canadian judges are Canadian citizens and must bear their fair share of the financial burden of administering the country. Thus, for example, judges must pay the general taxes of the land. See *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.)<sup>j</sup> Judges also have an amount deducted from their salaries as a contribution to the Canada Pension

exécutif ni la législature ne peuvent toucher à la sécurité financière des juges des cours supérieures. Cette sécurité est d'une importance cruciale pour ce qui est de l'existence même et de la préservation de l'indépendance judiciaire telle que nous la connaissons.

Compte tenu de cet exposé du fondement historique et du contenu contemporain de l'indépendance judiciaire au Canada, il est maintenant possible d'examiner les trois moyens précis de contestation de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*.

## VI

### c Moyens de contestation

#### 1. *Le Parlement ne peut diminuer, réduire ou modifier un traitement ou des prestations de rémunération établis*

Des trois arguments soumis par l'intimé c'est celui qui, à mon avis, mérite une attention spéciale. On soutient que le Parlement ne peut modifier ou diminuer le traitement ou les prestations établis des juges en fonction pour le motif que cela pourrait en fait porter atteinte ou être perçu comme portant atteinte à l'indépendance de ces juges. Étant donné que j'ai déjà conclu que l'indépendance judiciaire est une valeur constitutionnelle importante au Canada, la question qu'il faut se poser devient: le régime de pensions avec participation des intéressés établi à l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* viole-t-il ce principe?

Tout d'abord dans cette enquête il faut reconnaître que quelqu'un doit payer les traitements et les prestations des juges et que, en vertu de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce quelqu'un est explicitement le Parlement.

Alors qu'est-ce que le Parlement a le droit de faire ou de ne pas faire pour remplir son obligation constitutionnelle de payer des traitements et des pensions aux juges des cours supérieures? À titre d'observation générale, les juges canadiens sont des citoyens canadiens et doivent assumer leur juste part du fardeau financier de l'administration du pays. Ainsi, par exemple, les juges doivent payer les taxes générales du pays. Voir *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (C.P.)<sup>j</sup> Un montant est également

Plan. These two liabilities are, of course, general in the sense that all citizens are subject to them whereas the contributions demanded by s. 29.1 of the *Judges Act* are directed at judges only. (Other legislation, federal and provincial, establishes similar pension schemes for a substantial number of other Canadians.) Conceding the factual difference that s. 29.1 of the *Judges Act* is directed only at judges, I fail to see that this difference translates into any legal consequence. As I have earlier indicated, the essential condition of judicial independence at the individual level is the necessity of having judges who feel totally free to render decisions in the cases that come before them. On the institutional plane, judicial independence means the preservation of the separateness and integrity of the judicial branch and a guarantee of its freedom from unwarranted intrusions by, or even intertwining with, the legislative and executive branches. It is very difficult for me to see any connection between these essential conditions of judicial independence and Parliament's decision to establish a pension scheme for judges and to expect judges to make contributions toward the benefits established by the scheme. At the end of the day, all s. 29.1 of the *Judges Act* does, pursuant to the constitutional obligation imposed by s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, is treat judges in accordance with standard, widely used and generally accepted pension schemes in Canada. From that factual reality it is far too long a stretch, in my opinion, to the conclusion that s. 29.1 of the *Judges Act* violates judicial independence.

I want to qualify what I have just said. The power of Parliament to fix the salaries and pensions of superior court judges is not unlimited. If there were any hint that a federal law dealing with these matters was enacted for an improper or colourable purpose, or if there was discriminatory treatment of judges *vis-à-vis* other citizens, then serious issues relating to judicial independence would arise and the law might well be held to be *ultra vires* s. 100 of the *Constitution Act, 1867*.

déduit du salaire des juges à titre de cotisation au Régime de pensions du Canada. Évidemment, ces deux obligations sont générales en ce sens que tous les citoyens y sont assujettis, alors que les contributions imposées par l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* ne visent que les juges. (D'autres mesures législatives, fédérales et provinciales, établissent des régimes de pensions semblables pour de nombreux autres Canadiens.) Tout en reconnaissant la différence factuelle que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* ne vise que les juges, je ne vois pas comment cette différence entraîne des conséquences juridiques. Comme je l'ai indiqué précédemment, la condition essentielle de l'indépendance judiciaire au niveau individuel est la nécessité que les juges se sentent tout à fait libres de rendre des décisions dans les affaires dont ils sont saisis. Sur le plan institutionnel, l'indépendance judiciaire s'entend de la préservation de l'indépendance et de l'intégrité du pouvoir judiciaire et d'une garantie de son immunité contre toute ingérence injustifiée des pouvoirs législatif et exécutif ou même contre toute cohabitation trop étroite avec ceux-ci. Il m'est très difficile de voir un lien entre ces conditions essentielles de l'indépendance judiciaire et la décision du Parlement d'établir un régime de pensions pour les juges et de s'attendre à ce que les juges contribuent aux prestations établies par le régime. En fin de compte, l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*, en vertu de l'obligation constitutionnelle imposée par l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ne fait que traiter les juges à la manière des régimes de pensions normaux qui sont généralement répandus et acceptés au Canada. À mon avis, cette réalité factuelle est bien loin de justifier la conclusion que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* viole l'indépendance judiciaire.

Je tiens à nuancer ce que je viens tout juste de dire. Le pouvoir du Parlement de fixer les traitements et les pensions des juges des cours supérieures n'est pas illimité. S'il y avait un indice qu'une loi fédérale traitant de ces questions avait été adoptée dans un but malhonnête ou spécieux, ou si les juges étaient traités d'une manière discriminatoire par rapport aux autres citoyens, de graves questions se poseraient alors concernant l'indépendance judiciaire et la loi en question pourrait très bien être jugée *ultra vires* de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.



There is no suggestion, however, of any of these considerations in the present appeal. First, the motive underlying s. 29.1 of the *Judges Act*, especially when viewed in the context of the substantial increase in salaries received by superior court judges at virtually the same time, was, without question, to try to deal fairly with judges and with judicial salaries and pensions. Secondly, although superior court judges were required to contribute to their pension benefits commencing December 20, 1975, the contributory scheme was effectively introduced as part of a remuneration package which included a 39 per cent salary increase and a 50 per cent increase in pensions to dependants. The salary and pension changes were intended to be complementary and, as a comprehensive package, did not diminish, reduce or impair the financial position of federally-appointed judges. Thirdly, there was no discriminatory treatment of judges. Contributory pension schemes are now widespread in Canada; s. 29.1 of the *Judges Act* merely moved superior court judges into the mainstream of Canadian pension schemes. Recognition of that reality draws me, by way of conclusion on this point, to the words of Holmes and Frankfurter JJ. in two American cases. Article III, section 1 of the Constitution of the United States also protects judicial tenure and financial security. Speaking generally about this article, and admittedly in the context of a 'taxation', not a 'pension', fact situation, Holmes J. (dissenting) said in *Evans v. Gore*, 253 U.S. 245 (1920), at p. 265:

I see nothing in the purpose of this clause of the Constitution to indicate that the judges were to be a privileged class, free from bearing their share of the cost of the institutions upon which their well-being if not their life depends.

In the same vein, Frankfurter J. said in *O'Malley v. Woodrough*, 307 U.S. 277 (1939), at p. 282:

Toutefois, ces considérations ne sont nullement proposées dans le présent pourvoi. Premièrement, le motif sous-jacent à l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*, particulièrement lorsqu'on le considère dans le contexte de l'augmentation importante de traitement qu'ont reçue les juges des cours supérieures pratiquement au même moment, était, sans aucun doute, d'essayer de traiter d'une manière équitable les juges ainsi que leurs traitements et pensions. Deuxièmement, bien que les juges des cours supérieures aient été tenus de contribuer à leurs prestations de retraite à compter du 20 décembre 1975, le régime avec participation des intéressés a été présenté en fait dans le cadre d'un programme de rémunération qui comportait une augmentation de traitement de 39 pour cent et une augmentation de 50 pour cent des pensions versées aux personnes à charge. Les modifications apportées aux traitements et aux pensions étaient destinées à être complémentaires et, dans l'ensemble, ne diminuaient ni ne modifiaient la situation financière des juges nommés par le gouvernement fédéral. Troisièmement, les juges n'étaient pas traités de manière discriminatoire. Les régimes de pensions avec participation sont maintenant très répandus au Canada; l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* mettait simplement les juges des cours supérieures au diapason des régimes de pensions canadiens. La reconnaissance de cette réalité m'amène, en guise de conclusion sur ce point, aux propos tenus par les juges Holmes et Frankfurter dans deux affaires américaines. La section 1 de l'article III de la Constitution des États-Unis protège aussi l'inamovibilité et la sécurité financière des juges. Parlant d'une manière générale au sujet de cet article et certes dans le contexte d'une situation de fait relative à un «impôt» et non à une «pension», le juge Holmes (dissident) affirme ceci dans *Evans v. Gore*, 253 U.S. 245 (1920), à la p. 265:

[TRADUCTION] Je ne vois rien dans l'objet de cette clause de la Constitution qui indique que les juges doivent constituer une catégorie privilégiée de personnes qui ne soient pas tenues d'assumer leur part du coût des institutions dont dépend leur bien-être sinon leur vie.

Dans le même sens, le juge Frankfurter affirme dans *O'Malley v. Woodrough*, 307 U.S. 277 (1939), à la p. 282:

To suggest that it makes inroads upon the independence of judges who took office after Congress had thus charged them with the common duties of citizenship, by making them bear their aliquot share of the cost of maintaining the Government, is to trivialize the great historic experience on which the framers based the safeguards of Article III, s. 1. To subject them to a general tax is merely to recognize that judges are also citizens, and that their particular function in government does not generate an immunity from sharing with their fellow citizens the material burden of the government whose Constitution and laws they are charged with administering.

## 2. Section 100 mandates non-contributory retirement pensions

There are two separate arguments that have been advanced in support of the claim that Parliament must provide non-contributory retirement pensions to superior court judges. I would label one the 'federalism' argument and the other the 'strict construction' argument.

The 'federalism' argument is that s. 100 of the *Constitution Act, 1867* must be read against the backdrop of s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* which gives provincial legislatures jurisdiction to make laws in relation to 'the administration of justice in the province'. Since that phrase includes matters relating to the judiciary, it follows that Parliament alone cannot change the basis of judicial pensions from non-contributory to contributory. Such a change would require a constitutional amendment following on from the proper degree of legal participation and consent of the federal and provincial governments.

It is true that s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* gives the provincial governments jurisdiction over the field of the administration of justice. It is also true that, even more specifically, s. 92(14) entrusts to the provinces "the constitution, maintenance and organization of provincial courts" which, without question, includes superior courts. Without more, it would not be a large step to move

[TRADUCTION] Laisser entendre que cela empiète sur l'indépendance des juges qui sont entrés en fonction après que le Congrès leur a ainsi imposé les obligations ordinaires de la citoyenneté, en leur faisant assumer leur quote-part du coût de l'administration du gouvernement, a pour effet de diminuer l'importance de la grande expérience historique sur laquelle les législateurs ont fondé les garanties de la section 1 de l'article III. Les assujettir à un impôt général revient simplement à reconnaître que les juges sont également des citoyens et que, en raison de leurs fonctions particulières dans le gouvernement, ils ne sont pas exemptés de partager avec leurs concitoyens le lourd fardeau du gouvernement dont ils sont chargés d'appliquer la Constitution et les lois.

## 2. L'article 100 attribue des pensions de retraite sans participation

Deux arguments distincts ont été présentés à l'appui de l'affirmation selon laquelle le Parlement doit fournir aux juges des cours supérieures des pensions de retraite sans participation. Je désignerais l'un comme étant l'argument du «fédéralisme» et l'autre, comme l'argument de l'«interprétation stricte».

L'argument du «fédéralisme» porte que l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* doit être interprété en fonction de la toile de fond du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui confère aux législatures provinciales le pouvoir de légiférer relativement à «l'administration de la justice dans la province». Étant donné que cette expression comprend des questions qui se rapportent aux juges, il s'ensuit que le Parlement seul ne peut modifier le fondement des pensions des juges en les faisant passer de pensions sans participation à pensions avec participation. Une telle modification nécessiterait une modification constitutionnelle découlant d'un degré approprié de participation juridique et de consentement des gouvernements fédéral et provinciaux.

Il est vrai que le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère aux gouvernements provinciaux la compétence dans le domaine de l'administration de la justice. Il est également vrai que, encore plus précisément, le par. 92(14) confère aux provinces «la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province», ce qui comprend incontestablement les cours supé-

from these constitutional foundations to recognition of a provincial role in setting salaries and providing benefits, including pensions, to superior court judges. But s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* cannot be read in isolation. Although it is "intended to have [a] wide meaning" (*Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152 at p. 204), it must be read in light of other provisions of the Constitution. There are subtractions from what would appear, without more, to be complete provincial jurisdiction with respect to the justice system. One such subtraction, and it is a major one, is federal jurisdiction by virtue of s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* over criminal law and criminal procedure. See *Di Iorio*, at p. 199. A second subtraction flows from s. 96 of the same Act. Although provincial governments have the power to establish, maintain and organize provincial superior courts, s. 96 explicitly provides that only the Governor General, in effect the Governor General in Council, has power to appoint the judges of those courts. See, among many cases, *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220.

Section 100 of the *Constitution Act, 1867* provides a third, and particularly explicit, subtraction from provincial jurisdiction with respect to the administration of justice. It states that the salaries and pensions of superior court judges shall be fixed and provided by the Parliament of Canada. It is difficult to conceive of clearer words. To attempt to create a provincial role in the determination of the salaries and pensions of superior court judges is blithely to ignore this clear mandate. Indeed, it turns s. 100 on its head. Just as s. 96 of the *Constitution Act, 1867* provides for federal appointment of superior court judges, so s. 100 provides for federal jurisdiction over their salaries and pensions. Both the intent and the actual wording of s. 100 are clear. There is no 'federalism' limitation on Parliament's capacity to change the

rieures. Sans plus, il serait facile de passer de ce fondement constitutionnel à la reconnaissance d'un rôle provincial dans la fixation des traitements et le paiement de prestations, y compris de pensions, aux juges des cours supérieures. Toutefois, le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne peut être interprété de manière isolée. Bien qu'il soit «destiné [...] à avoir une portée étendue» (*Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, à la p. 204), nous devons l'interpréter en fonction des autres dispositions de la Constitution. Il existe des restrictions à ce qui paraîtrait, sans plus, être la plénitude des pouvoirs de justice de la province en ce qui a trait au système de justice. Une de ces restrictions, non la moindre, est la compétence que le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement fédéral relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle. Voir l'arrêt *Di Iorio*, à la p. 199. Une deuxième restriction découle de l'art. 96 de la même Loi. Bien que les gouvernements provinciaux aient le pouvoir de constituer, de maintenir et d'organiser les cours supérieures des provinces, l'art. 96 prévoit expressément que seul le gouverneur général, en fait le gouverneur général en conseil, a le pouvoir de nommer les juges de ces tribunaux. Voir notamment *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220.

L'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit une troisième restriction, particulièrement explicite, à la compétence provinciale en matière d'administration de la justice. Il déclare que les traitements et les pensions des juges des cours supérieures seront fixés et payés par le Parlement du Canada. Il est difficile de concevoir des termes plus clairs. Tenter de créer un rôle pour les provinces dans la détermination des traitements et des pensions des juges des cours supérieures revient à ignorer allègrement ce mandat clair. En fait, on ferait dire à l'art. 100 le contraire de ce qu'il dit. Tout comme l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit la nomination des juges des cours supérieures par le fédéral, l'art. 100 prescrit la compétence fédérale en ce qui a trait à leurs traitements et pensions. L'intention et le texte

basis of pensions for superior court judges from non-contributory to contributory.

I turn now to what I have labelled the 'strict construction' argument. It has two dimensions. First, it is contended that, since judges received non-contributory pensions before and at Confederation, the word 'pensions' in s. 100 of the *Constitution Act, 1867* meant then, and must continue to mean today, non-contributory pensions. Secondly, it is contended that the words 'fixed and provided' mean that Parliament must pay for the full cost of the pensions of superior court judges, which rules out a contributory scheme.

With respect to the first of these arguments, I do not think s. 100 imposes on Parliament the duty to continue to provide judges with precisely the same type of pension they received in 1867. The Canadian Constitution is not locked forever in a 119-year old casket. It lives and breathes and is capable of growing to keep pace with the growth of the country and its people. Accordingly, if the Constitution can accommodate, as it has, many subjects unknown in 1867—airplanes, nuclear energy, hydroelectric power—it is surely not straining s. 100 too much to say that the word 'pensions', admittedly understood in one sense in 1867, can today support federal legislation based on a different understanding of 'pensions'.

The second 'strict construction' argument is, as noted above, that the words "Pensions . . . shall be fixed and provided" in s. 100 impose on Parliament an obligation to pay the full cost of the pension. This is the argument which Heald J. accepted in the Federal Court of Appeal. He was particularly drawn to this argument because of the contrast he saw between the wording of s. 100 dealing with judicial pensions ("shall be fixed and provided") and s. 91(8) dealing with pensions for

même de l'art. 100 sont clairs. Il n'y a aucune restriction fondée sur le «fédéralisme» à la capacité du Parlement de modifier le fondement des pensions des juges des cours supérieures en les faisant passer de pensions sans participation à pensions avec participation.

J'examine maintenant ce que j'ai désigné comme étant l'argument de l'«interprétation stricte». Il comporte deux volets. D'abord on soutient que, puisque les juges recevaient des pensions sans participation au moment de la Confédération et avant celle-ci, le terme «pensions» que l'on trouve à l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* désignait alors et doit continuer de désigner aujourd'hui des pensions sans participation. Ensuite, on soutient que les termes «fixés et payés» signifient que le Parlement doit assumer le coût total des pensions des juges des cours supérieures, ce qui écarte un régime avec participation.

En ce qui a trait au premier volet de cet argument, je ne crois pas que l'art. 100 impose au Parlement l'obligation de continuer à assurer aux juges précisément le même genre de pension qu'ils recevaient en 1867. La Constitution canadienne n'est pas enfermée pour toujours dans un cercueil de 119 ans. Elle vit et respire et est capable de se développer pour tenir compte de la croissance du pays et de sa population. Par conséquent, si la Constitution peut viser, comme elle le fait, un grand nombre de sujets inconnus en 1867, comme les avions, l'énergie nucléaire, l'énergie hydro-électrique, ce n'est certainement pas trop élargir le sens de l'art. 100 que de dire que le terme «pensions», qui était de toute évidence interprété dans un sens en 1867, peut aujourd'hui appuyer une loi fédérale fondée sur une interprétation différente de ce même terme.

Le second volet de l'argument de l'«interprétation stricte» porte, comme je l'ai déjà souligné, que les termes «pensions [...] seront fixé[e]s et payé[e]s», que l'on trouve à l'art. 100, imposent au Parlement l'obligation d'assumer le coût total de la pension. C'est l'argument que le juge Heald a adopté en Cour d'appel fédérale. Il a particulièrement été attiré par cet argument à cause du contraste qu'il a vu entre le texte de l'art. 100 qui traite des pensions des juges («seront fixé[e]s et

federal public servants ("The fixing of and providing for the Salaries and Allowances of Civil and other Officers of the Government of Canada"). In his words, at p. 1040:

In my view, subsection 91(8) is in no way analogous or comparable to section 100. Subsection 91(8) is an enabling section. It empowers Parliament to provide for the salaries of civil servants but does not require it to do so. There is no provision in the subsection at all for the pensions of civil servants. Section 100, on the other hand, imposes a responsibility, *inter alia*, to provide the pensions of judges. The word "for" in subsection 91(8) is absent from section 100. In my view, the obligation imposed by section 100 to provide pensions imposes a duty on Parliament to provide the total amount of those pensions.

I accept Heald J.'s description of the mandatory—permissive distinction between ss. 100 and 91(8). Section 100 makes it clear that superior court judges will have some salary and pension benefits. Section 91(8) does not go that far. It merely authorizes, in a federalism sense, Parliament to make laws respecting salaries and pensions for federal public servants; it does not require Parliament to legislate.

Agreement with the mandatory—permissive distinction between the two provisions, however, does not necessarily entail acceptance of the conclusion which Heald J. suggests flows from it, namely that Parliament must pay the total cost of the pensions of superior court judges. I fail to see how the absence of the word 'for' in s. 100 leads to this conclusion. My view is that what emerges clearly from the word 'provided' in s. 100 is that Parliament must provide salaries and pensions to superior court judges. What does not emerge clearly from this word is any constitutional qualification on the type, scheme or even amount of these salaries or pensions. In light of the modern-day reality that a great many people pay for a portion of their pension benefits, it is, in my opinion, construing too literally the word 'provided' to say

payé[s]) et celui du par. 91(8) qui traite des pensions des fonctionnaires fédéraux («La fixation et le paiement des salaires et honoraires des officiers civils et autres du gouvernement du Canada»). Voici ce qu'il affirme à la p. 1040:

À mon avis, le paragraphe 91(8) n'est en aucune façon analogue ou comparable à l'article 100. Le paragraphe 91(8) est une disposition habilitante qui confère au Parlement le pouvoir de payer (*provide for*) les traitements des fonctionnaires mais ne l'oblige pas à le faire. Ce paragraphe ne renferme aucune disposition concernant les pensions des fonctionnaires. En revanche, l'article 100 impose au fédéral la responsabilité, notamment, de payer les pensions des juges. Le mot «*for*» du texte anglais du paragraphe 91(8) n'apparaît pas à l'article 100. À mon avis, l'obligation imposée par l'article 100 de payer les pensions impose au Parlement le devoir de payer le montant total desdites pensions.

Je souscris à la description qu'a faite le juge Heald de la distinction entre le caractère impératif et facultatif qui existe entre l'art. 100 et le par. 91(8). L'article 100 prévoit clairement que les juges des cours supérieures auront un certain traitement et des prestations de retraite. Le paragraphe 91(8) ne va pas aussi loin. Il autorise simplement, dans un sens fédéraliste, le Parlement à adopter des lois concernant les traitements et les pensions des fonctionnaires fédéraux; il n'oblige pas le Parlement à légiférer.

Toutefois, le fait d'être d'accord avec la distinction entre le caractère impératif et facultatif qui existe entre les deux dispositions n'entraîne pas nécessairement l'acceptation de la conclusion qui selon le juge Heald en découle, savoir que le Parlement doit assumer le coût total des pensions des juges des cours supérieures. Je ne vois pas comment l'absence du mot *for* dans le texte anglais de l'art. 100 entraîne cette conclusion. À mon avis, ce qui ressort clairement du mot «payés» à l'art. 100, c'est que le Parlement doit payer des traitements et des pensions aux juges des cours supérieures. Ce qui ne ressort pas clairement de ce terme, c'est une restriction constitutionnelle applicable au genre, au régime ou même au montant de ces traitements ou pensions. Compte tenu de la réalité d'aujourd'hui, suivant laquelle un grand nombre de personnes payent une partie de leurs prestations de retraite, j'estime que c'est donner

that it means that Parliament must pay every cent of the pensions of superior court judges.

In my view, strict construction is rarely controlling in constitutional interpretation. My conclusion on the respondent's 'strict construction' arguments is simply that the word 'pensions' in s. 100 of the *Constitution Act, 1867* is not limited to the type of pensions known and in existence for the judiciary in 1867 and the word 'provided' does not necessarily mean that Parliament must pay the total cost of judicial pensions. Parliament's ability to implement a widely used and accepted latter-day pension model is not constrained by either of these words in terms of their strict construction.

3. *Parliament cannot dictate how judges spend their salaries by requiring pension contributions*

The respondent's argument here is that nothing in the *Constitution Act, 1867*, including s. 100, authorizes Parliament to make any deductions from the salaries of superior court judges because such deductions constitute an unconstitutional direction as to how judges are to spend their salaries and therefore a direct interference on judicial independence. For three reasons, I cannot accept what the respondent tries to read into s. 100.

First, there is a close relationship between salaries and pensions. They are both remunerative benefits. Superior court judges are not in any sense 'employees' of anyone, including the federal government. Yet, as I have noted, they must be paid by someone and that someone, according to s. 100, is Parliament. In fulfilling its constitutional obligation to establish salaries and pensions for superior court judges, it is reasonable that Parliament would ask: what is an appropriate total benefit package and what components should constitute the package? Salary and pension must be two of the components and Parliament must consider the

une interprétation trop littérale au mot «payés» que de dire qu'il signifie que le Parlement doit payer chaque cent des pensions des juges des cours supérieures.

À mon avis, une interprétation stricte est rarement déterminante en matière d'interprétation constitutionnelle. Ma conclusion à l'égard des deux volets de l'argument de l'«interprétation stricte» invoqué par l'intimé est simplement que le mot «pensions» à l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne se limite pas au genre de pensions connues et qui existaient pour les juges en 1867 et le mot «payés» ne signifie pas nécessairement que le Parlement doit assumer le coût total des pensions des juges. La capacité du Parlement de mettre en œuvre un modèle de pension moderne généralement utilisé et accepté n'est pas limitée par l'un ou l'autre de ces mots sur le plan de leur interprétation stricte.

3. *Le Parlement ne peut dicter aux juges la façon de dépenser leurs traitements en exigeant qu'ils contribuent à leurs pensions*

L'intimé soutient sur ce point que rien dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, y compris l'art. 100, n'autorise le Parlement à effectuer des retenues sur les traitements des juges des cours supérieures parce que de telles retenues constituent une directive inconstitutionnelle sur la manière dont les juges doivent dépenser leurs traitements et, par conséquent, une atteinte directe à l'indépendance judiciaire. Il y a trois motifs pour lesquels je ne puis accepter l'interprétation que l'intimé tente de donner à l'art. 100.

Premièrement, il existe un rapport étroit entre les traitements et les pensions. Il s'agit dans les deux cas de prestations de rémunération. Les juges des cours supérieures ne sont d'aucune façon les «employés» de qui que ce soit, pas même du gouvernement fédéral. Il reste que, comme je l'ai souligné, ils doivent être payés par quelqu'un qui est, selon l'art. 100, le Parlement. En remplissant son obligation constitutionnelle de fixer les traitements et les pensions des juges des cours supérieures, il est raisonnable que le Parlement se pose la question suivante: qu'est-ce qui constitue un programme de prestations complet et convenable et

relationship between them. It did this in 1975; the 1975 'package' significantly raised judicial salaries and increased certain benefits but, at the same time, compelled judges to contribute to their own pension schemes. Parliament could have reached precisely the same financial result by leaving the former non-contributory pension scheme in place but not raising salaries as much as it did. No one contests that this would have been constitutional. But if that is so, I see no reason why Parliament cannot achieve the same result in the way it chose. There is nothing in the wording of s. 100 to suggest the limitation on Parliament's jurisdiction contended for by the respondent.

Indeed, there is wording in s. 100 that points the other way, which brings me to the second reason for holding against the respondent on this issue. The fatal defect of the respondent's argument is that it ignores the word 'pensions' in s. 100 of the *Constitution Act, 1867*. Although it might well be unconstitutional in most contexts for Parliament to direct how judges are to spend their salaries, the word 'pensions' in s. 100 specifically authorizes Parliament to deal with this subject-matter. In exercising that jurisdiction Parliament must legislate with respect to both the quantum and the scheme of judicial pensions. The 1975 law dealt with the scheme. Since the scheme chosen was a widely used and accepted one and since it was introduced in conjunction with other changes to judicial benefits in 1975, I see no objection to it on the ground contended for by the respondent.

Thirdly, the limitation proposed by the respondent would have nothing to do with my understanding of proper governmental respect for the independent role of the courts; neither would it bear directly upon the relationship between the judiciary and either Parliament or the executive; nor would it have any meaning in a federal-provincial sense. In short, I simply do not see any

quelles doivent en être les composantes? Les traitements et les pensions doivent être deux des composantes et le Parlement doit examiner le rapport qui existe entre elles. Il l'a fait en 1975; le «programme» de 1975 a augmenté sensiblement les traitements des juges et a augmenté certaines prestations mais, en même temps, il a obligé les juges à contribuer à leur propre régime de pensions. Le Parlement aurait pu obtenir précisément le même résultat financier en maintenant l'ancien régime de pensions sans participation mais sans augmenter les traitements comme il l'a fait. Nul ne conteste qu'une telle mesure aurait été constitutionnelle. Toutefois, s'il en est ainsi, je ne vois pas pourquoi le Parlement ne peut parvenir au même résultat de la manière qu'il a choisie. Rien dans le texte de l'art. 100 ne laisse supposer qu'il y a, comme le soutient l'intimé, une restriction à la compétence du Parlement.

En fait, certains termes utilisés dans l'art. 100 indiquent le contraire, ce qui m'amène au deuxième motif pour lequel je rejette l'argument de l'intimé sur cette question. Le défaut fatal de l'argument de l'intimé est qu'il ne tient pas compte du terme «pensions» que l'on trouve à l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Même s'il pourrait bien être inconstitutionnel dans la plupart des contextes que le Parlement dicte aux juges la façon de dépenser leur traitement, le terme «pensions» à l'art. 100 autorise expressément le Parlement à traiter de cette question. En exerçant ce pouvoir, le Parlement doit légiférer en ce qui a trait à la fois au montant et au régime des pensions des juges. La loi de 1975 traitait du régime. Étant donné que le régime choisi était généralement utilisé et accepté et puisqu'il a été introduit conjointement avec d'autres modifications aux prestations des juges en 1975, je suis incapable de m'y opposer pour le motif invoqué par l'intimé.

Troisièmement, la restriction que propose l'intimé n'aurait rien à avoir avec ma conception du respect que doit avoir le gouvernement à l'égard du rôle indépendant des tribunaux; elle ne porterait pas non plus directement sur le rapport qui existe entre le pouvoir judiciaire et le Parlement ou le pouvoir exécutif; elle serait également vide de sens dans un contexte fédéral-provincial. Bref, je ne

conceptual, principled or practical reason for drawing a line in the place contended for by the respondent.

For all of these reasons I conclude that s. 29.1 of the *Judges Act* does not violate s. 100 of the *Constitution Act, 1867*.

## VII

### Section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and s. 29.1 of the *Judges Act*

For convenience of reference I set out again the relevant part of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

I commence by noting that the respondent calls this his subsidiary argument and that it was dismissed by all four of the judges of the Federal Court, Trial Division and Federal Court of Appeal who heard the case.

The respondent's argument is not that he or other superior court judges are being treated differently and more harshly than other Canadians. As discussed above, because of the broad use throughout the country of contributory pension schemes, such an argument would not be possible. Rather, the respondent's argument is that s. 29.1 of the *Judges Act* treats him more harshly than other superior court judges and that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* protects him from this treatment.

The fact situation underlying this claim is somewhat complex and needs to be understood clearly before proceeding. There are three, not two, categories of judges affected by s. 29.1 of the *Judges Act* because, although the section was introduced into Parliament on February 17, 1975 and that date was selected as the cut-off for imposition of the contributory payments on judges, the

vois simplement aucune raison pratique, théorique ou de principe de tracer une ligne à l'endroit proposé par l'intimé.

Pour tous ces motifs, je conclus que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* ne viole pas l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

## VII

### L'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*

Afin de faciliter le renvoi je cite de nouveau la partie pertinente de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

Je commence par souligner que l'intimé appelle cela son argument subsidiaire et qu'il a été rejeté par tous les quatre juges de la Cour fédérale, Division de première instance, et de la Cour d'appel fédérale qui ont entendu l'affaire.

L'argument de l'intimé ne porte pas que lui-même ou les autres juges des cours supérieures sont traités différemment et plus durement que les autres Canadiens. Comme je l'ai déjà mentionné, étant donné l'usage répandu dans tout le pays des régimes de pensions avec participation, un tel argument ne tiendrait pas. L'argument de l'intimé porte plutôt que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* le traite plus durement que d'autres juges des cours supérieures et que l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* le protège contre ce traitement.

La situation de fait qui est à l'origine de cette affirmation est quelque peu complexe et doit être clarifiée avant de continuer. Il y a trois et non deux catégories de juges touchés par l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* parce que, bien que l'article ait été présentée au Parlement le 17 février 1975 et que cette date ait été choisie comme la date limite pour l'imposition des contributions des juges, l'ar-



section was not enacted until December 20, 1975. Accordingly, the three categories of judges are:

1. Judges appointed before February 17, 1975 (they are 'grandfathered' from the contributory schemes in s. 29.1(2); they must, however, pay 1½ per cent of their salaries toward improving pension benefits for their spouses and children).
2. Judges appointed after December 20, 1975 (the law would be in force; they must pay under s. 29.1(2) of the Act).
3. Judges appointed after February 17, 1975 but before December 20, 1975 (the law would not be in force when they were appointed but, once enacted, it purports to reach backward and apply to them).

The respondent is in the third category which, I understand, consists of a relatively small number of judges.

The respondent's argument is that "equality before the law" in s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* prohibits the different statutory treatment of some judges *vis-à-vis* other judges with respect to their pensions. In assessing this argument it is important to be aware of the cases in which s. 1(b) has been considered by this Court and the conclusion reached in each such case.

Only in *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, did a majority of the Court hold a federal statute to be inconsistent with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. In that case, a provision of the *Indian Act* made it an offence for an Indian to be intoxicated outside an Indian reserve. The gist of Ritchie J.'s reasons is summarized in the following passage at p. 297:

... I am therefore of opinion that an individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty.

ticle n'a pas été adoptée avant le 20 décembre 1975. Par conséquent, les trois catégories de juges sont les suivantes:

- a 1. Les juges nommés avant le 17 février 1975 (ils sont exclus des régimes de pensions avec participation que prévoit le par. 29.1(2) pour préserver le statu quo; toutefois, ils doivent payer 1,5 pour cent de leur traitement pour améliorer les prestations de pensions pour leurs conjoints et leurs enfants).
- b
- c 2. Les juges nommés après le 20 décembre 1975 (après l'entrée en vigueur de la loi; ils doivent payer en vertu du par. 29.1(2) de la Loi).
- d 3. Les juges nommés après le 17 février 1975, mais avant le 20 décembre 1975 (la loi n'était pas en vigueur lorsqu'ils ont été nommés mais, une fois adoptée, elle leur serait devenue applicable rétroactivement).

L'intimé se situe dans la troisième catégorie qui, d'après ce que je comprends, est composée d'un nombre relativement peu élevé de juges.

L'intimé fait valoir que «l'égalité devant la loi» prévue par l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* interdit au législateur d'accorder à certains juges un traitement en matière de pensions différent de celui réservé à d'autres juges. En appréciant cet argument, il importe d'être au courant des affaires dans lesquelles l'al. 1b) a été examiné par cette Cour et de la conclusion tirée dans chacun de ces cas.

Seul dans l'arrêt *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, cette Cour à la majorité a-t-elle jugé une loi fédérale incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Dans cette affaire, il était question d'une disposition de la *Loi sur les Indiens*, selon laquelle constituait une infraction le fait pour un Indien d'être ivre hors d'une réserve. L'essentiel des motifs du juge Ritchie est résumé dans le passage suivant, à la p. 297:

J'en conclus donc qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

There is not the faintest resemblance between *Drybones*, which involved racial discrimination regarding a quasi-criminal offence, and the present case, which involves a legislative distinction on the basis of the appointment date of judges.

In *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349, the Court had occasion to consider another provision of the *Indian Act*. The legislation under review stipulated that an Indian woman who married a non-Indian man lost her Indian status, although an Indian man who married a non-Indian woman retained his Indian status. A majority of the Court held that this did not offend "equality before the law" under s. 1(b).

A third provision of the *Indian Act* was assessed against s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* in *Attorney General of Canada v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170. In this case the legislation denied the widow of a deceased Indian the right to administer the estate of her late husband. A majority of the Court rejected the claim that such differential treatment of Indians violated the equality provision of the *Canadian Bill of Rights*, noting that this type of legislative distinction was within federal competence under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

In *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693, the majority again found no violation of equality before the law under the *Canadian Bill of Rights*. A provision in the *Prisons and Reformatories Act* called for sentences of "indeterminate" length for offenders under the age of twenty-two. A person older than twenty-two would not in the circumstances have been subjected to indeterminate sentences under the *Criminal Code*. The law had application only in Ontario and British Columbia since the requisite special correctional facilities were unavailable in other provinces. The legislation thus created distinctions on the basis of both

Il n'y a pas la moindre ressemblance entre l'affaire *Drybones*, où il était question de discrimination raciale dans le contexte d'une infraction quasi criminelle, et la présente instance, où il s'agit d'une distinction établie par le législateur en fonction de la date de nomination de juges.

Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, cette Cour a été appelée à étudier une autre disposition de la *Loi sur les Indiens*. Suivant cette disposition, une Indienne qui épousait un non-Indien perdait son statut d'Indienne, tandis qu'un Indien qui épousait une non-Indienne conservait son statut d'Indien. La Cour à la majorité a conclu que cela ne constituait pas une atteinte au droit à «l'égalité devant la loi» reconnu par l'al. 1b).

Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170, une troisième disposition de la *Loi sur les Indiens* a été examinée en fonction de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. La disposition législative en cause dans cette affaire refusait à la veuve d'un Indien le droit d'administrer la succession de celui-ci. La Cour à la majorité a rejeté l'argument selon lequel un tel traitement distinctif réservé aux Indiens constituait une violation du droit à l'égalité énoncé par la *Déclaration canadienne des droits* et a fait remarquer que le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* habilitait le Parlement fédéral à établir ce type de distinction dans une loi.

Dans l'arrêt *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693, la Cour à la majorité a conclu une fois de plus qu'il n'y avait pas eu d'atteinte au droit à l'égalité devant la loi énoncé par la *Déclaration canadienne des droits*. Une disposition de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* prévoyait des peines d'emprisonnement d'une durée «indéterminée» pour les contrevenants âgés de moins de vingt-deux ans. Or, dans les mêmes circonstances, le *Code criminel* ne rendait pas une personne de plus de vingt-deux ans passible d'une peine d'une durée indéterminée. La loi en cause ne s'appliquait qu'en Ontario et en Colombie-Britannique parce que les autres provinces ne disposaient pas des établissements correctionnels spéciaux nécessaires. La Loi établissait donc des distinctions fondées à la fois sur l'âge et sur la province de résidence. Le

age and province of residence. Martland J., writing for the majority, noted at p. 702:

I am not prepared to accept the respondent's submission as to the meaning of the phrase "equality before the law" in s. 1(b) of the *Bill of Rights*. Section 1 of the Bill declared that six defined human rights and freedoms "have existed" and that they should "continue to exist". All of them had existed and were protected under the common law. The Bill did not purport to define new rights and freedoms. What it did was to declare their existence in a statute, and, further, by s. 2, to protect them from infringement by any federal statute.

He referred with approval to the passage in the judgment of Ritchie J. in *Lavell*, in which equality before the law was said to mean that the law must apply to all individuals without exemption from the duty to obey it. Martland J. also quoted with approval the following passage from *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889 at p. 899:

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*.

The majority concluded with the observation that in order to have succeeded Burnshine would have to have demonstrated that Parliament was not seeking to achieve a "valid federal objective".

In *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, the appellant claimed that a limitation on the discretionary power of the Immigration Appeal Board to quash a deportation order on compassionate grounds was contrary to equality before the law. The limitation was triggered by the filing of a certificate by the Minister, based upon intelligence reports, that it would be contrary to the national interest for the Board to so exercise its discretion. The prospective

juge Martland, s'exprimant au nom de la majorité, fait remarquer, à la p. 702:

Je ne suis pas prêt à accepter la prétention de l'intimé quant à la signification de la phrase «égalité devant la loi» dans l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration des droits*. L'art. 1 de la *Déclaration* déclare que des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au nombre de six, «ont existé» et qu'ils devraient «continuer à exister». Tous ces droits et libertés existaient et étaient protégés sous le régime de la *common law*. Le but de la *Déclaration* n'est pas de définir de nouveaux droits ou de nouvelles libertés. Ce qu'elle fait est de proclamer leur existence dans une loi, et, de plus, par l'art. 2, de les protéger contre la transgression par une loi fédérale, quelle qu'elle soit.

Il a mentionné en l'approuvant le passage des motifs du juge Ritchie dans l'affaire *Lavell*, où on dit que l'égalité devant la loi signifie que celle-ci doit s'appliquer à tous sans que personne ne soit exempté de l'obligation d'y obéir. Le juge Martland a également cité en l'approuvant l'extrait suivant de l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, aux pp. 899 et 900:

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

La Cour à la majorité a conclu en faisant observer que, pour obtenir gain de cause, il aurait fallu que Burnshine démontre que le Parlement ne cherchait pas à réaliser un «objectif fédéral régulier ou valable».

Dans l'affaire *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, l'appelant a fait valoir qu'une restriction imposée au pouvoir discrétionnaire de la Commission d'appel de l'immigration d'annuler une ordonnance d'expulsion pour des motifs de compassion allait à l'encontre de l'égalité devant la loi. La restriction s'appliquait dès le dépôt par le Ministre d'un certificat, fondé sur des rapports de police, portant qu'il serait contraire à l'intérêt national que la

deportee had no statutory right to a hearing to go behind the Minister's certificate to challenge the accuracy of the intelligence reports. The Court disposed of the s. 1(b) claim easily, saying that the limitation sought to achieve a valid federal objective.

*Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183, involved provisions in the *Unemployment Insurance Act, 1971* which denied the standard unemployment insurance benefits to persons whose employment was interrupted by pregnancy. Although the Act provided maternity benefits, it required a longer qualification period for maternity benefits than for standard benefits. Mrs. Bliss had satisfied the qualification period for standard benefits, but not for maternity benefits. In holding that these provisions did not offend the appellant's right to equality before the law, the judgment of the Court, delivered by Ritchie J., emphasized that s. 91 of the *British North America Act, 1867* had been amended in 1940 by the addition of unemployment insurance as a class of subjects reserved to Parliament. Since the impugned legislation was an integral part of Parliament's unemployment insurance scheme it was enacted for the purpose of achieving a valid federal objective. Ritchie J. also quoted the excerpt from *Curr* which I have reproduced above.

The last case is *MacKay v. The Queen*, *supra*. The legislation under review created a special criminal procedure and forum for servicemen charged with criminal offences. Amongst other attributes, the court martial procedure deprived the accused serviceman of a preliminary hearing, the right to a jury trial, and in some circumstances the plea of *autrefois convict*. The majority judgment again relied on the "valid federal objective" test in denying any conflict between the *National Defence Act* and s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Commission exerce ainsi son pouvoir discrétionnaire. La loi ne conférait à la personne visée par l'ordonnance d'expulsion aucun droit à une audience pour vérifier le certificat du Ministre et pour contester l'exactitude des rapports susmentionnés. Quant à l'argument fondé sur l'al. 1b), la Cour a conclu sans difficulté que la restriction visait la réalisation d'un objectif fédéral régulier.

L'arrêt *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, concernait des dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui refusait les prestations ordinaires d'assurance-chômage aux personnes qui avaient dû cesser de travailler pour cause de grossesse. La Loi prévoyait des prestations de maternité, mais la période de référence ouvrant droit à celles-ci était plus longue que dans le cas des prestations ordinaires. M<sup>me</sup> Bliss avait travaillé assez longtemps pour toucher des prestations ordinaires, mais pas assez pour recevoir des prestations de maternité. En concluant que les dispositions en cause ne portaient pas atteinte au droit de l'appelante à l'égalité devant la loi, la Cour, dont le jugement a été rendu par le juge Ritchie, a souligné que l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* avait été modifié en 1940 par l'ajout de l'assurance-chômage comme chef de compétence exclusive du Parlement. Puisque les dispositions attaquées faisaient partie intégrante du régime d'assurance-chômage du Parlement, il s'ensuivait qu'elles avaient été adoptées pour atteindre un objectif fédéral régulier. Le juge Ritchie a en outre cité l'extrait de l'arrêt *Curr* que j'ai déjà reproduit.

Examinons en dernier lieu l'arrêt *MacKay c. La Reine*, précité. La loi en cause dans cette affaire créait une procédure criminelle et un tribunal spéciaux pour les militaires accusés d'infractions criminelles. La procédure devant la cour martiale avait notamment comme caractéristique de priver les militaires inculpés de la tenue d'une enquête préliminaire, du droit à un procès devant un jury et, dans certaines circonstances, de la possibilité d'invoquer le plaidoyer d'*autrefois convict*. La Cour à la majorité s'est de nouveau fondée sur le critère de l'«objectif fédéral régulier ou valable» pour affirmer que la *Loi sur la défense nationale* n'était pas incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

This short history of "equality before the law" under s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* demonstrates that a majority of the Court was never prepared to review impugned legislation according to an exacting standard which would demand of Parliament the most carefully tailored, finely crafted legislation. On the contrary, a majority of the Court was consistently prepared to look in a general way to whether the legislation was in pursuit of a valid federal legislative objective. This approach was followed in cases involving legislative distinctions on the basis of race, sex and age, and in cases involving profoundly important interests of the person asserting the equality right. The passages which I have quoted from these cases indicate that the Court was concerned with the merely statutory status of the *Canadian Bill of Rights* and the declaratory nature of the rights it conferred. I believe the day has passed when it might have been appropriate to re-evaluate those concerns and to reassess the direction this Court has taken in interpreting that document.

Against this background of previous cases under s.1(b), the questions in this appeal are: Was it discriminatory for Parliament to choose any cut-off date in s. 29.1 of the *Judges Act*? Was the specific cut-off date chosen, February 17, 1975, legal?

I have no trouble with the first question. Parliament could have imposed the new scheme on all superior court judges, including those appointed before 1975. However, taking into account the settled expectations of those earlier appointees, Parliament decided to 'grandfather' them. I can see no objection to this decision. Nor, in fairness, does the respondent. His complaint is not so much against the 'old judge/new judge' line drawn by Parliament. Rather, his complaint is against Parliament's assignment of him, by virtue of the February 17, 1975 cut-off date, to the 'new judge' side of the line.

Il se dégage de ce bref historique du droit à «l'égalité devant la loi» reconnu par l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* que la majorité en cette Cour ne s'est jamais montrée disposée à réviser une loi contestée en fonction d'une norme sévère qui exigerait du législateur fédéral qu'il apporte à la rédaction législative le plus de soin et le plus de minutie possible. Au contraire, la majorité a été toujours prête à se demander si, de façon générale, la loi visait à atteindre un objectif législatif fédéral régulier ou valable. Cette attitude a été adoptée dans des affaires où il était question de distinctions législatives fondées sur la race, le sexe et l'âge, ainsi que dans des affaires mettant en cause des intérêts extrêmement importants de la personne invoquant le droit à l'égalité. Les extraits de ces arrêts, que j'ai cités, révèlent que la Cour s'est préoccupée du statut de simple texte législatif de la *Déclaration canadienne des droits* et de la nature déclaratoire des droits qu'elle confère. Or, je crois que le temps est révolu où il aurait pu convenir de procéder à une réévaluation de ces préoccupations et de l'orientation que la Cour a adoptée dans l'interprétation de ce document.

Compte tenu de cette jurisprudence relative à l'al. 1b), les questions qui se posent dans le présent pourvoi sont les suivantes: Le Parlement pouvait-il sans commettre de discrimination choisir n'importe quelle date limite dans l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*? La date limite précise qui a été choisie, savoir le 17 février 1975, était-elle fondée en droit?

La première question ne me pose aucune difficulté. Le Parlement aurait pu imposer le nouveau régime à tous les juges des cours supérieures, y compris ceux nommés avant 1975. Toutefois, compte tenu des attentes fondées de ces juges, le Parlement a décidé de les exclure pour préserver le statu quo. Je ne vois aucune objection à cette décision, pas plus que l'intimé en toute équité. Celui-ci ne se plaint pas tant de la ligne de démarcation établie par le Parlement entre «les anciens juges et les nouveaux juges». Il se plaint plutôt de ce que le Parlement l'a placé, en vertu de la date limite du 17 février 1975, dans le groupe des «nouveaux juges».

That brings me to the second question, which is whether the February 17, 1975 cut-off date chosen by Parliament and reflected in s. 29.1 of the *Judges' Act* unlawfully discriminates against the respondent. I cannot see how it does. Once it is accepted that the general substance of the law is consistent with the valid federal objective of providing for remuneration of s. 96 judges and that it is not discriminatory of Parliament to draw some line between present incumbents and future appointees, I do not think the jurisprudence I have summarized above allows the courts to be overly critical in reviewing the precise line drawn by Parliament in *Canadian Bill of Rights* cases. Some line is fair and is not discriminatory. From the respondent's perspective a line drawn on December 20, 1975 would obviously be preferable. But that does not mean that the choice of a different date, February 17, 1975, is illegal. In light of the validity of the overall policy reflected in the 1975 amendments and the legality and fairness of Parliament's attempt to protect the settled expectations of incumbent judges, I cannot say that the choice of February 17, 1975 as the cut-off date was contrary to the *Canadian Bill of Rights*.

For these reasons, I conclude that s. 29.1 of the *Judges Act* does not violate s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. Accordingly, in my view, neither Addy J. at trial nor any of the justices of the Federal Court of Appeal erred in this aspect of their judgments.

## VIII

### Conclusion

I would answer the constitutional questions stated in this appeal as follows:

1. Question: Is section 29.1 of the *Judges Act*, as amended by s. 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, inconsistent with s. 100 of the *Constitution Act, 1867* and,

Cela m'amène à la deuxième question, qui est de savoir si la date limite du 17 février 1975 choisie par le Parlement et indiquée à l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* établit une distinction injuste et illégale contre l'intimé. Je ne puis voir comment cela est possible. Une fois que l'on a admis que l'esprit général de la loi est compatible avec l'objectif fédéral régulier qui consiste à pourvoir à la rémunération des juges visés par l'art. 96 et que le Parlement n'établit pas de distinction injuste en traçant une certaine ligne entre les juges qui sont actuellement en fonction et ceux qui seront nommés à l'avenir, je ne crois pas que la jurisprudence résumée plus haut autorise les tribunaux à être trop critiques en examinant la ligne précise tracée par le Parlement dans les affaires relevant de la *Déclaration canadienne des droits*. Une certaine ligne est juste et n'est pas discriminatoire. Du point de vue de l'intimé, il aurait été de toute évidence préférable de tracer une ligne le 20 décembre 1975. Mais cela ne signifie pas que le choix d'une date différente, le 17 février 1975, soit illégal. Compte tenu de la validité de la politique globale qui ressort des modifications de 1975, et de la légalité et du caractère équitable de la tentative du Parlement de protéger les attentes fondées des juges qui étaient déjà en fonction, je ne puis dire que le choix du 17 février 1975 comme date limite était contraire à la *Déclaration canadienne des droits*.

Pour ces motifs, je conclus que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* ne viole pas l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, j'estime que ni le juge Addy en première instance ni aucun des juges de la Cour d'appel fédérale n'ont commis d'erreur à cet égard dans leurs jugements.

## VIII

### Conclusion

Je suis d'avis de répondre ainsi aux questions constitutionnelles formulées dans le présent pourvoi:

1. Question: L'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, telle que modifiée par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est-il incompatible avec l'art. 100 de la

therefore, in whole or in part, *ultra vires* the Parliament of Canada?

Answer: No.

2. Question: Is section 29.1 of the *Judges Act* as amended by s. 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, inconsistent with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and to the extent of the inconsistency is it of no force or effect?

Answer: No.

The appeal should be allowed, the judgments below set aside and the action dismissed. There should be no costs payable in this Court or in the courts below.

The reasons of Beetz and McIntyre JJ. were delivered by

BEETZ J. (dissenting in part)—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1984] 1 F.C. 1010 (Thurlow C.J., Heald J., concurring in the result but for different reasons, and Pratte J., dissenting), which upheld (but on different grounds) the judgment of the Federal Court, Trial Division, [1981] 2 F.C. 543, wherein Addy J. ordered and declared that s. 29.1(2) of the *Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1, as amended by s. 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, is, in so far as the respondent is concerned, *ultra vires* the Parliament of Canada.

### I—The Facts

As was put by the trial judge (at p. 545):

The facts in this case are undisputed: no witnesses were called and the case was tried on the basis of admissions in the pleadings, an agreed statement of facts and certain exhibits which were filed on consent.

On July 24, 1975, the respondent, now a judge of the Quebec Court of Appeal, accepted to be and was appointed a puisne judge of the Superior Court for the District of Montréal, with, as stated

*Loi constitutionnelle de 1867* et, par conséquent, en totalité ou en partie *ultra vires* du Parlement du Canada?

Réponse: Non.

2. Question: L'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, telle que modifiée par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est-il incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et inopérant dans la mesure de cette incompatibilité?

Réponse: Non.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler les jugements des cours d'instance inférieure et de rejeter l'action. Aucuns dépens ne sont accordés en cette Cour ni dans les cours d'instance inférieure.

Version française des motifs des juges Beetz et McIntyre rendus par

LE JUGE BEETZ (dissident en partie)—Il s'agit d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1984] 1 C.F. 1010 (le juge en chef Thurlow, le juge Heald, qui est arrivé à la même conclusion mais pour des raisons différentes, et le juge Pratte, dissident), qui a confirmé (mais pour des motifs différents) le jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale, [1981] 2 C.F. 543, dans lequel le juge Addy a déclaré que le par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, chap. J-1, modifiée par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est, dans la mesure où l'intimé est concerné, *ultra vires* du Parlement du Canada.

### I—Les faits

Comme l'a dit le juge de première instance (à la p. 545):

Les faits ne sont pas contestés: aucun témoin n'a été cité et l'affaire a été jugée à partir d'admissions faites dans les actes de procédure, d'un exposé conjoint des faits et de certaines pièces qui furent déposées sur consentement.

Le 24 juillet 1975, l'intimé, maintenant juge de la Cour d'appel du Québec, a accepté d'être nommé juge puîné de la Cour supérieure pour le district de Montréal, avec, comme le déclarent les

in the commission issued to him under the Great Seal of Canada in the name of Her Majesty the Queen,

... all and every the powers, rights, authority, privileges, profits, emoluments and advantages unto the said office of right and by law appertaining during your good behaviour....

On the date of the respondent's appointment, the *Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 16; S.C. 1972, c. 17; S.C. 1973-74, c. 17; S.C. 1974-75-76, c. 19; S.C. 1974-75-76, c. 48, and the *Supplementary Retirement Benefits Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43 as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30 and by S.C. 1973-74, c. 36, provided that puisne judges of the Superior Court in and for the Province of Quebec enjoyed the following "profits, emoluments and advantages":

1. Global salaries of \$53,000 (*Judges Act*, as amended, ss. 9 and 20);
2. Non-contributory retirement annuities (*Judges Act*, as amended, s. 23);
3. Non-contributory annuities for the judges' widows and children (*Judges Act*, as amended, s. 25);
4. Non-contributory supplementary retirement benefits (the *Supplementary Retirement Benefits Act* as amended).

The *Judges Act* was enacted pursuant to s. 100 of the *Constitution Act, 1867* which provides:

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

It will be observed that the pensions of judges' widowed spouses and children are not a benefit mentioned in s. 100 of the *Constitution Act, 1867*.

lettres patentes qui lui ont été délivrées sous le Grand Sceau du Canada au nom de Sa Majesté la Reine,

... tous les pouvoirs, droits, autorisations, prérogatives, <sup>a</sup> bénéfiques, émoluments et avantages attachés de droit et de par la loi auxdites fonctions durant votre bonne conduite...

À la date de la nomination de l'intimé, la *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, chap. J-1, modifiée par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 16; S.C. 1972, chap. 17; S.C. 1973-74, chap. 17; S.C. 1974-75-76, chap. 19; S.C. 1974-75-76, chap. 48, et la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 43, modifiée par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 30 et par S.C. 1973-74, chap. 36, prévoyaient que les juges puînés de la Cour supérieure de la province de Québec jouissaient des «bénéfiques, émoluments et avantages» <sup>b</sup> suivants:

1. Des traitements globaux de 53 000 \$ (*Loi sur les juges*, telle que modifiée, art. 9 et 20);
2. Pensions de retraite sans participation des intéressés (*Loi sur les juges*, telle que modifiée, art. 23);
3. Des pensions sans participation des intéressés pour les conjoints survivants et les enfants de juges décédés (*Loi sur les juges*, telle que modifiée, art. 25);
4. Prestations de retraite supplémentaires sans participation des intéressés (*Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, telle que modifiée).

La *Loi sur les juges* a été adoptée conformément à l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont voici le texte:

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

On peut constater que les pensions des conjoints survivants et des enfants de juges décédés ne constituent pas un avantage mentionné à l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.



Subsequent to the date of his appointment, namely from July 24 to December 20, 1975, the respondent's net monthly income was calculated and paid on the basis of the foregoing salary of \$53,000 per annum, the same salary as that of all his fellow puisne judges of the Quebec Superior Court. In addition, he was not required any more than any one of them to contribute or pay anything towards the cost of his pension or that of his widow and children.

On December 20, 1975, approximately five months after the respondent's appointment, Parliament enacted the legislative provisions impugned in this case, s. 29.1 of the *Judges Act*, added to this Act by s. 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, an enactment which, it is important to note, was introduced in the House of Commons and given first reading on February 17, 1975.

Section 29.1 of the *Judges Act* provides in part:

**29.1** (1) Every judge appointed before the 17th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court shall, by reservation from his salary under this Act, contribute to the Consolidated Revenue Fund one and one-half per cent of his salary.

(2) Every judge appointed after the 16th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court, to whom subsection (1) does not apply, shall, by reservation from his salary under this Act.

(a) contribute to the Consolidated Revenue Fund an amount equal to six per cent of his salary; and

(b) contribute to the Supplementary Retirement Benefits Account established in the accounts of Canada pursuant to the *Supplementary Retirement Benefits Act*,

(i) prior to 1977, an amount equal to one-half of one per cent of his salary, and

(ii) commencing with the month of January 1977, an amount equal to one per cent of his salary.

Here is how the trial judge characterized the effect of s. 29.1(2) upon the respondent:

Its effect was to oblige the plaintiff thenceforth to contribute six per cent of his salary toward the cost of his own retirement and the annuities for his widow and children as well as one-half of one per cent prior to the 1st of January, 1977 and thereafter one per cent, for the

Postérieurement à la date de sa nomination, plus précisément du 24 juillet au 20 décembre 1975, le traitement mensuel net de l'intimé fut calculé et payé en fonction du traitement annuel susmentionné de 53 000 \$, soit le même traitement que celui que touchaient tous ses collègues juges puînés de la Cour supérieure du Québec. De plus, il n'était pas tenu, pas plus qu'eux, de contribuer aux coûts de sa pension ou de celle de son conjoint survivant et de ses enfants.

Le 20 décembre 1975, environ cinq mois après la nomination de l'intimé, le Parlement a adopté les dispositions législatives attaquées en l'espèce, savoir l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*, ajouté à cette loi par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, une mesure législative qui, il importe de le souligner, a été déposée devant la Chambre des communes et est passée en première lecture le 17 février 1975.

L'article 29.1 de la *Loi sur les juges* prévoit notamment:

**29.1** (1) Les juges nommés avant le 17 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement, faite sous forme de retenue.

(2) Les juges nommés après le 16 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent, sous forme de retenue,

a) au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à six pour cent de leur traitement; et

b) au Compte de prestations de retraite supplémentaires, établi dans les Comptes du Canada conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, une contribution égale

(i) à un demi de un pour cent de leur traitement, avant 1977, et

(ii) à un pour cent de leur traitement, à compter de 1977.

Voici comment le juge de première instance a décrit l'effet du par. 29.1(2) sur l'intimé:

[Il] a eu pour effet d'obliger le demandeur à verser désormais six pour cent de son traitement à titre de cotisation à sa propre pension de retraite et aux pensions de son conjoint survivant et de ses enfants ainsi qu'un demi de un pour cent avant le 1<sup>er</sup> janvier 1977 et de un

indexing of retirement annuities under the *Supplementary Retirement Benefits Act*. He thus suffered a reduction of seven per cent of the salary to which he was entitled as of the date of his appointment and for some five months following that appointment.

The extent of a more global effect upon the respondent has been agreed upon by the parties in the pleadings as amended by the agreed statement of facts:

The Plaintiff's contribution towards his retirement pension plan for the year 1977 will amount to \$3,815.00 and for the year of 1978 to \$3,955.00 and in subsequent years such contribution, it is to be expected, will be calculated on any and all adjustments to the Plaintiff's salary. On the assumption that the Plaintiff retires at the minimum age of 65, after 27 years in office, his contribution towards such annuities and supplementary retirement benefits will be at least \$100,000.00 and in the light of adjustments from time to time to the Plaintiff's salary, his contribution is likely to be in the order of \$125,000.00.

Upon his retirement, the Plaintiff's minimum contribution of \$3,815.00 per annum with interest compounded annually using a rate of interest of ten per cent per annum will have established in the hands of the defendant a capital sum in the order of \$400,000.00 an amount more than sufficient to take care of the Plaintiff's retirement annuities and the Plaintiff's supplementary retirement benefits.

On the other hand all the respondent's fellow puisne judges of the Superior Court appointed before February 17, 1975 and who until then had received the same salary as that of the respondent and had not been required to contribute and pay anything towards the cost of their pensions or that of their widowed spouses and children, remained entitled to the same salary as well as dispensed from contributions except, under s. 29.1(1), to the extent of one and one-half per cent of their salary, a contribution described as being "in respect of the cost of the improved annuities for widowed spouses and other dependants" in a letter sent on February 17, 1975, by the Minister of Justice and Attorney General of Canada to all federally appointed judges.

pour cent par la suite au titre de l'indexation des pensions de retraite conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*. Le traitement auquel il avait droit à la date de sa nomination et pendant quelque cinq mois par la suite a donc subi une réduction de sept pour cent.

Les parties se sont entendues sur l'étendue d'un effet plus global sur l'intimé dans les procédures écrites modifiées par l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] La contribution du demandeur à son régime de pension de retraite pour l'année 1977 s'élèvera à 3 815 \$ et pour l'année 1978 à 3 955 \$. Pour les années subséquentes, on peut s'attendre à ce que cette contribution soit calculée en fonction de tout rajustement du traitement du demandeur. À supposer que le demandeur se retire à l'âge minimal de 65 ans, après 27 années en fonction, sa contribution à ces pensions et à ces prestations de retraite supplémentaires sera d'au moins 100 000 \$ et, compte tenu des rajustements apportés à l'occasion au traitement du demandeur, sa contribution atteindra vraisemblablement les 125 000 \$.

Lorsque le demandeur prendra sa retraite, sa contribution annuelle minimale de 3 815 \$ avec intérêts composés annuellement calculés au taux de dix pour cent l'an aura permis à la défenderesse d'accumuler un capital de l'ordre de 400 000 \$, somme plus que suffisante pour pourvoir aux pensions de retraite et aux prestations de retraite supplémentaires du demandeur.

Par contre, tous ses collègues juges puînés de la Cour supérieure nommés avant le 17 février 1975, qui avaient jusqu'alors touché le même traitement que l'intimé sans être obligés de contribuer aux coûts de leurs pensions ou de celles de leurs conjoints survivants et de leurs enfants, continuaient d'avoir droit au même traitement, tout en étant exemptés de toute contribution, sauf celle de un et demi pour cent de leur traitement prévue au par. 29.1(1), laquelle, dans une lettre en date du 17 février 1975 envoyée par le ministre de la Justice et Procureur général du Canada à tous les juges nommés par le gouvernement fédéral, est décrite comme étant [TRADUCTION] «au titre du coût de l'amélioration des pensions destinées aux conjoints survivants et autres personnes à charge».

In other words, the new measure “grandfathered” incumbent superior court judges, but it did not “grandfather” them all; a small minority of them, including the respondent, that is those appointed after February 16, 1975, but before December 20, 1975, were not so “grandfathered”: the impugned provisions were not in force when these judges were appointed, but they were retroactive to the date of first reading and reached the judges in question *ex post facto* on the date of enactment. Until the latter date, the respondent belonged to the class of incumbent puisne superior court judges, all the members of which were treated equally under the *Judges Act*. With respect to non-contributory and contributory retirement annuities, the impugned enactment transferred him from that class into the class of judges who were not incumbent judges at the time of the enactment and who were not treated as favourably as judges who had been “grandfathered”. The respondent was no longer the equal of his colleagues. Where there had been equality, the impugned provisions introduced inequality.

On the date of his appointment, July 24, 1975, the respondent was unaware of the existence of the bill which was to amend the *Judges Act* by adding s. 29.1 thereto, and the Minister of Justice did not mention the existence of the bill to the respondent at the time that his appointment was discussed.

I should state at once however that the respondent’s unawareness of the existence of the bill is in my view irrelevant. The bill was before Parliament and was not yet law. One is presumed to know the law and to act accordingly, but not a bill which may or may not become law.

In November 1977, the respondent launched a declaratory action in the Trial Division of the Federal Court. The statement of claim concludes with the following prayer for relief:

WHEREFORE the Plaintiff claims:

En d’autres termes, la nouvelle mesure excluait les juges de cour supérieure déjà en fonction pour préserver le statu quo, mais ne faisait pas bénéficier tous les juges de cette exclusion. En effet, une faible minorité de juges, dont l’intimé, c’est-à-dire ceux nommés après le 16 février 1975 mais avant le 20 décembre 1975, n’étaient pas ainsi exclus: les dispositions attaquées n’étaient pas en vigueur au moment où ces juges ont été nommés, mais elles rétroagissaient à la date de la première lecture et, en conséquence, s’appliquaient aux juges en question *ex post facto* dès la date de leur adoption. Jusqu’à cette dernière date, l’intimé appartenait à la catégorie des juges puînés en fonction de la Cour supérieure, auxquels la *Loi sur les juges* s’appliquait d’une manière égale. Mais aux fins des pensions de retraite sans participation des intéressés et de celles exigeant leur participation, la mesure législative attaquée faisait passer l’intimé de cette catégorie à la catégorie des juges qui n’étaient pas en fonction au moment de son adoption et qui n’étaient pas traités d’une manière aussi favorable que les juges exclus pour préserver le statu quo. L’intimé n’était plus désormais sur un pied d’égalité avec ses collègues. Là où il y avait eu égalité, les dispositions attaquées créaient l’inégalité.

À la date de sa nomination, le 24 juillet 1975, l’intimé ignorait l’existence du projet de loi visant à modifier la *Loi sur les juges* en y ajoutant l’art. 29.1, et le ministre de la Justice n’en avait pas fait mention au moment où il discutait avec l’intimé de sa nomination.

Toutefois, je dois préciser immédiatement que j’estime que l’ignorance par l’intimé de l’existence du projet de loi est sans importance. Le projet de loi était à l’étude devant le Parlement et n’était pas encore devenu loi. Tous sont censés connaître la loi et agir en conséquence, mais non pas un projet de loi qui peut ou non devenir loi.

En novembre 1977, l’intimé a intenté, devant la Division de première instance de la Cour fédérale, une action visant à obtenir un jugement déclaratoire. La déclaration se termine par la demande de redressement suivante:

[TRADUCTION] À CES CAUSES le demandeur réclame:

a) A declaration that the words “before February 17, 1975” of Section 29.1 and that the whole of Section 29.1(2) of the *Judges Act*, as enacted by Section 100 of 1974-75-76, c. 81 are

i) *ultra vires* of the Parliament of Canada, or,

in the alternative:

ii) *ultra vires* of the Parliament of Canada insofar as the Plaintiff is concerned;

or, in the alternative,

b) A declaration that the words “before February 17, 1975” of Section 29.1 and the whole Section 29.1 (2) of the *Judges Act*, as enacted by Section 100 of 1974-75-76, c. 81 are inoperative insofar as the Plaintiff is concerned;

c) His costs of the within proceedings;

d) Such further and other relief as to this Honourable Court may seem meet.

The declaration claimed in paragraph a) of the prayer for relief is allegedly founded upon s. 99 of the *Constitution Act, 1867*, relating to the tenure of office of judges as well as upon s. 100 of the same Act, quoted above and relating to the salaries, allowances, and pensions of judges.

The declaration claimed in paragraph b) of the prayer for relief is allegedly founded upon s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* which provides:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

## II—The Judgments of the Courts Below

In the Trial Division, Addy J. found that the effect of the impugned amendment to the *Judges Act* was to reduce the salary of the respondent and held that Parliament has no legislative authority to reduce the salary of a judge during his or her tenure of office. However he rejected the submission that s. 29.1 of the *Judges Act* contravened

a) Un jugement déclarant les mots «avant le 17 février 1975» à l'article 29.1 et la totalité du paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges*, tel qu'édicte par l'article 100 du chap. 81, 1974-75-76,

i) *ultra vires* du Parlement du Canada, ou,

subsidairement:

ii) *ultra vires* du Parlement du Canada dans la mesure où le demandeur est concerné;

ou, subsidairement,

b) Un jugement déclarant que les mots «avant le 17 février 1975» à l'article 29.1 et la totalité du paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges*, tel qu'édicte par l'article 100 du chap. 81, 1974-75-76, sont inopérants dans la mesure où le demandeur est concerné;

c) Ses dépens pour les procédures visées aux présentes;

d) Tout autre redressement que cette Cour peut juger à propos.

Le jugement déclaratoire sollicité à l'alinéa a) de la demande de redressement serait fondé sur l'art. 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, portant sur la durée des fonctions des juges, ainsi que sur l'art. 100 précité de la même loi, relatif aux salaires, aux allocations et aux pensions des juges.

Le jugement déclaratoire sollicité à l'alinéa b) de la demande de redressement serait fondé sur l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui porte:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

## II—Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

En Division de première instance, le juge Addy a conclu que la modification attaquée de la *Loi sur les juges* avait pour effet de réduire le traitement de l'intimé et que le Parlement n'a pas la compétence législative pour diminuer le traitement d'un juge pendant la durée de ses fonctions. Rejetant toutefois l'argument voulant que l'art. 29.1 de la

s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. He granted the respondent a declaration that s. 29.1(2) of the *Judges Act* was *ultra vires* of the Parliament of Canada in so far as the respondent was concerned.

The appellant appealed to the Federal Court of Appeal and the respondent cross-appealed from the refusal of the trial judge to grant him a declaration that the impugned enactment was inoperative because it infringed s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The Federal Court of Appeal dismissed the appeal by a majority judgment but was unanimous in dismissing the cross-appeal. All three judges of the Federal Court of Appeal held, contrarily to the trial judge, that Parliament can reduce judges' salaries, provided it is not for a colourable purpose such, for instance, as to undermine the independence of the judiciary, which nobody has suggested was the case with respect to the impugned legislation. However, the majority of the Federal Court of Appeal held that it is *ultra vires* of Parliament to require any judge appointed pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, whenever appointed, to participate in a contributory pension plan for his own or her own pension, an issue not dealt with by the trial judge.

Thurlow C.J., who characterized the impugned enactment as effecting a forced contribution to a pension scheme rather than a reduction in salary, took the view that whereas under s. 100 of the *Constitution Act, 1867* Parliament must fix and provide judges salaries, it "has no authority to dictate how they are to be used by the recipient or to require that they be used for any particular purpose". Thurlow C.J. accordingly held that s. 29.1 of the *Judges Act* is wholly *ultra vires*, including s. 29.1(1), which, as stated above, was said to be "in respect of the cost of the improved annuities for widowed spouses and other dependants".

*Loi sur les juges* contrevienne à l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, il a accordé un jugement déclaratoire portant que le par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges* était *ultra vires* du Parlement du Canada dans la mesure où l'intimé était concerné.

L'appelante a interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale et l'intimé a formé un appel incident contre le refus du juge de première instance de déclarer la mesure législative attaquée inopérante pour le motif qu'elle enfreignait l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La Cour d'appel fédérale à la majorité a rejeté l'appel, mais c'est à l'unanimité qu'elle a rejeté l'appel incident. Chacun des trois juges composant la formation de la Cour d'appel fédérale a conclu, contrairement à ce qu'avait décidé le juge de première instance, que le Parlement peut réduire les traitements des juges, pourvu que ce ne soit pas pour un motif spécieux comme, par exemple, l'affaiblissement de l'indépendance de la magistrature, ce que personne n'a prétendu être le cas pour ce qui est de la mesure législative attaquée en l'espèce. Cependant, la Cour d'appel fédérale à la majorité a conclu qu'il est *ultra vires* du Parlement d'exiger qu'un juge nommé conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, peu importe le moment de sa nomination, contribue à sa propre pension dans le cadre d'un régime de retraite avec participation de l'intéressé, une question qui n'a pas été abordée par le juge de première instance.

Le juge en chef Thurlow, qui a dit des dispositions attaquées qu'elles créaient une obligation de contribuer à un régime de retraite plutôt qu'une réduction de traitement, a estimé que le Parlement doit en vertu de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* fixer et payer les traitements des juges, mais qu'il «n'a aucune autorité pour dicter aux bénéficiaires comment ils doivent les utiliser, ni pour les obliger à s'en servir à des fins particulières». Le juge en chef Thurlow a donc conclu que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* était entièrement *ultra vires*, y compris le par. 29.1(1) dont on a dit, comme je l'ai fait remarquer précédemment, qu'il était «au titre du coût de l'amélioration des pensions destinées aux conjoints survivants et autres personnes à charge».

Heald J., for his part, was of the opinion that the obligation set out in s. 100 of the *Constitution Act, 1867* imposes a duty on Parliament to provide the total amount of judges' pensions and s. 29.1(2) is contrary to s. 100 of the *Constitution Act, 1867* and *ultra vires* in that it requires judges to pay a portion of the cost of their own pension. However, s. 29.1(1) of the *Judges Act* is not *ultra vires* in his view since the deduction provided for therein is dedicated to the cost of improved annuities for widowed spouses and other dependants of judges.

Pratte J., dissenting, found that s. 29.1 of the *Judges Act* does not affect the judges' right to a pension but rather their right to salaries. The real question then was whether Parliament has the power to reduce the salaries of incumbent judges. He held that Parliament has this power.

In the result, the declaration of unconstitutionality granted by the trial judge with respect to s. 29.1(2) of the *Judges Act* remained undisturbed.

The appellant appealed to this Court by leave of this Court. The respondent cross-appealed pursuant to s. 29(1) of the Rules of this Court asking for the declaration claimed in paragraph b) of his prayer for relief on the basis of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

### III—Constitutional Questions

On March 22, 1984, Dickson J., as he then was, stated the two following constitutional questions:

1. Is section 29.1 of the *Judges Act*, as amended by section 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, inconsistent with s. 100 of the *Constitution Act, 1867* and therefore in whole or in part, *ultra vires* the Parliament of Canada?
2. Is section 29.1 of the *Judges Act* as amended by s. 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, inconsistent with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and to the extent of the inconsistency is it of no force or effect?

Le juge Heald pour sa part a estimé que l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* impose au Parlement l'obligation de payer la totalité des pensions des juges et que le par. 29.1(2) va à l'encontre de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et est *ultra vires* en ce qu'il exige des juges qu'ils paient une partie du coût de leur propre pension. Toutefois, selon lui, le par. 29.1(1) de la *Loi sur les juges* n'est pas *ultra vires* puisque la déduction qu'il prévoit est destinée à subvenir au coût de l'amélioration des pensions destinées aux conjoints survivants et autres personnes à charge des juges décédés.

Le juge Pratte, dissident, a conclu que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* touche non pas le droit des juges à une pension, mais leur droit à un traitement. La question véritable est alors de savoir si le Parlement est habilité à réduire le traitement de juges en fonction. Il a conclu que le Parlement possède ce pouvoir.

En définitive, le jugement de première instance déclarant inconstitutionnel le par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges* est resté inchangé.

L'appelante s'est pourvue devant cette Cour avec l'autorisation de cette dernière. L'intimé a formé, en vertu du par. 29(1) des Règles de cette Cour, un pourvoi incident en vue d'obtenir, sur le fondement de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, le jugement déclaratoire sollicité à l'alinéa b) de sa demande de redressement.

### § III—Les questions constitutionnelles

Le 22 mars 1984, le juge Dickson, maintenant Juge en chef, a formulé les deux questions constitutionnelles suivantes:

1. L'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, telle que modifiée par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est-il incompatible avec l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, par conséquent, en totalité ou en partie *ultra vires* du Parlement du Canada?
2. L'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, telle que modifiée par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est-il incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et inopérant dans la mesure de cette incompatibilité?

With the greatest of respect for those who hold a contrary view, I have reached the conclusion that, subject to one qualification to be mentioned later, the second constitutional question should receive an affirmative answer. However, this may not be sufficient to dispose of the entire case, given the declaration of unconstitutionality granted by the trial judge. In any event, the variety of opinions expressed in the courts below on the issues raised by the first constitutional question and the need for certainty in this important area of the law make it preferable that I also answer the first constitutional question.

IV—The Constitution Act, 1867 and s. 29.1 of the Judges Act

I have had the advantage of reading the reasons for judgment written by the Chief Justice. I agree with his general considerations on judicial independence, on the foundation of judicial independence in Canada and on the content of the principle of judicial independence. I also agree with him that the first constitutional question should be answered in the negative, and I agree with his reasons for so answering it.

I now turn to the second constitutional question.

V—Section 1(b) of the Canadian Bill of Rights and s. 29.1 of the Judges Act

As was already stated above, all the judges in the courts below held that s. 29.1 of the *Judges Act* was not inconsistent with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. They had different reasons for so deciding however.

The reasons of the trial judge read in part as follows at pp. 554 to 557 of the Federal Court Reports:

The plaintiff, in arguing that the words “before the 17th day of February, 1975” in subsection 29.1(1) and “after the 16th day of February, 1975” in subsection 29.1(2) offend the principle of equality before the law, relied on and referred to the following cases: *The Queen v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Curr v. The Queen*.

Avec les plus grands égards pour les tenants du point de vue contraire, je suis arrivé à la conclusion que, sous réserve d'une nuance que je mentionnerai plus loin, la seconde question constitutionnelle doit recevoir une réponse affirmative. Toutefois, étant donné la déclaration d'inconstitutionnalité accordée par le juge de première instance, cela ne suffit peut-être pas pour statuer sur l'affaire dans son ensemble. En tout état de cause, la diversité des opinions exprimées par les tribunaux d'instance inférieure sur les points soulevés par la première question constitutionnelle et le besoin de certitude dans ce domaine important du droit font qu'il est préférable que je réponde aussi à la première question constitutionnelle.

IV—La Loi constitutionnelle de 1867 et l'art. 29.1 de la Loi sur les juges

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement qu'a rédigés le Juge en chef. Je souscris à ses observations générales sur l'indépendance judiciaire, sur le fondement de l'indépendance judiciaire au Canada et sur le contenu du principe de l'indépendance judiciaire. Je suis également d'accord avec lui pour dire qu'il y a lieu de répondre à la première question constitutionnelle par la négative et j'approuve les raisons données à l'appui de cette réponse.

Cela m'amène à la seconde question constitutionnelle.

V—L'alinéa 1b) de la Déclaration canadienne des droits et l'art. 29.1 de la Loi sur les juges

Comme je l'ai déjà indiqué, tous les juges des tribunaux d'instance inférieure ont conclu que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* n'était pas incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant, les raisons de leurs conclusions sont différentes.

Les motifs du juge de première instance portent notamment, aux pp. 554 à 557 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale:

Dans le cadre de son argumentation pour démontrer que les mots «avant le 17 février 1975» au paragraphe 29.1(1) et «après le 16 février 1975» au paragraphe 29.1(2) sont contraires aux principes de l'égalité devant la loi, le demandeur s'est fondé sur les arrêts suivants qu'il a cités: *La Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282;

[1972] S.C.R. 889; *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *The Queen v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Bliss v. The Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183; and *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

All of these cases with the exception of the *Bliss* case, which dealt with entitlement to unemployment insurance benefits and where in fact the *Canadian Bill of Rights* was held not to apply, dealt with loss or denial of very substantive fundamental rights of some kind or involved criminal or quasi-criminal responsibility and had nothing to do with the mere quantum of remuneration for services rendered.

“Equality before the law” in the *Canadian Bill of Rights* has, since its enactment, been interpreted as understood by Dicey, namely, that there are no exemptions from the ordinary law of the land for any privileged class. As Ritchie J. stated in *Curr v. The Queen*, *supra*, at page 916:

... I prefer to base this conclusion on my understanding that the meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore at the time when the Bill was enacted ...

The trial judge then referred to and quoted reasons to the same effect written by Ritchie J. in *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349, including the second meaning proposed by Dicey for the principle of the “rule of law”:

It means again equality before the law or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary courts; the “rule of law” in this sense excludes the idea of any exemption of officials or others from the duty of obedience to the law which governs other citizens or from the jurisdiction of the ordinary courts.

The trial judge noted that these reasons of Ritchie J. had been quoted with approval by Martland J. speaking for the majority in *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693. The trial judge continued:

Even section 3 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-1977, c. 33 which has been enacted since then (proclaimed in force on the 14th of July, 1977) and by means of which counsel for the plaintiff sought to draw an analogy with the *Canadian Bill of Rights*, does not

*Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Le Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *La Reine c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Bliss c. Le procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; et *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

À l'exception de l'affaire *Bliss* qui porte uniquement sur le droit de recevoir des prestations d'assurance-chômage et où il a été jugé que la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquait pas, tous ces arrêts portent sur la perte ou la dénégation de divers droits fondamentaux très importants ou sur la responsabilité pénale ou quasi pénale et n'ont rien à voir avec le simple quantum de rémunération pour services rendus.

Le concept d'«égalité devant la loi» que l'on trouve dans la *Déclaration canadienne des droits* a, depuis son adoption, été interprété dans le sens où l'entendait Dicey, c'est-à-dire qu'aucune classe privilégiée n'est exempte de l'application du droit commun du pays. Voici ce que dit le juge Ritchie dans *Curr c. La Reine*, précité, à la page 916:

... je préfère fonder ma conclusion sur le fait que, à mon avis, le sens des termes de la *Déclaration des droits* est le sens qu'ils avaient au Canada au moment de l'adoption de la *Déclaration* ...

Le juge de première instance mentionne ensuite et cite les motifs dans le même sens rédigés par le juge Ritchie dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, où il est question notamment du deuxième sens proposé par Dicey pour le principe de la «primauté du droit»:

[TRADUCTION] Un autre sens est celui d'égalité devant la loi ou d'assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires; la «primauté du droit», dans ce sens, exclut l'idée d'une exemption de fonctionnaires ou d'autres personnes du devoir d'obéissance à la loi auquel sont assujettis les autres citoyens, ou de la compétence des tribunaux ordinaires.

Le juge de première instance fait remarquer que ce passage du juge Ritchie avait été cité et approuvé par le juge Martland au nom de la Cour à la majorité dans l'arrêt *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693. Le juge de première instance poursuit: Même l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, qui a été adoptée depuis (promulguée le 14 juillet 1977), et que l'avocat du demandeur a cité pour tenter d'établir un parallèle entre cette loi et la *Déclaration canadienne des droits*,



prohibit discrimination generally on grounds other than "race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap . . . ." It seems obvious that, in the case at bar, there exists no discrimination on any of the above-mentioned grounds.

Counsel for the plaintiff emphasized particularly the following statement of McIntyre J. in the *MacKay* case, *supra*, which is found at page 406 of the above-mentioned report:

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

This statement, in my view, does not support the proposition advanced on behalf of the plaintiff. As Martland J. stated in delivering the judgment for the Supreme Court of Canada in the *Prata* case, *supra*, at page 382 of the above-cited report of the case:

This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective (*R. v. Burnshine* (1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

Since I find that the plaintiff cannot succeed under paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* because the term "equality before the law" as used in that enactment does not refer and was never intended to refer to a question of equal pay for equal work, I shall refrain from dealing with the further answer advanced on behalf of the defendant to the effect that, even if "inequality" is found to exist, it in effect arises in the pursuit of a valid federal objective and that, in addition, the plaintiff has failed to discharge the onus of establishing that the requirement of making contributions is arbitrary, capricious or unnecessary.

To summarize the trial judge's reasons on this issue, as I understand them, s. 29.1 does not contravene the *Canadian Bill of Rights* because: first, s. 29.1 does not offend the kind of equality

n'interdit que les distinctions illicites qui sont fondées sur «la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.» Il semble évident qu'en l'espèce, il n'existe aucune distinction illicite fondée sur un des motifs susmentionnés.

L'avocat du demandeur a insisté particulièrement sur les paroles suivantes du juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay*, précité, que l'on trouve à la page 406 du recueil cité:

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Selon moi, ces paroles ne corroborent pas la proposition mise de l'avant pour le compte du demandeur. Comme le dit le juge Martland dans les motifs du jugement qu'il prononçait au nom de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Prata*, précité, à la page 382 du recueil cité:

Cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier (*R. v. Burnshine* (1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

Puisque je conclus qu'il ne peut être fait droit à la demande du demandeur en vertu de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* parce que l'expression «égalité devant la loi» employée dans cette loi ne vise pas et n'a jamais été conçue pour viser des questions de salaire égal pour un travail égal, je n'examinerai pas la réponse soumise pour le compte de la défenderesse selon laquelle même si on concluait à l'existence d'une «inégalité», elle survient dans le cadre de mesures prises pour atteindre un objectif fédéral valable et que, en outre, le demandeur n'a pas réussi à prouver que l'exigence de verser des contributions est arbitraire, déraisonnable ou inutile.

Pour résumer, si je comprends bien, les motifs du juge de première instance sur cette question, l'art. 29.1 ne contrevient pas à la *Déclaration canadienne des droits* parce que: premièrement,

defined by Dicey in the second meaning he gave to the rule of law; second, the provisions of the *Canadian Bill of Rights* cannot be held to apply to "the mere quantum of remuneration for services rendered" without trivializing these provisions. Furthermore, the trial judge may also have suggested as is indicated by his reference to the *Canadian Human Rights Act*, that discrimination is not prohibited by the *Canadian Bill of Rights*, except on specifically mentioned grounds.

In the Federal Court of Appeal, Thurlow C.J. speaking for himself and for Heald J. had this to say on the *Canadian Bill of Rights* issue, at pp. 1016-17 of the Federal Court Reports:

The argument on the last-mentioned point, as I understood it, was that inequality before the law was created by the enactment because under it the respondent no longer enjoyed his right to salary without deductions for contributions to the same extent as other judges who held office before December 20, 1975. Reliance was placed on the reasoning of McIntyre J., in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at page 406, and it was said that there was no valid federal objective to be attained by discriminating on December 20, 1975 between judges appointed on or before and those appointed after February 16, 1975, and that to do so was arbitrary, capricious and unnecessary.

The submission is thus based on the assumption that the legislation is within the legislative powers of Parliament. On that basis it seems to me that it cannot be said that Parliament, in requiring judges to participate in and contribute to a contributory pension scheme, was not seeking to achieve a valid federal objective. Moreover, the distinction made in the statute between judges appointed before a fixed date, for whom non-contributory pension provisions were already in existence, and judges to be appointed after that date so as ultimately, by the attrition of senior appointees through deaths and resignations, the whole body of the judiciary would be participants in and contributors to the contributory pension scheme seems to me to be but a manner of achieving the otherwise valid federal objective. Difficulty arises from the fact that the particular date chosen was earlier than the date of the coming into force of the Act but, harsh as the result may seem to be to one who did

l'art. 29.1 n'est pas contraire au type d'égalité défini par Dicey dans le deuxième sens qu'il a prêté à la «primauté du droit»; deuxièmement, on ne saurait, sans les banaliser, conclure que les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* s'appliquent au «simple quantum de rémunération pour services rendus». De plus, le juge de première instance a peut-être aussi laissé entendre, comme l'indique sa référence à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, que la *Déclaration canadienne des droits* n'interdit pas la discrimination, si ce n'est dans les cas expressément visés.

En Cour d'appel fédérale, le juge en chef Thurlow, s'exprimant en son propre nom et en celui du juge Heald, affirme ceci au sujet de la question de la *Déclaration canadienne des droits*, aux pp. 1016 et 1017 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale:

Le dernier argument, si j'ai bien compris, revenait à dire que l'adoption de la loi de 1975 avait eu pour effet de dénier à l'intimé son droit à l'égalité devant la loi parce qu'en vertu de ladite Loi, ce dernier ne perdait pas (*sic*) dans la même mesure que les juges qui occupaient leur poste avant le 20 décembre 1975 le droit de recevoir son traitement libre de retenue. L'intimé, s'appuyant sur le raisonnement du juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 406, a allégué que le fait d'établir le 20 décembre 1975 une distinction entre les juges nommés le 16 février 1975 ou avant et ceux nommés après cette date ne visait pas un objectif fédéral valable et que le fait d'agir ainsi était arbitraire, déraisonnable et inutile.

L'argument est donc fondé sur l'hypothèse que le Parlement avait le pouvoir législatif nécessaire pour adopter ladite Loi. Il me semble donc qu'on ne peut affirmer que le Parlement ne cherchait pas à atteindre un objectif fédéral valable lorsqu'il a obligé les juges à contribuer à un régime de pensions à participation. En outre, la distinction qu'a établie la loi entre les juges nommés avant une date déterminée, en faveur desquels il existait déjà des dispositions prévoyant un régime de pensions sans participation, et les juges nommés après cette date, afin qu'ultimement, à la suite du décès ou de la démission des juges exempts, l'ensemble de la magistrature participe au régime de pensions à cotisation, m'apparaît comme un moyen d'atteindre un objectif fédéral valable. Le problème qui se pose découle du fait que la date choisie est antérieure à la date d'entrée en vigueur de la Loi mais, aussi injuste que puisse sembler le résultat à quiconque n'était pas au courant, contraire-

not know, as opposed to one who did know when appointed, that a contributory scheme to be applicable to all judges appointed after the date of the introduction of the bill was to be imposed, I do not think it can on that account be said that it has been established, in the sense referred to by Ritchie J., in the same case (*MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at page 393, citing *The Queen v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693), that the provisions of the bill, including the choice of the date, were not enacted for the purpose of achieving the valid federal objective or that it was arbitrary or capricious or unnecessary for Parliament to have defined the class required to make contributions by reference to their being appointed after the date of the introduction of the bill. Accordingly, I would reject the contention and dismiss the cross-appeal.

At pages 1035 and 1036 of the Federal Court Reports, Pratte J. agreed with Addy J. that the Dicey concept of equality before the law had not been offended by the impugned provision. He also agreed that the whole of s. 29.1 of the *Judges Act* has been enacted by Parliament for the purpose of achieving a valid federal objective.

In this Court, counsel for the appellant did not reply upon the reasons of the trial judge to support their submission that the second constitutional question should be answered in the negative. They relied essentially upon the reasons of Thurlow C.J. on this point. They quoted part of these reasons in their factum and amplified them as follows:

The policy decision reflected in section 29.1 is that all federally funded and administered pension plans should be on a contributory basis, so that all those who might eventually receive retirement benefits from the Consolidated Revenue Fund will have contributed toward the cost of those benefits and thereby reduce the financial burden on future taxpayers. It is submitted that a decision to shift part of the costs of the plan to its beneficiaries cannot be considered arbitrary, capricious or unnecessary.

If the policy that the beneficiary should contribute is not unreasonable it is submitted that the means chosen to implement that policy do not render it objectionable or invalid in relation to the right to equality before the law. Parliament could have chosen to impose a contribu-

ment à celui qui le savait au moment de sa nomination, qu'un régime de pensions à cotisation s'imposerait à tous les juges nommés après la date de présentation du projet de loi, je ne crois pas que l'on puisse en déduire qu'il a été établi, au sens où l'entendait le juge Ritchie dans la même affaire (*MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 393, citant *La Reine c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693), que les dispositions du projet de loi, y compris le choix de la date, n'ont pas été adoptées en vue d'atteindre un objectif fédéral valable ou que le Parlement a agi de façon arbitraire, déraisonnable ou inutile en établissant que la catégorie de juges obligée de verser des contributions serait formée de juges ayant été nommés après la date de présentation du projet de loi. Je déclarerais donc l'argument irrecevable et rejetterais l'appel incident.

Aux pages 1035 et 1036 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale, le juge Pratte s'accorde avec le juge Addy pour dire que la disposition attaquée ne contrevient pas au concept de l'égalité devant la loi énoncé par Dicey. Il est également d'accord pour soutenir que l'ensemble de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* a été adopté par le Parlement afin de réaliser un objectif fédéral valable ou régulier.

En cette Cour, les avocats de l'appelante n'ont pas invoqué les motifs du juge de première instance pour étayer leur argument selon lequel la seconde question constitutionnelle doit recevoir une réponse négative. Sur ce point, ils se sont appuyés essentiellement sur les motifs du juge en chef Thurlow, qu'ils ont reproduits en partie dans leur mémoire, les étoffant de la manière suivante:

[TRADUCTION] La décision de principe qui ressort de l'art. 29.1 porte que tous les régimes de retraite financés et administrés par le gouvernement fédéral doivent être des régimes avec participation des intéressés, de manière que toutes les personnes qui pourront éventuellement toucher des prestations de retraite à même le Fonds du revenu consolidé auront contribué au coût de ces prestations, réduisant ainsi le fardeau fiscal des futurs contribuables. Nous soutenons qu'on ne saurait qualifier d'arbitraire, de déraisonnable ou d'inutile une décision de faire assumer une partie des coûts du régime par ses propres bénéficiaires.

À supposer que la politique voulant que le bénéficiaire soit tenu de contribuer ne soit pas déraisonnable, nous soutenons que les moyens retenus pour la mettre en œuvre ne la rendent ni inacceptable ni invalide par rapport au droit à l'égalité devant la loi. Le Parlement

tory requirement at the full rate of 6½% and then 7% on all judges. However, it chose to protect the position of judges who were appointed prior to the introduction of the amending legislation and to phase in the contributory requirements progressively, by requiring contributions at the higher rate only from newly appointed judges. This progressive implementation of full contributions protected the legitimate expectations of the judges appointed prior to April [*sic*] 17, 1975, but it necessarily put them in a different position from that of judges appointed after the “trigger date” for the higher contributions.

While no submissions were made to us by counsel for the appellant with respect to the reasons of the trial judge on the *Canadian Bill of Rights* issue, I feel that these reasons should be addressed.

I first wish to dispel any suggestion that, in order to offend the *Canadian Bill of Rights*, a discriminatory provision must be discriminatory on some specifically mentioned ground such as race, national origin, colour, etc. The learned trial judge erred in this respect. In *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, Laskin J. as he then was, speaking for himself and six other members of the Court stated at pp. 896-97:

In considering the reach of ... s. 1(b) ... I do not read it as making the existence of any of the forms of prohibited discrimination a *sine qua non* of its operation. Rather, the prohibited discrimination is an additional lever to which federal legislation must respond. Putting the matter another way, federal legislation which does not offend s. 1 in respect of any of the prohibited kinds of discrimination may nonetheless be offensive to s. 1 if it is violative of what is specified in any of the clauses (a) to (f) of s. 1. It is, *a fortiori*, offensive if there is discrimination by reason of race so as to deny equality before the law. That is what this Court decided in *Regina v. Drybones* and I need say no more on this point.

It is, therefore, not an answer to reliance by the appellant on ... s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* that [a particular provision] does not discriminate against any person by reason of race, national origin, colour, religion or sex. The absence of such discrimination still leaves open the question whether [a particular

aurait pu choisir d'imposer à tous les juges une obligation de contribuer au taux plein de 6,5 pour cent et puis de 7 pour cent. Il a toutefois décidé d'exempter les juges nommés avant le dépôt des dispositions modificatives et d'introduire progressivement l'obligation de contribuer en n'assujettissant au taux plus élevé que les juges nouvellement nommés. Cette introduction graduelle de la pleine participation protégeait les attentes légitimes des juges nommés avant le 17 avril (*sic*) 1975, mais elle les plaçait nécessairement dans une situation différente de celle des juges nommés après la date d'entrée en vigueur des contributions plus élevées.

Bien que les avocats de l'appelante ne nous aient adressé aucune observation concernant ce qu'a dit le juge de première instance relativement à la question de la *Déclaration canadienne des droits*, j'estime qu'il convient d'examiner cet aspect de ses motifs.

Écartons de prime abord l'idée que, pour enfreindre la *Déclaration canadienne des droits*, une disposition discriminatoire doit constituer une distinction illicite fondée sur un motif expressément mentionné, tel que la race, l'origine nationale, la couleur, etc. Le savant juge de première instance a commis une erreur à cet égard. Dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, le juge Laskin, alors juge puîné, s'exprimant en son propre nom et en celui de six autres membres de la Cour, affirme aux pp. 896 et 897:

En ce qui concerne la portée [de l'alinéa] [...] (b) de l'art. 1 [...], je n'interprète pas cet article comme s'appliquant uniquement lorsque existe l'une ou l'autre forme de discrimination interdite. La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas (a) à (f) de l'art. 1. Elle constitue *a fortiori* une violation s'il y a discrimination en raison de la race d'une personne, de façon à priver celle-ci du droit à l'égalité devant la loi. C'est ce qu'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Regina c. Drybones*; je n'ai rien d'autre à ajouter sur ce point.

Par conséquent, on ne saurait répondre à l'argument de l'appelant, fondé sur [l'alinéa] [...] (b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, en disant [qu'une disposition donnée] ne fait aucune distinction entre les particuliers en raison de leur race, de leur origine nationale, de leur couleur, de leur religion ou de leur sexe. En

provision] can be construed and applied without abrogating, abridging or infringing the rights of the individual listed in . . . s. 1(b).

See also the *Burnshine* case, *supra*, at p. 700, and *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183, at p. 191.

As for the Diceyan concept of equality and the rule of law, perhaps its most classical application in Canadian jurisprudence was in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, a case which antedates the *Canadian Bill of Rights*. It is true that this concept was sometimes adopted for the purposes of the *Canadian Bill of Rights*, but the early *dicta* in *Curr* and in *Lavell*, *supra*, to which Addy J. refers, do not represent the opinion of the majority of this Court in those cases. However, that concept was adopted by the majority of this Court in *Burnshine*, *supra*, although the extent to which the latter case turned on this adoption is not clear.

The adoption of Dicey's concept of equality for the purposes of the *Canadian Bill of Rights* was criticized in some doctrinal works. Dicey's concept of equality was said to be outdated, unduly narrow and otherwise inappropriate for the purposes of the *Canadian Bill of Rights*: W. S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* (2nd ed. 1975), pp. 120, 158 to 160, 297 and 298.

Of the five equality cases decided by this Court after the *Burnshine* case, *supra*, on the basis of the *Canadian Bill of Rights* that is, *Attorney General of Canada v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170, *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, the *Bliss* case, *supra*, and *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, only one, the *Bliss* case, alludes to the Dicey concept of equality, at p. 192. But on the same page, Ritchie J., who delivered the judgment of the Court, mentioned a broader test applied by Pratte J. of the Federal Court of Appeal:

l'absence de pareille discrimination, il reste encore à déterminer si [une disposition donnée] peut s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre les droits mentionnés [à l'alinéa] [. . .] (b) de l'art. 1.

Voir aussi l'arrêt *Burnshine*, précité, à la p. 700, et l'arrêt *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, à la p. 191.

Quant au concept de l'égalité et de la primauté du droit énoncé par Dicey, son application la plus classique dans la jurisprudence canadienne se trouve peut-être dans l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, qui a précédé la *Déclaration canadienne des droits*. Il est vrai que ce concept a parfois été adopté pour les fins de la *Déclaration canadienne des droits*, mais les premières opinions incidentes exprimées dans les arrêts *Curr* et *Lavell*, précités, auxquelles se réfère le juge Addy, ne représentent pas l'avis des juges formant la majorité de cette Cour dans ces affaires. Ce concept a toutefois été adopté par cette Cour à la majorité dans l'arrêt *Burnshine*, précité, quoiqu'il ne soit pas très clair dans quelle mesure cette adoption a pu y être déterminante.

L'adoption du concept de l'égalité de Dicey aux fins de la *Déclaration canadienne des droits* a été critiquée dans certains ouvrages de doctrine. On a dit que le concept de Dicey était désuet, trop étroit et par ailleurs inadéquat pour les fins de la *Déclaration canadienne des droits*: W. S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* (2nd ed. 1975), aux pp. 120, 158 à 160, 297 et 298.

Sur les cinq arrêts en matière d'égalité que cette Cour a rendus après l'arrêt *Burnshine*, précité, en se fondant sur la *Déclaration canadienne des droits*, savoir l'arrêt *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170, l'arrêt *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, l'arrêt *Bliss*, précité, et l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, seul l'arrêt *Bliss*, à la p. 192, fait allusion au concept de l'égalité énoncé par Dicey. Mais, à la même page, le juge Ritchie, qui a prononcé le jugement de la Cour, mentionne un critère plus large appliqué par le juge Pratte de la Cour d'appel fédérale:

... the right to equality before the law could be defined as the right of an individual to be treated as well by the legislation as others who, if only relevant facts were taken into consideration, would be judged to be in the same situation.

Mr. Justice Pratte concluded that where difference in treatment of individuals is based on a relevant distinction, the right to equality before the law would not be offended.

Not only did Ritchie J. not disapprove this other test but, on p. 193, he proceeded to apply it to decide that the legislation challenged in that case did not offend the *Canadian Bill of Rights*. Furthermore, in the *Canard* case, *supra*, Ritchie J. with whom Martland and Judson J.J. agreed, in concurring reasons allowing the appeal, took at p. 191, at least in terms if not in the result, a much broader approach than the narrow Diceyan test:

The *Bill of Rights* was designed to eradicate any discriminatory laws passed by the Parliament of Canada and to guarantee the rights and freedoms therein specified to all Canadian citizens, but these guarantees are expressly declared in the preamble to the Bill to be enacted so as to "reflect the respect of Parliament for its constitution", and s. 91(24) of that document clearly vests in the Parliament of Canada the authority to pass laws concerning Indians which are different from the laws which the provincial legislatures may enact concerning the citizens of the various provinces.

I accordingly think that this Court is not bound by the Dicey test of equality nor prevented from adopting a more egalitarian approach.

Finally I come to the trivialization point made by the trial judge to the effect that the *Canadian Bill of Rights* should not be applied to "the mere quantum of remuneration for services rendered" and "to a question of equal pay for equal work".

Before I do so however, I should perhaps define my position with respect to the characterization of the impugned enactment. The trial judge and Pratte J. dissenting, held that s. 29.1 of the *Judges Act* operated a reduction in the respondent's salary whereas Thurlow C.J., and as it seems, Heald J.,

... le droit à l'égalité devant la loi pourrait être défini comme le droit de l'individu d'être traité par la loi comme d'autres que l'on jugerait être dans la même situation, si l'on ne s'en tenait qu'à des faits pertinents.

a Le juge Pratte conclut que lorsque la différence de traitement entre des individus repose sur une distinction pertinente, il n'y a pas d'atteinte au droit à l'égalité devant la loi.

b Non seulement le juge Ritchie ne désapprouve-t-il pas cet autre critère, mais, à la p. 193, il l'applique pour décider que les dispositions législatives attaquées dans cette affaire ne violaient pas la *Déclaration canadienne des droits*. En outre, dans l'arrêt *Canard*, précité, à la p. 191, le juge Ritchie, à l'avis duquel ont souscrit les juges Martland et Judson, dans des motifs concordants accueillant le pourvoi, adopte, du moins en théorie sinon en pratique, un point de vue beaucoup plus large que le critère étroit de Dicey:

e La *Déclaration des droits* a pour but d'éliminer toutes les lois discriminatoires adoptées par le Parlement du Canada et de garantir à tous les citoyens canadiens les droits et libertés qui y sont énoncés, mais le préambule de la *Déclaration* prévoit expressément que ces garanties doivent «respecter la compétence législative du Parlement du Canada», et l'art. 91(24) de la constitution confère clairement au Parlement du Canada l'autorité f d'adopter à l'égard des Indiens des lois différentes de celles que les législatures provinciales peuvent adopter à l'égard des citoyens des différentes provinces.

g Par conséquent, j'estime que cette Cour n'est pas liée par le critère d'égalité de Dicey et que rien ne l'empêche d'adopter un point de vue plus égalitaire.

h Finalement, j'arrive à la question de la banalisation que soulève le juge de première instance selon lequel la *Déclaration canadienne des droits* ne devrait pas s'appliquer au «simple quantum de rémunération pour services rendus» et aux «questions de salaire égal pour un travail égal».

i Toutefois, avant d'aborder cette question, je devrais peut-être définir ma position en ce qui a trait à la caractérisation de la mesure législative contestée. Le juge de première instance et le juge Pratte, dissident, ont conclu que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* avait pour effet de réduire le

held that the provision did not reduce the amount credited to the respondent as salary but forced him to contribute to a pension scheme. Given the form of s. 29.1, I am rather inclined to share the view of Thurlow C.J. on this point although, on the *Canadian Bill of Rights* issue, it does not matter whether the respondent suffered a reduction in salary or was forced to contribute to a pension scheme with a corresponding reduction of the amount actually paid to him as his salary.

In my view however, this case has nothing to do with the "equal pay for equal work" principle. It does have to do with money and the financial benefits attached to the respondent's office, but I think that the uneven distribution of financial benefits is quite capable of producing the type of inequality forbidden by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. It was the entitlement of women to unemployment insurance benefits that was in issue in the *Bliss* case, *supra*, and nobody suggested that on that ground the case was incapable of or somehow unworthy of giving rise to arguable submissions advanced pursuant to the equality provisions of the *Canadian Bill of Rights*. More individuals were affected by the *Bliss* case, than by the case at bar. However, the amounts involved in the case at bar are considerably more substantial than those in the *Bliss* case.

Furthermore, the benefits involved in the case at bar represent an important incident attached to the status of a high judicial officer and are linked with the dignity of his office, in real as well as in symbolic terms. The following remarks written by Thurlow C.J. are apposite. They are indicative of the gravity of the issues raised by this case, and that is the sole reason I quote them. At pages 1024 and 1025 of the Federal Court Reports, the learned Chief Justice wrote:

The commission issues upon appointment of a judge by the Governor General under the authority of section 96 and the provincial statute setting up the office. It

traitement de l'intimé alors que le juge en chef Thurlow et, semble-t-il, le juge Heald ont conclu que la disposition ne réduit pas le montant crédité à l'intimé à titre de traitement, mais l'oblige plutôt à contribuer à un régime de retraite. Compte tenu de la forme de l'art. 29.1, je suis plutôt porté à partager l'opinion du juge en chef Thurlow sur ce point bien que, en ce qui a trait à la question de la *Déclaration canadienne des droits*, il n'importe pas de savoir si l'intimé a subi une réduction de traitement ou s'il a été forcé de contribuer à un régime de retraite en se voyant imposer une réduction correspondante du montant qui lui est réellement versé à titre de traitement.

À mon avis toutefois, l'espèce n'a rien à voir avec le principe du «salaire égal pour un travail égal». Elle porte sur l'argent et les avantages financiers qui se rattachent aux fonctions de l'intimé, mais je crois que la répartition inégale des avantages financiers peut très bien engendrer le genre d'inégalité qu'interdit l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. C'est le droit des femmes aux prestations d'assurance-chômage qui était en cause dans l'arrêt *Bliss*, précité, et personne n'a laissé entendre que, pour ce motif, l'arrêt n'était pas susceptible ou ne permettait pas de quelque manière de soulever des arguments relatifs aux dispositions en matière d'égalité de la *Déclaration canadienne des droits*. Un plus grand nombre de personnes étaient touchées par l'arrêt *Bliss*, que ce n'est le cas dans la présente affaire. Toutefois, les montants visés en l'espèce sont beaucoup plus importants que ceux dont il est question dans l'arrêt *Bliss*.

En outre, les avantages visés en l'espèce représentent un accessoire important qui se rattache au statut d'un haut officier de justice et sont liés à la dignité de ses fonctions, tant sur le plan réel que sur le plan symbolique. Les observations suivantes du juge en chef Thurlow sont pertinentes. Elles font ressortir la gravité des questions soulevées en l'espèce et c'est la seule raison pour laquelle je les cite. Aux pages 1024 et 1025 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale, le savant Juge en chef écrit:

La commission du juge débute au moment de sa nomination par le gouverneur général en vertu du pouvoir conféré par l'article 96 et de la loi provinciale créant

constitutes a grant both of the office with its authority and of the salary and other benefits attached by law at that time to the office as fixed by Parliament under section 99. The grant entitles the appointee to the salary so fixed in much the same way as a grant of money or land vests title to the money or the land in the grantee. It is something that cannot be taken from him except by due process of law. Due process may include expropriation by the authority of the legislature, but it is established principle that the legislature is not, in the absence of a clear expression of intent to the contrary, to be taken as intending to expropriate without due compensation. And a taking without compensation is extraordinary. It is something that Parliament, ordinarily at least, avoids. It is, in my view, the reason why, in a number of statutes relating to judges' salaries, provisions referred to as grandfather clauses to protect the position of incumbent judges have been included. But the fact they have been included is not in itself a basis for saying that Parliament does not have the legal power to expropriate without compensation or to take away rights that have been lawfully granted.

As Parliament has under section 100 the responsibility to fix and provide the salaries of judges, it seems to me that as a matter of interpretation of the language of the section Parliament must have a continuing power to fix such salaries and that that power is not restricted to the fixing of salaries for judges to be subsequently appointed. Plainly Parliament can increase the salaries of judges who are in office and it seems to me that as a matter of naked power it can also decrease them even though such decrease may be regarded by the incumbent judges as confiscatory and unjust and may be in substance a derogation from the grant lawfully made by the Governor General in the judge's commission.

Finally if, as I think, the impugned enactment contravenes s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, it takes on an added dimension in that it treats unevenly judges who are expected to administer justice with an even hand. Furthermore, it emanates from the very Parliament which is the custodian of judges' independence. While the impugned enactment is not sufficiently severe to impair the independence of judges, it is one that tend to affect the serenity of those concerned for

le poste. Par cette commission, le juge se voit octroyer le poste et les pouvoirs y afférents de même que le traitement et les autres avantages fixés par le Parlement en vertu de l'article 99. Le titulaire de la commission acquiert en vertu de cette dernière le droit au traitement ainsi fixé, un peu de la même façon que le cessionnaire d'une somme d'argent ou d'un bien-fonds acquiert le droit de propriété qui s'y rapporte. C'est là quelque chose qu'on ne peut lui retirer sauf par l'application régulière de la loi. L'application régulière de la loi peut prendre la forme de procédures d'expropriation prises par une assemblée législative. Toutefois, suivant un principe reconnu, l'assemblée législative n'est pas, en l'absence d'une disposition expresse au contraire, présumée exproprier sans indemnité appropriée. D'ailleurs, une expropriation sans indemnisation est exceptionnelle. C'est une situation que le Parlement cherche à éviter, du moins normalement. Voilà pourquoi à mon avis on a inséré dans plusieurs lois relatives au traitement des juges des clauses [préservant le statu quo] afin de sauvegarder la position des juges titulaires. Cependant, l'existence de ces clauses ne suffit pas en elle-même pour affirmer que le Parlement n'a pas le pouvoir légal d'exproprier sans indemniser ou de retirer des droits qui avaient été conférés dans le respect de la loi.

Comme le Parlement a, en vertu de l'article 100, la responsabilité de fixer et de payer les traitements des juges, il me semble que, suivant l'interprétation que je donne du libellé de cet article, le Parlement doit avoir un pouvoir continu de fixer ces traitements et que ce pouvoir ne se limite pas uniquement à la fixation des traitements des juges au moment de leur nomination. Manifestement, le Parlement peut hausser les traitements des juges qui sont déjà nommés et il me semble tout aussi évident que, théoriquement, rien ne l'empêche de les réduire même si un tel geste pourrait prendre aux yeux des juges titulaires l'allure d'une confiscation et d'une injustice et qu'il pourrait même constituer en substance une dérogation aux avantages légalement consentis par le gouverneur général dans la commission du juge.

Finalement si, comme je le crois, la mesure législative attaquée contrevient à l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, elle prend une autre dimension en ce qu'elle traite inégalement les juges qui sont censés administrer la justice d'une manière équitable. En outre, elle émane du même Parlement qui est le gardien de l'indépendance des juges. Bien que la mesure législative contestée ne soit pas suffisamment grave pour nuire à l'indépendance des juges, il n'en demeure



the rest of their term of office. Judges may be expected to rise above such considerations but it is difficult to see how it could be conducive to the better administration of justice that they should be put to the test.

I now turn to the “valid federal objective” argument retained by the majority of the Federal Court of Appeal and advanced by the appellant in support of the impugned enactment.

Relying on the authority of *Burnshine, supra*, at pp. 707 and 708, and of *Bliss, supra*, at p. 194, the appellant submits that the onus lies with the respondent to demonstrate that a valid federal objective was not being sought by Parliament. The extent to which this onus is of an evidentiary or of a persuasive nature, and whether this onus, whatever its weight, can be discharged by inferences drawn from the impugned legislation, are questions which may ultimately require clarification. I should have thought that where a challenged provision *prima facie* offends against the principle of equality before the law and does so for reasons which neither appear on its face nor can be inferred from its nature, then it would be incumbent upon the Attorney General, who is in a much better position to do so, to demonstrate what valid objective was being sought by the legislation.

Be that as it may, the question of onus does not really arise in the case at bar since I am quite prepared to accept that s. 29.1 of the *Judges Act* was enacted by Parliament in the pursuit of a valid federal objective, as was held by the Federal Court of Appeal and as is submitted by the appellant.

Paraphrasing the above-quoted reasons of Thurlow C.J. and the submissions of the appellant, I would describe the valid federal objective in question as follows: the policy decision reflected in s. 29.1 of the *Judges Act* is that judges' pension plans should be on a contributory basis in order to reduce the financial burden on future taxpayers;

pas moins qu'elle tend à avoir un effet sur la sérénité de ceux qui sont visés pour le reste de la durée de leurs fonctions. On peut s'attendre à ce que les juges soient au-dessus de telles considérations, mais il est difficile de voir comment le fait de les confronter à une telle situation pourrait entraîner une meilleure administration de la justice.

<sup>b</sup> J'examine maintenant l'argument de l'«objectif fédéral valable» retenu par la Cour d'appel fédérale à la majorité et présenté par l'appelante à l'appui de la mesure législative contestée.

<sup>c</sup> En se fondant sur les arrêts *Burnshine*, précité, aux pp. 707 et 708, et *Bliss*, précité, à la p. 194, l'appelante soutient qu'il incombe à l'intimé de démontrer que le Parlement ne cherchait pas à atteindre un objectif fédéral valable ou régulier.

<sup>d</sup> La mesure dans laquelle ce fardeau en est un de preuve ou de persuasion et la question de savoir si on peut s'en acquitter, peu importe son poids, au moyen de déductions tirées de la mesure législative contestée, constituent des questions qu'il peut finalement être nécessaire de clarifier. J'aurais pensé que lorsqu'une disposition attaquée contrevient à première vue au principe de l'égalité devant la loi et qu'elle le fait pour des raisons qui ne sont pas manifestes à sa lecture même ou qui ne peuvent être déduites de sa nature, il incomberait alors au procureur général, qui est dans une bien meilleure position pour le faire, de montrer quel objectif valable ou régulier la mesure législative visait à atteindre.

Quoi qu'il en soit, la question du fardeau ne se pose pas vraiment en l'espèce étant donné que je suis tout à fait prêt à admettre que l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* a été adopté par le Parlement en vue d'atteindre un objectif fédéral valable, comme l'a conclu la Cour d'appel fédérale et comme le soutient l'appelante.

<sup>i</sup> Pour paraphraser les motifs précités du juge en chef Thurlow et les arguments de l'appelante, je décrirais ainsi l'objectif fédéral valable en question: la décision de principe qui ressort de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* porte que les régimes de retraite des juges devraient être des régimes avec participation des intéressés de manière à

Parliament chose to phase in the contributory requirement, by requiring contributions at the higher rate only from newly appointed judges so that, through the attrition of senior appointees as a result of death and resignations, the whole body of the judiciary would eventually participate in the contributory scheme.

To repeat, I am prepared to accept that the above-mentioned federal objective is a valid one.

What I am not prepared to agree with, on the other hand, with great respect for those who hold a contrary view, is that the manner or means chosen to achieve this valid federal objective, which manner or means themselves establish a new classification and discriminate between incumbent judges, should be immunized from the principle of universal application of the law. So to dispense altogether such manner or means from the equality provision of the *Canadian Bill of Rights* would have the effect of emasculating this provision; in my view, it is in part to guard against this danger that McIntyre J., writing for himself and for Dickson J., as he then was, wrote his concurring reasons in the *MacKay* case, *supra*. I find it appropriate to quote a substantial portion of those reasons. The main issue in that case was set out in these words at p. 401:

Whether the provisions of the *National Defence Act* which authorize the trial by a service tribunal of military personnel charged with criminal offences committed in Canada contrary to the *Narcotic Control Act* or the *Criminal Code* are inoperable by reason of the *Canadian Bill of Rights*.

At page 402, McIntyre J. dealt with the historical background of military law and, at pp. 403 to 405, with the application of s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* to the facts of that case. Then, at pp. 405 and following, McIntyre J. dealt with the application of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*:

The appellant's second point raises the question of whether the trial of servicemen by court martial under military law for an offence under the criminal law of

réduire le fardeau financier des futurs contribuables; le Parlement a choisi d'introduire progressivement l'exigence de la participation en demandant seulement aux juges nouvellement nommés de contribuer au taux plus élevé de manière que, par suite du décès et de la démission des juges exempts, l'ensemble de la magistrature participe éventuellement au régime de retraite avec participation.

Encore une fois, je suis prêt à admettre que l'objectif fédéral susmentionné est valable ou régulier.

Par ailleurs, ce que je ne suis pas prêt à admettre, avec beaucoup d'égards pour les tenants du point de vue contraire, c'est que la manière ou les moyens choisis pour atteindre cet objectif fédéral valable, lesquels établissent eux-mêmes une nouvelle classification et une distinction injuste entre les juges en fonction, devraient être soustraits au principe de l'application universelle de la loi. Le fait de soustraire cette manière ou ces moyens à l'application de la disposition en matière d'égalité de la *Déclaration canadienne des droits* aurait pour effet d'affaiblir cette disposition; à mon avis, c'est en partie pour prévenir ce danger que le juge McIntyre a rédigé, en son propre nom et en celui du juge Dickson, alors juge puîné, ses motifs concordants dans l'arrêt *MacKay*, précité. J'estime qu'il est approprié de citer une partie importante de ces motifs. La question principale dans cet arrêt a été énoncée en ces termes à la p. 401:

Les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, qui autorisent le procès du personnel militaire accusé d'infractions criminelles commises au Canada en violation de la *Loi sur les stupéfiants* ou du *Code criminel* devant des tribunaux militaires, sont-elles inopérantes en raison de la *Déclaration canadienne des droits*?

À la page 402, le juge McIntyre traite du fondement historique du droit militaire et, aux pp. 403 à 405, de l'application de l'al. 2f) de la *Déclaration canadienne des droits* aux faits de l'espèce. Ensuite, aux pp. 405 et suiv., le juge McIntyre traite de l'application de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*:

Le deuxième moyen de l'appelant soulève la question de savoir si le fait que les militaires sont jugés par une cour martiale conformément au droit militaire pour une

Canada or as here under the *Narcotic Control Act* deprives the serviceman of equality before the law contrary to the provisions of s. 1(b) and s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*.

This Court decided in *Regina v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, that the *Canadian Bill of Rights* was effective to render inoperative validly enacted federal legislation where such legislation infringed the right of a subject to equality before the law. Judicial construction of the words "equality before the law" found in such cases as *The Queen v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693, *Prata v. The Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, and *Bliss v. A.G. Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183, has advanced the proposition that legislation passed by Parliament does not offend against the principle of equality before the law if passed in pursuance of a "valid federal objective". The significance of these words must be examined.

Prior to the passing of the *Canadian Bill of Rights*, Parliament could have passed in the exercise of its power under s. 91(7) of the *British North America Act* without restriction such legislation in respect of the governance and control of the armed forces as it wished. The *Canadian Bill of Rights*, however, has introduced another dimension and federal legislation must now be construed according to its precepts. Certainly the creation and maintenance of the armed forces of the land constitute a valid federal objective within the legislative competence of the federal Parliament. A valid federal objective, however, must mean something more than an objective which simply falls within the federal legislative competence under the *British North America Act*. Even in the absence of the *Canadian Bill of Rights*, a federal enactment could not be supported constitutionally if it did not embody such an objective. The word "valid" in this context must import a concept of validity not only within the field of constitutional legislative competence but also valid in the sense that it does not offend the *Canadian Bill of Rights*. Our task then is to determine whether in pursuit of an admittedly constitutional federal objective Parliament has, contrary to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, created for those subject to military law a condition of inequality before the law.

It seems to me that it is incontestable that Parliament has the power to legislate in such a way as to affect one group or class in society as distinct from another without any necessary offence to the *Canadian Bill of Rights*. The problem arises however when we attempt to deter-

infracton au droit criminel canadien ou, comme en l'espèce, à la *Loi sur les stupéfiants*, les prive de l'égalité devant la loi en violation de l'al. 1b) et de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*.

<sup>a</sup> Dans l'arrêt *La Reine c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, cette Cour a décidé que la *Déclaration canadienne des droits* rendait inopérante une loi fédérale validement adoptée lorsque celle-ci violait le droit d'un citoyen à l'égalité devant la loi. L'interprétation prétorienne de l'expression «égalité devant la loi» que l'on trouve dans des arrêts comme *La Reine c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Prata c. Le ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; et *Bliss c. Le Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, a avancé la proposition qu'une loi adoptée par le Parlement ne contrevient pas au principe de l'égalité devant la loi si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un «objectif fédéral régulier». Il faut examiner le sens de cette expression.

<sup>d</sup> Avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, le Parlement aurait pu, dans l'exercice du pouvoir que lui confère le par. 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, adopter sans restriction toute loi relative à l'administration et à la réglementation des forces armées. Cependant, la *Déclaration canadienne des droits* a introduit une autre dimension et il faut maintenant interpréter les lois fédérales conformément à ses préceptes. La création et le maintien des forces armées du pays constituent sans aucun doute un objectif fédéral régulier relevant de la compétence du Parlement fédéral. Un objectif fédéral régulier doit cependant signifier plus qu'un objectif qui relève simplement de la compétence législative fédérale en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Même en l'absence de la *Déclaration canadienne des droits*, une loi fédérale serait inconstitutionnelle si elle ne visait pas pareil objectif. Le terme «régulier» dans ce contexte doit introduire un concept de validité non seulement dans le champ de compétence législative constitutionnelle mais aussi de validité dans le sens de respect de la *Déclaration canadienne des droits*. Notre tâche consiste donc à déterminer si, dans la poursuite d'un objectif fédéral dont on ne conteste pas la constitutionnalité, le Parlement a, contrairement aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, créé pour les personnes assujetties au droit militaire une situation d'inégalité devant la loi.

Il me paraît incontestable que le Parlement a le pouvoir de légiférer de façon à viser un groupe ou une catégorie de la société plutôt qu'un autre sans nécessairement enfreindre pour autant la *Déclaration canadienne des droits*. Le problème se soulève cependant

mine an acceptable basis for the definition of such a separate class, and the nature of the special legislation involved. Equality in this context must not be synonymous with mere universality of application. There are many differing circumstances and conditions affecting different groups which will dictate different treatment. The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

There are many such acceptable distinctions recognized in the law. If we are to have safety on the highways, the blind or those with deficient sight must be forbidden to drive. If young people and children are to be protected and their welfare fostered in youth, we have long recognized that special legislative provisions must be made for them imposing restrictions and limitations upon their freedom more stringent than upon adults. In matters of criminology, differences which have been considered conducive to the welfare of society and to young offenders have been considered permissible (see *Regina v. Burnshine, supra*). There are many such cases where the needs of society and the welfare of its members dictate inequality for the achievement of socially desirable purposes. It would be difficult, if not impossible, to propound an all-embracing test to determine what departures from the general principle of the equal application of law would be acceptable to meet a desirable social purpose without offence to the *Canadian Bill of Rights*. I would be of the opinion, however, that as a minimum it would be necessary to inquire whether any inequality has been created for a valid federal constitutional objective, whether it has been created rationally in the sense that it is not arbitrary or capricious and not based upon any ulterior motive or motives offensive to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, and whether it is a necessary departure from the general principle of universal application of the law for the attainment of some necessary and desirable social objective. Inequalities created for such purposes may well be acceptable under the *Canadian Bill of Rights*.

Applying this test, it seems to me that the creation of a body of military law and the tribunals necessary for its administration, involving as a necessary incident thereto different treatment at law for servicemen in certain cases from that afforded to civilians, does not by itself

lorsque l'on tente d'établir un fondement acceptable à la définition de ces catégories distinctes, et la nature de la loi particulière en cause. Dans ce contexte, égalité ne doit pas être synonyme de simple application universelle. Bien des circonstances et conditions différentes touchent des groupes différents ce qui dicte des traitements différents. La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Le droit reconnaît de nombreuses distinctions acceptables de cette sorte. Pour la sécurité sur les routes, il faut interdire aux aveugles ou aux personnes dont la vue est insuffisante de conduire. Pour protéger les adolescents et les enfants et favoriser leur bien-être, il est depuis longtemps reconnu qu'il faut adopter à leur égard des dispositions législatives particulières qui imposent à leur liberté des restrictions et des limites plus sévères que celles imposées aux adultes. En criminologie, on a décidé que des distinctions considérées comme favorables au bien-être de la société et des jeunes délinquants sont jugées admissibles (voir *La Reine c. Burnshine, précité*). Les cas sont légions où les besoins de la société et le bien-être de ses membres exigent une inégalité pour l'accomplissement d'objectifs socialement souhaitables. Il serait difficile, sinon impossible, d'énoncer un critère exhaustif qui déterminerait quelles dérogations au principe général de l'application égale de la loi seraient acceptables pour satisfaire un objectif social souhaitable sans contrevénir à la *Déclaration canadienne des droits*. Je suis d'avis, cependant, qu'au minimum, il faudrait se demander si l'on a créé l'inégalité en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral constitutionnel et régulier, si elle a été créée rationnellement en ce sens qu'elle n'est ni arbitraire ni fantaisiste et ne tire son origine d'aucun motif inavoué ou contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, et s'il s'agit d'une dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi dans la recherche d'un objectif social nécessaire et souhaitable. Il se peut bien que les inégalités créées à ces fins soient acceptables aux termes de la *Déclaration canadienne des droits*.

Si l'on applique ce critère, il me semble que la création d'un droit militaire et des tribunaux que requiert son application, ce qui implique nécessairement que, dans certains cas, le traitement juridique des militaires sera différent de celui des civils, ne constitue pas en soi

constitute a denial of equality before the law contrary to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*. It is apparent that the creation of military law and its courts was undertaken in pursuit of a constitutional federal objective. It has been done in my view rationally, not arbitrarily or capriciously, and no ulterior motive has been shown which could be construed as an assault upon any of the rights, liberties and freedoms protected by the *Canadian Bill of Rights*. It seems abundantly clear to me that the emergence of a body of military law with its judicial tribunals has been made necessary because of the peculiar problems which face the military in the performance of its varied tasks. In my opinion, the recognition of the military as a class within society in respect of which special legislation exists dealing with legal rights and remedies, including special courts and methods of trial, fulfilling as it does a socially desirable objective, does not offend the *Canadian Bill of Rights*.

It must not however be forgotten that, since the principle of equality before the law is to be maintained, departures should be countenanced only where necessary for the attainment of desirable social objectives, and then only to the extent necessary in the circumstances to make possible the attainment of such objectives. The needs of the military must be met but the departure from the concept of equality before the law must not be greater than is necessary for those needs. The principle which should be maintained is that the rights of the serviceman at civil law should be affected as little as possible considering the requirements of military discipline and the efficiency of the service. With this concept in mind, I turn to the situation presented in this case.

Section 2 of the *National Defence Act* defines a service offence as "an offence under this Act, the *Criminal Code*, or any other Act of the Parliament of Canada, committed by a person while subject to the Code of Service Discipline". The Act also provides that such offences will be triable and punishable under military law. If we are to apply the definition of service offence literally, then all prosecutions of servicemen for any offences under any penal statute of Canada could be conducted in military courts. In a country with a well-established judicial system serving all parts of the country in which the prosecution of criminal offences and the constitution of courts of criminal jurisdiction is the responsibility of the provincial governments, I find it impossible to accept the proposition that the legitimate needs of the military extend so far. It is not necessary for the attainment of any socially desirable objective connected with the military service to extend the reach of the military courts to that extent. It may well be said that the military courts will not, as a matter of practice,

un déni d'égalité devant la loi contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*. Il est clair que la création d'un droit militaire et de tribunaux s'est faite dans le cadre de l'accomplissement d'un objectif fédéral constitutionnel. À mon avis, cela s'est fait rationnellement, sans arbitraire ni caprice, et l'on n'a établi aucun motif inavoué pouvant s'interpréter comme une atteinte à un droit ou à une liberté protégés par la *Déclaration canadienne des droits*. Il me paraît très clair que l'apparition du droit et des tribunaux militaires est la suite logique des problèmes particuliers que rencontrent les militaires dans l'accomplissement de leurs diverses tâches. Il est socialement souhaitable de reconnaître que les militaires forment une catégorie au sein de la société à l'égard de laquelle existent des lois particulières relatives aux droits et recours, y compris des tribunaux et des procédures particuliers, ce qui, à mon avis, ne contrevient pas à la *Déclaration canadienne des droits*.

Il ne faut cependant pas oublier que, puisqu'on doit respecter le principe de l'égalité devant la loi, on ne peut y déroger que lorsque cela est nécessaire pour accomplir des objectifs socialement souhaitables et, dans ce cas, seulement dans la mesure nécessaire pour y parvenir dans les circonstances. Il faut répondre aux besoins des forces armées, mais l'on ne doit pas déroger au principe de l'égalité devant la loi plus que cela n'est nécessaire. Le principe à respecter est celui de l'intervention la plus minime possible dans les droits d'un soldat en vertu du droit commun compte tenu des exigences de la discipline militaire et de l'efficacité des forces armées. Avec ce concept à l'esprit, je passe maintenant à la situation présente.

L'article 2 de la *Loi sur la défense nationale* définit une infraction militaire comme «une infraction visée par la présente loi, par le *Code criminel* ou par toute autre loi du Parlement du Canada, et commise par une personne pendant son assujettissement au Code de discipline militaire». La Loi porte également que ces infractions pourront faire l'objet de poursuites et de sanctions conformément au droit militaire. Si nous appliquons littéralement la définition d'infraction militaire, toutes poursuites contre des militaires pour toute infraction à toute loi pénale canadienne pourraient être menées devant des tribunaux militaires. Dans un pays doté d'un système judiciaire bien établi desservant toutes les régions du pays et où la poursuite des infractions criminelles et la constitution des tribunaux de juridiction criminelle incombent aux gouvernements provinciaux, il m'est impossible d'accepter la thèse que les besoins légitimes des forces armées aillent aussi loin. Pour atteindre un objectif socialement souhaitable relié à la vie militaire, il n'est pas nécessaire d'étendre autant la

seek to extend their jurisdiction over the whole field of criminal law as it affects the members of the armed services. This may well be so, but we are not concerned here with the actual conduct of military courts. Our problem is one of defining the limits of their jurisdiction and in my view it would offend against the principle of equality before the law to construe the provisions of the *National Defence Act* so as to give this literal meaning to the definition of a service offence. The all-embracing reach of the questioned provisions of the *National Defence Act* goes far beyond any reasonable or required limit.

It is of course evident that there are many matters peculiar to the military which require a special code and special courts. I refer to what I would describe as specifically military offences, such as absence without leave, desertion, insubordination, failure to observe and comply with military regulations regarding care and handling and use of military store and equipment, failure to obey lawful commands of officers and a host of other matters dealt with in the *National Defence Act* which relate to service matters and concerns and which require special military rules and procedures. These form part of the proper field of military law and military courts. There are, in addition, other offences which, while offences under the civil law, are also, when committed by servicemen in relation to military service, properly to be considered within the scope of the military courts. Theft is a criminal offence punishable in the civil courts but it would, I suggest, be impossible to say that theft by one soldier from another in barracks is not as well an offence which could be categorized as a military offence and come within the purview of military law. The same is true of trafficking or possession of forbidden narcotics in barracks, the same is true of many other matters and the military courts must have power to deal with them in addition to those offences which could be categorized as military offences pure and simple.

The question then arises: how is a line to be drawn separating the service-related or military offence from the offence which has no necessary connection with the service? In my view, an offence which would be an offence at civil law, when committed by a civilian, is as well an offence falling within the jurisdiction of the courts martial and within the purview of military law when committed by a serviceman if such offence is so

compétence des tribunaux militaires. On peut bien dire qu'en pratique, les tribunaux militaires ne chercheront pas à étendre leur compétence au champ entier du droit pénal applicable aux membres des forces armées. C'est peut-être bien le cas, mais nous n'avons pas à examiner la conduite des tribunaux militaires dans les faits. Notre problème consiste à définir les limites de leur compétence et, à mon avis, ce serait contrevenir au principe de l'égalité devant la loi que d'interpréter les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* de façon à donner ce sens littéral à la définition d'infraction militaire. La portée exhaustive des dispositions en cause de la *Loi sur la défense nationale* dépasse toute limite raisonnable ou nécessaire.

Certes, il est évident qu'il y a plusieurs questions particulières aux forces armées qui exigent un code particulier et des tribunaux particuliers. Je pense aux infractions que je qualifierais de proprement militaires, comme l'absence sans permission, la désertion, l'insubordination, le non-respect des règlements militaires relatifs au soin et à la manutention du matériel et de l'équipement militaires, le défaut d'obéir aux ordres licites des officiers et de nombreuses autres questions visées par la *Loi sur la défense nationale*, qui sont reliées aux problèmes et préoccupations des forces armées et qui exigent des règles et des procédures militaires particulières. Il s'agit là de questions qui relèvent à bon droit de la compétence du droit militaire et des tribunaux militaires. Il y a en outre des infractions qui, bien qu'elles constituent des infractions de droit commun, doivent également relever des tribunaux militaires lorsqu'elles sont commises par des soldats dans le cadre de leur activité militaire. Le vol est une infraction criminelle punissable par les tribunaux civils, mais, à mon avis, il est impossible de dire que lorsqu'un soldat en vole un autre dans une caserne, on ne peut pas également qualifier cette infraction d'infraction militaire relevant du droit militaire. On peut dire la même chose du trafic ou de la possession de stupéfiants prohibés dans une caserne et de nombreuses autres questions; les tribunaux militaires doivent avoir le pouvoir de les juger en plus des infractions que l'on pourrait qualifier d'infractions militaires pures et simples.

La question se pose donc ainsi: comment tracer la ligne de démarcation entre les infractions militaires ou reliées aux forces armées et celles qui n'y sont pas nécessairement reliées. À mon avis, une infraction qui constitue une infraction de droit commun, si elle est commise par un civil, est également une infraction relevant de la compétence des cours martiales et du droit militaire si elle est commise par un soldat, lorsque cette

connected with the service in its nature, and in the circumstances of its commission, that it would tend to affect the general standard of discipline and efficiency of the service. I do not consider it wise or possible to catalogue the offences which could fall into this category or try to describe them in their precise nature and detail. The question of jurisdiction to deal with such offences would have to be determined on a case-by-case basis. A serviceman charged in a service court who wished to challenge the jurisdiction of the military court on this basis could do so on a preliminary motion. It seems, by way of illustration, that a case of criminal negligence, causing death resulting from the operation of a military vehicle by a serviceman in the course of his duty, would come within the jurisdiction of the court martial, while the same accident, occurring while the serviceman was driving his own vehicle on leave and away from his military base or any other military establishment, would clearly not. It may be observed that, on an admittedly different constitutional basis, this approach has been taken in American courts where a possible conflict of jurisdiction has arisen between the military tribunals and the civil courts.

I would therefore hold that the provisions of the *National Defence Act*, in so far as they confer jurisdiction upon courts martial to try servicemen in Canada for offences which are offences under the penal statutes of Canada for which civilians might also be tried, and where the commission and nature of such offences has no necessary connection with the service, in the sense that their commission does not tend to affect the standards of efficiency and discipline of the service, are inoperative as being contrary to the *Canadian Bill of Rights* in that they create inequality before the law for the serviceman involved.

Turning to the case at bar, I have no difficulty in holding that the offences here under consideration are sufficiently connected with the service to come within the jurisdiction of the military courts. Trafficking and possession of narcotics, in a military establishment, can have no other tendency than to attack the standards of discipline and efficiency of the service and must clearly come within the jurisdiction of the military courts and I would, therefore, dismiss the appeal.

I adopt the above-quoted reasons in *MacKay*, *supra*.

The test which is emphasized throughout those reasons is that of the necessity of a specific discrimination with respect to the attainment of a desirable social objective:

infraction est, par sa nature et par les circonstances de sa perpétration, à ce point reliée à la vie militaire qu'elle serait susceptible d'influer sur le niveau général de discipline et d'efficacité des forces armées. Je ne crois pas qu'il soit sage, ni possible, d'énumérer les infractions qui entrent dans cette catégorie ou d'essayer de les décrire en détail. Il faut décider dans chaque cas s'il y a compétence sur ces infractions. Un soldat inculpé devant un tribunal militaire et qui désire en contester la compétence pour ce motif pourra le faire par une requête préliminaire. À titre d'exemple, si par la mise en service d'un véhicule militaire, un soldat dans l'exercice de ses fonctions tue quelqu'un, ce cas de négligence criminelle relèvera de la compétence de la cour martiale, alors que si le même accident se produit quand le soldat conduit son propre véhicule pendant une permission et hors de sa base militaire ou de toute autre installation militaire, il en sera clairement exclu. On peut faire remarquer que, bien que sur un fondement constitutionnel différent, les tribunaux américains ont adopté cette façon de voir dans le cas de conflit de juridiction possible entre les tribunaux militaires et les tribunaux civils.

Je suis donc d'avis que lorsque les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* confèrent aux cours martiales compétence pour juger des soldats au Canada pour des infractions qui constituent des infractions aux lois pénales canadiennes pour lesquelles des civils pourraient également être poursuivis, et lorsque ni la perpétration ni la nature de ces infractions ne sont nécessairement reliées aux forces armées, en ce sens qu'elles ne tendent pas à influencer sur les niveaux d'efficacité et de discipline des forces armées, elles sont inopérantes parce que contraires à la *Déclaration canadienne des droits*, puisqu'elles créent pour le militaire en cause une inégalité devant la loi.

En l'espèce, je n'ai aucune difficulté à conclure que les infractions en cause sont suffisamment reliées à la vie militaire pour relever de la compétence des tribunaux militaires. Le trafic et la possession de stupéfiants, sur une base militaire, ne peuvent avoir d'autre effet que de porter atteinte aux niveaux de discipline et d'efficacité des forces armées et doivent de toute évidence relever de la compétence des tribunaux militaires et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Je fais miens les motifs de l'arrêt *MacKay*, précité, que je viens de reproduire.

Le critère qui ressort de ces motifs veut que la nécessité d'établir une distinction précise soit en vue d'atteindre un objectif social souhaitable:

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class ... is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

(Emphasis added.)

Furthermore, the test is all the more exacting in that it includes an essential element of proportionality; even where variation from the principle of universal application of the law is justified, the principle cannot be tampered with to a degree or to an extent which goes beyond what is necessary to reach a desirable social objective:

... since the principle of equality before the law is to be maintained, departures should be countenanced only where necessary for the attainment of desirable social objectives, and then only to the extent necessary in the circumstances to make possible the attainment of such objectives. The needs of the military must be met but the departure from the concept of equality before the law must not be greater than is necessary for those needs.

(Emphasis added.)

To the extent that a specific discrimination is unnecessary to achieve a valid social objective, it is arbitrary or capricious and in violation of the principle of equality.

It seems to me that this test, including its element of proportionality, clearly extends to the manner or means chosen to achieve a valid federal objective, particularly where this manner or these means introduce the very inequality complained of. This manner or these means must then be carefully scrutinized by the courts and they must be struck down whenever they do not meet the test.

Applying this test to the facts of the case at bar, it evidently cannot be said that the distinction made by s. 29.1 of the *Judges Act* between incumbent judges was necessary to achieve the above-mentioned federal objective. This distinction was effected by the selection of the date of first reading of the bill as a cut-off point to implement the

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière [...] est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

(C'est moi qui souligne.)

En outre, le critère est d'autant plus exigeant qu'il comprend un élément essentiel de proportionnalité; même lorsque la dérogation au principe de l'application universelle de la loi est justifiée, on ne peut déroger au principe plus que ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif social souhaitable:

... puisqu'on doit respecter le principe de l'égalité devant la loi, on ne peut y déroger que lorsque cela est nécessaire pour accomplir des objectifs socialement souhaitables et, dans ce cas, seulement dans la mesure nécessaire pour y parvenir dans les circonstances. Il faut répondre aux besoins des forces armées, mais l'on ne doit pas déroger au principe de l'égalité devant la loi plus que cela n'est nécessaire.

(C'est moi qui souligne.)

Dans la mesure où une distinction précise n'est pas nécessaire pour atteindre un objectif social valable ou régulier, elle est arbitraire ou fantaisiste et déroge au principe de l'égalité.

Il me semble que ce critère, y compris son élément de proportionnalité, vise clairement la manière ou les moyens choisis pour atteindre un objectif fédéral valable, particulièrement lorsque cette manière ou ces moyens introduisent l'inégalité même dont on se plaint. Cette manière ou ces moyens doivent alors être examinés soigneusement par les tribunaux, et ils doivent être écartés lorsqu'ils ne satisfont pas au critère.

Si l'on applique ce critère aux faits de l'espèce, on ne peut évidemment pas dire que la distinction établie par l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* entre les juges en fonction était nécessaire pour atteindre l'objectif fédéral susmentionné. Cette distinction a été établie par le choix de la date de la première lecture du projet de loi comme date limite pour



phasing-in feature of the federal enactment and there was clearly no necessity to select this date.

In order to prevent hoarding and other type of speculation, budgetary measures are sometimes enforced from the time they are announced in the House of Commons and there might be similar rational motives to make a law retroactive to the time it was introduced in Parliament. But no such rational motives have been advanced or appear to exist in the case at bar where the selection of the cut-off point, with its discriminatory effect, is entirely arbitrary and capricious. The selection of a cut-off point reaching back two or three years earlier for instance would appear even more glaringly arbitrary and in my view, in the circumstances of the case at bar, there is no difference in the date of first reading that makes its selection any less arbitrary and capricious than the selection of an earlier date.

It may well be that if Parliament wanted to phase-in the implementation of the new measure and to abide by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, its only choice as to the cut-off date was the date of enactment. The selection of the latter date would admittedly have put all incumbent judges and judges appointed after the date of enactment on a different footing. But that is what "grandfather" clauses are about and it is accepted in the case at bar that "grandfathering" was an essential feature of the valid federal objective pursued by Parliament. The only alternative would be to hold that Parliament could not "grandfather" incumbent judges at all without offending the principle of equality before the law. Nobody has made such a far-reaching submission which would run contrary to a seemingly ancient and constant usage, as was indicated by Addy J. at p. 557 of the Federal Court Reports:

... the numerous Canadian statutes effecting judges' salaries enacted since 1846 until 1932 quoted by the defendant ... clearly establish various categories of compensation for judges of equal rank from time to time, without the slightest objection being raised even indirectly on the grounds that the legislation was dis-

procéder à l'introduction progressive de la mesure législative fédérale et il n'était nettement pas nécessaire de choisir cette date.

Pour empêcher que la thésaurisation ou d'autre genre de spéculation, les mesures budgétaires entrent parfois en vigueur au moment où elles sont annoncées à la Chambre des communes et il pourrait y avoir des motifs rationnels semblables pour qu'une loi s'applique rétroactivement au moment où elle a été présentée devant le Parlement. Toutefois, aucun motif rationnel de cette nature n'a été présenté ou ne semble exister dans le présent cas où le choix de la date, avec son effet discriminatoire, est entièrement arbitraire et fantaisiste. Le choix d'une date limite remontant à deux ou trois années plus tôt par exemple, paraîtrait arbitraire de manière encore plus flagrante et, à mon avis, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a aucune différence dans la date de la première lecture qui rende ce choix moins arbitraire et fantaisiste que le choix d'une date antérieure.

Il se peut bien que si le Parlement avait voulu introduire progressivement la nouvelle mesure et respecter l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, il n'aurait pu choisir comme date limite que la date de l'adoption. Le choix de cette dernière date aurait certes eu pour effet de classer à des niveaux différents les juges qui étaient déjà en fonction et les juges nommés après la date de l'adoption. C'est ce que visent les clauses d'exclusion fondées sur la protection du statu quo et il est admis en l'espèce qu'une telle exclusion constituait une caractéristique essentielle de l'objectif fédéral valable visé par le Parlement. La seule autre solution serait de conclure que le Parlement ne pouvait pas du tout exclure les juges qui étaient déjà en fonction sans contrevenir au principe de l'égalité devant la loi. Nul n'a présenté un argument allant aussi loin qui serait contraire à un usage apparemment ancien et constant comme l'a indiqué le juge Addy à la p. 557 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale:

... les nombreuses lois canadiennes citées par la défenderesse concernant le traitement des juges, adoptées depuis 1846 jusqu'en 1932 [...] établissent clairement diverses catégories de traitement pour des juges de rang égal, sans que la moindre objection ait été soulevée, même indirectement, au motif que la loi ait été discrimi-

criminy. It is important to note also, however, that in this legislation whenever required to protect the compensation being paid to incumbents, "grandfather" clauses were inserted in the legislation and that, in the one or two cases where that precaution was not taken at the time of the passing of the legislation, an amending statute was subsequently enacted to rectify the situation. (V.g.: S.C. 1927, c. 33 which reduced the retirement annuity of certain judges to two-thirds of salary was amended by S.C. 1930, c. 27 where retirement at full salary of those judges was restored).

Furthermore, judges appointed after the date of enactment know or are presumed to know the law when they freely accept the appointment, and none of them has ever been treated on the same footing as judges who have been "grandfathered": they are members of a new class the creation of which was necessary to attain a valid federal objective.

Assuming that Parliament is under no constitutional obligation to "grandfather" any incumbent judge, it may appear anomalous, at first, that it should be blamed for not "grandfathering" all incumbent judges, but only some of them, albeit the majority in this case. The apparent anomaly is explained however when it is remembered that the principle of equality is capable of being offended against by the uneven granting of favourable treatment within a class, as well as by the uneven imposition of unfavourable treatment.

In the above-quoted passage of their factum, counsel for the appellant write that the ... progressive implementation of full contributions protected the legitimate expectations of the judges appointed prior to April [*sic*] 17, 1975 ...

(Emphasis added.)

And I note that in his reasons for judgment, the Chief Justice characterizes the same concept as "the settled expectations" of earlier appointees. With the greatest of respect, I fail to see why the respondent's expectations were any less settled or legitimate than those of his fellow judges appointed before the date of first reading of the bill.

natoire. Il est important de noter également toutefois que, dans cette législation, lorsqu'il était nécessaire de protéger la rémunération versée aux titulaires, les diverses lois comprenaient des clauses [préservant le statu quo] et que, dans un ou deux cas où cette précaution n'avait pas été prise à l'époque de l'adoption de la loi, une loi modificatrice a subséquemment été adoptée pour corriger la situation. (Voir par exemple: S.C 1927, c. 33 qui réduisait la pension de retraite de certains juges à deux tiers de leur traitement fut modifié par S.C. 1930, c. 27 qui rétablissait pour ces juges la pension à plein traitement.)

En outre, les juges nommés après la date de l'adoption connaissent ou sont présumés connaître la loi lorsqu'ils acceptent librement leur nomination, et aucun d'entre eux n'a jamais été traité sur le même pied que les juges exclus pour préserver le statu quo: ils font partie d'une nouvelle classe dont la création était nécessaire pour atteindre un objectif fédéral valable ou régulier.

Si l'on présume que le Parlement n'est pas obligé en vertu de la Constitution d'exclure un juge en fonction afin de préserver le statu quo, il peut sembler anormal au départ qu'on lui reproche d'exclure non pas tous les juges qui étaient en fonction, mais seulement certains d'entre eux quoique ce soit la majorité en l'espèce. Toutefois, cette anomalie apparente s'explique lorsqu'on se rappelle que le principe de l'égalité peut être violé par l'octroi inégal d'un traitement favorable au sein d'une catégorie, de même que par l'imposition inégale d'un traitement défavorable.

Dans le passage précité de leur mémoire, les avocats de l'appelante affirment que ... [l']introduction graduelle de la pleine participation protégeait les attentes légitimes des juges nommés avant le 17 avril (*sic*) 1975 ...

(C'est moi qui souligne.)

De plus, je remarque que, dans ses motifs de jugement, le Juge en chef caractérise le même concept comme les «attentes fondées» des juges qui étaient en fonction. Avec les plus grands égards, je ne vois pas pourquoi les attentes de l'intimé étaient moins fondées ou légitimes que celles de ses collègues nommés avant la date de la première lecture du projet de loi.

Implicit in the position of the appellant is the following proposition: if the respondent, unlike judges appointed before February 17, 1975 could have no expectations susceptible to be protected, it must be because he was put on notice that the *Judges Act* was likely to be amended by the mere fact of first reading of the bill, and he should have been alerted to the risk of changing his position. It is the only rational explanation that comes to mind for the selection of the cut-off date and it is the only one that is inferentially suggested in appellant's factum. It is also an explanation which must have crossed the mind of the trial judge who, at p. 548 of the Federal Court Reports wrote as follows, and correctly so in my view:

Although one is deemed to know the law of the land, there is no such presumption in the case of Bills not yet enacted. No one is bound by their contents. Having regard to the substantive and progressive emasculation of certain Bills in their stormy passage through Parliament, such Bills as are finally passed into law frequently bear little resemblance either in substance or in form to the original proposal. It would be grossly unjust to impute to anyone, other than perhaps a Member of Parliament, constructive knowledge of the business of Parliament.

The suggestion that the respondent may have been put on notice by the mere fact of first reading is not only factually erroneous in this case where it is conceded that he was unaware of that fact: it is also founded on a dangerous and far-reaching error in law in that it presumes knowledge of and reliance upon a bill as opposed to knowledge of and reliance upon the law.

On January 27, 1976, the Minister of Justice and Attorney General of Canada responded in writing to a letter written to him by the respondent. After stating that the impugned enactment had received Royal Assent on December 20, 1975, with its provisions unchanged, the Minister's letter continues as follows:

Prior to this event I had raised your concerns with several of my colleagues and indeed, an attempt was

La proposition suivante découle implicitement de la position de l'appelante: à supposer que l'intimé, contrairement aux juges nommés avant le 17 février 1975, ne pouvait avoir aucune attente susceptible d'être protégée, ce doit être parce qu'on l'a avisé que la *Loi sur les juges* serait probablement modifiée par le simple fait de la première lecture du projet de loi et il aurait dû être prévenu du risque qu'il courait s'il changeait sa position. C'est la seule explication rationnelle qui vient à l'esprit pour expliquer le choix de la date limite et c'est la seule qu'on peut déduire du mémoire de l'appelante. C'est également une explication qui doit avoir traversé l'esprit du juge de première instance qui, à la p. 548 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale a écrit ce qui suit et à mon avis à bon droit:

Si nul n'est censé ignorer la loi, il n'existe pas de présomption semblable dans le cas de projets de loi qui ne sont pas encore adoptés. Nul n'est lié par leur contenu. Si l'on tient compte des modifications importantes et de l'émasculatation progressive de certains projets de loi au cours des débats au Parlement, les projets de loi qui sont finalement adoptés ressemblent souvent très peu, tant sur le plan du fond que de la forme, au projet original. Il serait tout à fait injuste que quiconque, sauf peut-être un membre du Parlement, soit, par présomption, tenu de connaître les travaux du Parlement.

La proposition selon laquelle l'intimé peut avoir été avisé par le simple fait de la première lecture n'est pas seulement erronée en ce qui a trait aux faits de l'espèce où l'on reconnaît qu'il n'était pas au courant de ce fait: elle est également fondée sur une erreur de droit dangereuse et d'une grande portée en ce sens qu'elle présume la connaissance de l'existence d'un projet de loi et le fait de se fonder sur celui-ci par opposition à la connaissance de la loi et au fait de se fonder sur celle-ci.

Le 27 janvier 1976, le ministre de la Justice et Procureur général du Canada a répondu par écrit à une lettre que lui avait fait parvenir l'intimé. Après avoir déclaré dans sa lettre que la mesure législative contestée avait reçu sans modification la sanction royale le 20 décembre 1975, le Ministre poursuit de la manière suivante:

[TRADUCTION] Avant cet événement, j'avais fait part de vos inquiétudes à plusieurs de mes collègues et, en fait,

made while the Bill was before the joint House of Commons-Senate Committee to amend the clause so that the higher rate of contributions would apply only to judges appointed to office after the Royal Assent date. Unfortunately, the amendment that would have had this result was ruled out of order on procedural grounds.

In my opinion, this late and unsuccessful attempt to have the bill amended along the lines indicated by the Minister, and the Minister's letter constitute an admission that the bill in question was flawed in that it unnecessarily discriminated against certain incumbent judges.

I have reached the conclusion that s. 29.1(2) of the *Judges Act* is inconsistent with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and that the respondent is entitled to a declaration that this subsection is inoperative in so far as the respondent is concerned.

In addition, the respondent seeks a declaration that the words "before February 17, 1975" in s. 29.1(1) of the *Judges Act* are inoperative in so far as he is concerned. The reason why the respondent is seeking such a declaration, according to his factum, is to avoid being placed on a higher footing than that of his senior colleagues, appointed before February 17, 1975, who at present, have to contribute one and one-half per cent of their salary to the Consolidated Revenue Fund. In other words, the respondent is asking us to remedy one element of inequality with his colleagues, but not at the cost of creating or leaving another element of inequality within the same class of judges.

On the face of it, we could not grant such a declaration at large without creating an insoluble problem: judges appointed after February 16, 1975 would then have to contribute one and one-half per cent of their salary in addition to the seven per cent they have to contribute under s. 29.1(2). However, no problem would arise, so far as I can see, if the effect of the declaration is limited to the respondent.

on a tenté, pendant que le projet de loi était devant le comité conjoint de la Chambre des communes et du Sénat, de modifier la clause de manière à ce que le taux plus élevé de participation ne s'applique qu'aux juges nommés après la date de la sanction royale. Malheureusement, la modification qui aurait eu cet effet a été écartée pour des motifs de procédure.

À mon avis, cette tentative tardive et infructueuse de faire modifier le projet de loi comme l'indique le Ministre et la lettre du Ministre constituent une reconnaissance que le projet de loi en question était vicié en ce qu'il établissait une distinction inutile à l'égard de certains juges qui étaient en fonction.

J'arrive à la conclusion que le par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges* est incompatible avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et que l'intimé a le droit d'obtenir un jugement déclaratoire portant que ce paragraphe est inopérant dans la mesure où l'intimé est concerné.

De plus, l'intimé cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que les mots «avant le 17 février 1975», que l'on trouve au par. 29.1(1) de la *Loi sur les juges*, sont inopérants dans la mesure où il est concerné. La raison pour laquelle l'intimé cherche à obtenir un tel jugement déclaratoire, selon son mémoire, est qu'il veut éviter d'être placé dans une meilleure situation que ses collègues déjà en fonction et nommés avant le 17 février 1975 qui, jusqu'à maintenant, ont versé au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement. En d'autres termes, l'intimé nous demande de remédier à un élément d'inégalité vis-à-vis de ses collègues, mais pas au prix de créer ou de laisser subsister un autre élément d'inégalité au sein de la même catégorie de juges.

À première vue, nous ne pourrions pas accorder un tel jugement déclaratoire général sans créer un problème insoluble: les juges nommés après le 16 février 1975 devraient alors verser une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement en plus du sept pour cent qu'ils doivent verser en vertu du par. 29.1(2). Toutefois aucun problème ne se poserait, je pense, si le jugement déclaratoire avait un effet limité à l'intimé.

The respondent is not asking us to redraft the impugned enactment but simply to declare these few words inoperative in so far as he is concerned, in order to restore complete equality within the class to which he belongs. I have reached the conclusion that it is legitimate for him to seek complete redress in a case of this sort and that he is entitled to the full declaration he is requesting.

Before I reach my final conclusion, I should perhaps state that a short time before the respondent's appointment, judges' salaries were increased by 39 per cent, and pensions to widowed spouses and children by 50 per cent: *An Act to amend the Judges Act and certain other Acts for related purposes and in respect of the reconstitution of the Supreme Courts of Newfoundland and Prince Edward Island*, S.C. 1974-75-76, c. 48. These increases together with the subsequent enactment of s. 29.1 of the *Judges Act* were sometimes referred to as a "package" and may be relevant to a discussion of the first constitutional question. In my view however, these increases are entirely irrelevant in so far as the second constitutional question is concerned since all incumbent judges profited by these increases, including those appointed before February 17, 1975.

#### VI—Conclusion

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and the declaration granted by the trial judge. I would allow the cross-appeal and, to the declaration granted by the trial judge, I would substitute the following declaration:

The words "before February 17, 1975" of s. 29.1(1) and the whole of s. 29.1(2) of the *Judges Act*, as enacted by s. 100 of S.C. 1974-75-76, c. 81, are inoperative in so far as the plaintiff is concerned.

I would answer the first constitutional question in the negative.

L'intimé nous demande non pas de réécrire la disposition législative attaquée, mais simplement de déclarer ces quelques mots inopérants dans la mesure où il est concerné, afin de rétablir une égalité complète au sein de la catégorie dont il fait partie. J'arrive à la conclusion qu'il est en droit de demander un redressement complet dans un cas comme celui dont nous sommes saisis et qu'il a droit à la totalité du jugement déclaratoire qu'il demande.

Avant d'arriver à ma conclusion finale, je devrais sans doute dire que, peu de temps avant la nomination de l'intimé, les salaires des juges ont été augmentés de 39 pour cent et les pensions destinées aux conjoints survivants et aux enfants, de 50 pour cent: *Loi modifiant la Loi sur les juges, et certaines autres lois connexes par suite de la réorganisation de la Cour suprême de Terre-Neuve et de l'Île-du-Prince-Édouard*, S.C. 1974-75-76, chap. 48. Ces augmentations ainsi que l'adoption subséquente de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges* ont parfois été mentionnées comme un «programme» et peuvent être utiles pour analyser la première question constitutionnelle. À mon avis toutefois, ces augmentations sont tout à fait hors de propos en ce qui concerne la deuxième question constitutionnelle puisque tous les juges qui étaient en fonction ont bénéficié de ces augmentations, y compris ceux nommés avant le 17 février 1975.

#### VI—Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et le jugement déclaratoire accordé par le juge de première instance. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi incident et de remplacer le jugement déclaratoire accordé par le juge de première instance par le jugement déclaratoire suivant:

Les mots «avant le 17 février 1975» au par. 29.1(1) et la totalité du par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges*, tels qu'édictees par l'art. 100 de S.C. 1974-75-76, chap. 81, sont inopérants dans la mesure où le demandeur est concerné.

Je suis d'avis de répondre à la première question constitutionnelle par la négative.

I would answer the second constitutional question as follows:

The words "before February 17, 1975" of s. 29.1(1) and the whole of s. 29.1(2) of the *Judges Act* as amended by s. 100 of the *Statute law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81, are inconsistent with s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and, to the extent of the inconsistency, of no force or effect in so far as the respondent is concerned.

I would allow the respondent his costs throughout.

*Appeal allowed, BEETZ and MCINTYRE JJ. dissenting in part.*

*Solicitor for the appellant: Roger Tassé, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent: David W. Scott, Ottawa.*

Je suis d'avis de répondre à la seconde question constitutionnelle de la manière suivante:

Les mots «avant le 17 février 1975» au par. 29.1(1) et la totalité du par. 29.1(2) de la *Loi sur les juges* telle que modifiée par l'art. 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, sont incompatibles avec l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et inopérants dans la mesure où l'intimé est concerné.

Je suis d'avis d'accorder à l'intimé ses dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli, les juges BEETZ et MCINTYRE sont dissidents en partie.*

*Procureur de l'appelante: Roger Tassé, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé: David W. Scott, Ottawa.*

**IN THE MATTER of a Reference from the Lieutenant Governor in Council pursuant to Section 18 of the *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, Cap. S-10, Regarding the Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island and the Jurisdiction of the Legislature in Respect Thereof**

and

**IN THE MATTER of a Reference from the Lieutenant Governor in Council pursuant to Section 18 of the *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, Cap. S-10, Regarding the Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island**

**Merlin McDonald, Omer Pineau and Robert Christie** *Appellants*

v.

**The Attorney General of Prince Edward Island** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General for Saskatchewan, the Attorney General for Alberta, the Canadian Association of Provincial Court Judges, the Conférence des juges du Québec, the Saskatchewan Provincial Court Judges Association, the Alberta Provincial Judges' Association, the Canadian Bar Association and the Federation of Law Societies of Canada** *Intervenants*

**INDEXED AS: REFERENCE RE REMUNERATION OF JUDGES OF THE PROVINCIAL COURT OF PRINCE EDWARD ISLAND; REFERENCE RE INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF**

**DANS L'AFFAIRE du renvoi présenté par le lieutenant-gouverneur en conseil, en vertu de l'article 18 de la *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10, relativement à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard et à la compétence de l'Assemblée législative à cet égard**

et

**DANS L'AFFAIRE du renvoi présenté par le lieutenant-gouverneur en conseil, en vertu de l'article 18 de la *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10, relativement à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard**

**Merlin McDonald, Omer Pineau et Robert Christie** *Appellants*

c.

**Le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard** *Intimé*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta, l'Association canadienne des juges de cours provinciales, la Conférence des juges du Québec, la Saskatchewan Provincial Court Judges Association, l'Alberta Provincial Judges' Association, l'Association du Barreau canadien et la Fédération des professions juridiques du Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À LA RÉMUNÉRATION DES JUGES DE LA COUR PROVINCIALE DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD; RENVOI RELATIF À L'INDÉPENDANCE ET À**

JUDGES OF THE PROVINCIAL COURT OF PRINCE EDWARD ISLAND

File Nos.: 24508, 24778.

L'IMPARTIALITÉ DES JUGES DE LA COUR PROVINCIALE DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Nos du greffe: 24508, 24778.

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Shawn Carl Campbell** *Respondent*

and between

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Ivica Ekmecic** *Respondent*

and between

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Percy Dwight Wickman** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General of Prince Edward Island, the Attorney General of Saskatchewan, the Canadian Association of Provincial Court Judges, the Conférence des juges du Québec, the Saskatchewan Provincial Court Judges Association, the Alberta Provincial Judges' Association, the Canadian Bar Association and the Federation of Law Societies of Canada** *Intervenors*

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Shawn Carl Campbell** *Intimé*

et entre

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Ivica Ekmecic** *Intimé*

et entre

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Percy Dwight Wickman** *Intimé*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, le procureur général de la Saskatchewan, l'Association canadienne des juges de cours provinciales, la Conférence des juges du Québec, la Saskatchewan Provincial Court Judges Association, l'Alberta Provincial Judges' Association, l'Association du Barreau canadien et la Fédération des professions juridiques du Canada** *Intervenants*



INDEXED AS: R. v. CAMPBELL; R. v. EKMECIC; R. v. WICKMAN

File No.: 24831.

**The Judges of the Provincial Court of Manitoba as represented by the Manitoba Provincial Judges Association, Judge Marvin Garfinkel, Judge Philip Ashdown, Judge Arnold Conner, Judge Linda Giesbrecht, Judge Ronald Myers, Judge Susan Devine and Judge Wesley Swail, and the Judges of the Provincial Court of Manitoba as represented by Judge Marvin Garfinkel, Judge Philip Ashdown, Judge Arnold Conner, Judge Linda Giesbrecht, Judge Ronald Myers, Judge Susan Devine and Judge Wesley Swail** *Appellants*

v.

**Her Majesty The Queen in right of the province of Manitoba as represented by Rosemary Vodrey, the Minister of Justice and the Attorney General of Manitoba, and Darren Praznik, the Minister of Labour as the Minister responsible for *The Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act*** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Prince Edward Island, the Attorney General for Saskatchewan, the Attorney General for Alberta, the Canadian Judges Conference, the Canadian Association of Provincial Court Judges, the Conférence des juges du Québec, the Saskatchewan Provincial Court Judges Association, the Alberta Provincial Judges' Association, the Canadian Bar Association**

RÉPERTORIÉ: R. c. CAMPBELL; R. c. EKMECIC; R. c. WICKMAN

N° du greffe: 24831.

**Les juges de la Cour provinciale du Manitoba représentés par la Manitoba Provincial Judges Association, le juge Marvin Garfinkel, le juge Philip Ashdown, le juge Arnold Conner, le juge Linda Giesbrecht, le juge Ronald Myers, le juge Susan Devine et le juge Wesley Swail, et les juges de la Cour provinciale du Manitoba représentés par les juges Marvin Garfinkel, Philip Ashdown, Arnold Conner, Linda Giesbrecht, Ronald Myers, Susan Devine et Wesley Swail** *Appellants*

c.

**Sa Majesté la Reine du chef de la province du Manitoba représentée par Rosemary Vodrey, ministre de la Justice et procureure générale du Manitoba, et Darren Praznik, ministre du Travail en qualité de ministre responsable de la *Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta, la Conférence canadienne des juges, l'Association canadienne des juges de cours provinciales, la Conférence des juges du Québec, la Saskatchewan Provincial Court Judges Association, l'Alberta Provincial Judges' Association, l'Association du**

**and the Federation of Law Societies of  
Canada** *Interveners*

**INDEXED AS: MANITOBA PROVINCIAL JUDGES ASSN. v.  
MANITOBA (MINISTER OF JUSTICE)**

File No.: 24846.

1996: December 3, 4; 1997: September 18.\*

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé,  
Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE PRINCE EDWARD ISLAND  
SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ALBERTA

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
MANITOBA

*Constitutional law — Judicial independence — Whether express provisions in Constitution exhaustive written code for protection of judicial independence — True source of judicial independence — Whether judicial independence extends to Provincial Court judges — Constitution Act, 1867, preamble, ss. 96 to 100 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d).*

*Constitutional law — Judicial independence — Components of institutional financial security — Constitution Act, 1867, s. 100 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d).*

*Courts — Judicial independence — Provincial Courts — Changes or freezes to judicial remuneration — Provincial governments and legislatures reducing salaries of Provincial Court judges as part of overall economic measure — Whether reduction constitutional — Procedure to be followed to change or freeze judicial remuneration — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d) — Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, c. P-25, s. 3(3) — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, c. P-20.1, s. 17(1) — Payment to Provincial Judges Amendment Regulation, Alta. Reg. 116/94 — Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act, S.M. 1993, c. 21, s. 9(1).*

\*Reasons for judgment on rehearing reported at [1998] 1 S.C.R. 3.

**Barreau canadien et la Fédération des  
professions juridiques du  
Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ: MANITOBA PROVINCIAL JUDGES ASSN. c.  
MANITOBA (MINISTRE DE LA JUSTICE)**

N° du greffe: 24846.

1996: 3, 4 décembre; 1997: 18 septembre\*.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest,  
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ÎLE-DU-  
PRINCE-ÉDOUARD, SECTION D'APPEL

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Droit constitutionnel — Indépendance de la magistrature — Les dispositions expresses de la Constitution codifient-elles de façon exhaustive la protection de l'indépendance de la magistrature? — Source véritable de l'indépendance de la magistrature — Les juges de cour provinciale jouissent-ils de l'indépendance judiciaire? — Loi constitutionnelle de 1867, préambule, art. 96 à 100 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d).*

*Droit constitutionnel — Indépendance de la magistrature — Éléments de la sécurité financière institutionnelle — Loi constitutionnelle de 1867, art. 100 — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d).*

*Tribunaux — Indépendance de la magistrature — Cours provinciales — Modification ou blocage des traitements des juges — Législatures et gouvernements provinciaux décrétant la réduction des traitements des juges des cours provinciales dans le cadre de mesures économiques générales — La réduction est-elle constitutionnelle? — Procédure à suivre pour modifier ou bloquer les traitements des juges — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d) — Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, art. 3(3) — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, ch. P-20.1, art. 17(1) — Payment to Provincial Judges Amendment Regulation, Alta. Reg. 116/94 — Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public, L.M. 1993, ch. 21, art. 9(1).*

\*Motifs de jugement relatifs à la nouvelle audition publiés à [1998] 1 R.C.S. 3.

*Constitutional law — Charter of Rights — Independent and impartial tribunal — Provincial Courts — Institutional financial security — Changes or freezes to judicial remuneration — Provincial governments and legislatures reducing salaries of Provincial Court judges as part of overall economic measure — Whether reduction infringed judicial independence — If so, whether infringement justifiable — Procedure to be followed to change or freeze judicial remuneration — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d) — Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, c. P-25, s. 3(3) — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, c. P-20.1, s. 17(1) — Payment to Provincial Judges Amendment Regulation, Alta. Reg. 116/94 — Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act, S.M. 1993, c. 21, s. 9(1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Independent and impartial tribunal — Provincial Courts — Individual financial security — Provincial legislation providing that Lieutenant Governor in Council “may” set judicial salaries — Whether legislation infringes judicial independence — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d) — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, c. P-20.1, s. 17(1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Independent and impartial tribunal — Provincial Courts — Individual financial security — Discretionary benefits — Provincial legislation conferring on Lieutenant Governor in Council discretion to grant leaves of absence due to illness and sabbatical leaves — Whether legislation infringes judicial independence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d) — Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, c. P-25, ss. 12(2), 13.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Independent and impartial tribunal — Provincial Courts — Salary negotiations — Whether provincial government violated judicial independence of Provincial Court by attempting to engage in salary negotiations with Provincial Judges Association — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d).*

*Courts — Judicial independence — Provincial Courts — Salary negotiations — Provincial legislation permitting negotiations “between a public sector employer and employees” — Whether negotiation provisions*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal indépendant et impartial — Cours provinciales — Sécurité financière institutionnelle — Modification ou blocage des traitements des juges — Législatures et gouvernements provinciaux décrétant la réduction des traitements des juges des cours provinciales dans le cadre de mesures économiques générales — La réduction porte-t-elle atteinte à l’indépendance de la magistrature? — Si oui, l’atteinte est-elle justifiable? — Procédure à suivre pour modifier ou bloquer les traitements des juges — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d) — Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, art. 3(3) — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, ch. P-20.1, art. 17(1) — Payment to Provincial Judges Amendment Regulation, Alta. Reg. 116/94 — Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public, L.M. 1993, ch. 21, art. 9(1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal indépendant et impartial — Cours provinciales — Sécurité financière individuelle — Loi provinciale prévoyant que le lieutenant-gouverneur en conseil «peut» fixer les salaires des juges — Cette loi porte-t-elle atteinte à l’indépendance de la magistrature? — Si oui, l’atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d) — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, ch. P-20.1, art. 17(1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal indépendant et impartial — Cours provinciales — Sécurité financière individuelle — Avantages discrectionnaires — Loi provinciale conférant au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire d’accorder des congés de maladie et des congés sabbatiques — La loi porte-t-elle atteinte à l’indépendance de la magistrature? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d) — Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, art. 12(2), 13.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal indépendant et impartial — Cours provinciales — Négociations salariales — Le gouvernement provincial a-t-il violé l’indépendance de la Cour provinciale en tentant d’entamer des négociations salariales avec l’association des juges de cour provinciale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d).*

*Tribunaux — Indépendance de la magistrature — Cours provinciales — Négociations salariales — Loi provinciale permettant les négociations «entre un employeur du secteur public et ses employés» — Les*

*applicable to Provincial Court judges — Public Sector Pay Reduction Act, S.P.E.I. 1994, c. 51, s. 12(1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Independent and impartial tribunal — Provincial Courts — Administrative independence — Closure of Provincial Court — Whether closure of Provincial Court by provincial government for several days infringed judicial independence — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d) — Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act, S.M. 1993, c. 21, s. 4.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Independent and impartial tribunal — Provincial Courts — Administrative independence — Provincial Court located in same building as certain departments which are part of executive — Provincial Court judges not administering their own budget — Designation of place of residence of Provincial Court judges — Attorney General opposing funding for judges to intervene in court case — Lieutenant Governor in Council having power to make regulations respecting duties and powers of Chief Judge and respecting rules of courts — Whether these matters undermine administrative independence of Provincial Court — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d) — Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, c. P-25, ss. 4, 17.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Independent and impartial tribunal — Provincial Courts — Administrative independence — Place of residence — Sittings of court — Provincial legislation authorizing Attorney General to designate judges' place of residence and court's sitting days — Whether legislation infringes upon administrative independence of Provincial Court — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d) — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, c. P-20.1, s. 13(1)(a), (b).*

*Courts — Constitutionality of legislation — Notice to Attorney General — Constitutionality of provincial legislation not raised by counsel — Superior court judge proceeding on his own initiative without giving required notice to Attorney General — Whether superior court judge erred in considering constitutionality of legislation.*

*Criminal law — Appeals — Prohibition — Three accused challenging constitutionality of their trials before Provincial Court arguing that court not an inde-*

*dispositions concernant les négociations s'appliquent-elles aux juges de la Cour provinciale? — Public Sector Pay Reduction Act, S.P.E.I. 1994, ch. 51, art. 12(1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal indépendant et impartial — Cours provinciales — Indépendance administrative — Fermeture de la Cour provinciale — La fermeture de la Cour provinciale pendant plusieurs jours par le gouvernement provincial a-t-elle porté atteinte à l'indépendance de la magistrature? — Si oui, l'atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d) — Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public, L.M. 1993, ch. 21, art. 4.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal indépendant et impartial — Cours provinciales — Indépendance administrative — Cour provinciale située dans le même édifice que certains services faisant partie du pouvoir exécutif — Juges de la Cour provinciale n'administrant pas leur propre budget — Désignation du lieu de résidence des juges de la Cour provinciale — Refus du procureur général de financer l'intervention des juges à l'instance — Pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil de prendre des règlements concernant les attributions du juge en chef et les règles de pratique — Ces questions ont-elles pour effet de diminuer l'indépendance administrative de la Cour provinciale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d) — Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, art. 4, 17.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal indépendant et impartial — Cours provinciales — Indépendance administrative — Lieu de résidence — Séances de la cour — Loi provinciale autorisant le procureur général à désigner le lieu de résidence des juges et à fixer les jours de séance de la cour — Cette loi porte-t-elle atteinte à l'indépendance administrative de la Cour provinciale? — Si oui, cette atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d) — Provincial Judges Court Act, S.A. 1981, ch. P-20.1, art. 13(1)(a), (b).*

*Tribunaux — Constitutionnalité des lois — Avis au procureur général — Constitutionnalité de la loi provinciale non soulevée par les avocats — Juge de la cour supérieure agissant de sa propre initiative sans donner l'avis requis au procureur général — Le juge de la cour supérieure a-t-il commis une erreur en examinant la constitutionnalité de la loi?*

*Droit criminel — Appels — Prohibition — Trois accusés contestent la constitutionnalité de leur procès devant la Cour provinciale en faisant valoir que la cour n'est*

*pendent and impartial tribunal — Accused seeking various remedies including prohibition in superior court — Superior court judge making declarations striking down numerous provisions found in provincial legislation and regulations — Superior court judge concluding that declarations removed source of unconstitutionality and ordering trials of accused to proceed or to continue — Court of Appeal dismissing Crown's appeals for want of jurisdiction — Whether s. 784(1) of Criminal Code limited to appeals by unsuccessful parties — Whether declarations prohibitory in nature and within scope of s. 784(1) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 784(1).*

These four appeals raise a range of issues relating to the independence of provincial courts, but are united by a single issue: whether and how the guarantee of judicial independence in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* restricts the manner by and the extent to which provincial governments and legislatures can reduce the salaries of provincial court judges. In these appeals, it is the content of the collective or institutional dimension of financial security for judges of Provincial Courts which is at issue.

In P.E.I., the province, as part of its budget deficit reduction plan, enacted the *Public Sector Pay Reduction Act* and reduced the salaries of Provincial Court judges and others paid from the public purse in the province. Following the pay reduction, numerous accused challenged the constitutionality of their proceedings in the Provincial Court, alleging that as a result of the salary reductions, the court had lost its status as an independent and impartial tribunal under s. 11(d) of the *Charter*. The Lieutenant Governor in Council referred to the Appeal Division of the Supreme Court two constitutional questions to determine whether the Provincial Court judges still enjoyed a sufficient degree of financial security for the purposes of s. 11(d). The Appeal Division found the Provincial Court judges to be independent, concluding that the legislature has the power to reduce their salary as part of an “overall public economic measure” designed to meet a legitimate government objective. Despite this decision, accused persons continued to raise challenges based on s. 11(d) to the constitutionality of the Provincial Court. The Lieutenant Governor in Council referred a series of questions to the Appeal Division concerning all three elements of the judicial indepen-

*pas un tribunal indépendant et impartial — Diverses réparations, dont une ordonnance de prohibition, sollicitées par les accusés en cour supérieure — Déclarations invalidant plusieurs textes législatifs et réglementaires provinciaux prononcées par le juge de la cour supérieure qui a conclu que les jugements déclaratoires avaient éliminé la source de l'inconstitutionnalité et ordonné l'engagement ou la poursuite des procès des accusés — Rejet par la Cour d'appel des appels du ministère public pour cause d'absence de compétence — L'article 784(1) du Code criminel se limite-t-il aux appels formés par les parties ayant perdu? — Les déclarations équivalaient-elles à des prohibitions et, de ce fait, étaient-elles visées par l'art. 784(1)? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 784(1).*

Les quatre pourvois soulèvent un certain nombre de questions touchant l'indépendance des cours provinciales, mais ils ont tous en commun un point particulier: la question de savoir si la garantie d'indépendance de la magistrature prévue à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* a pour effet de restreindre et les moyens par lesquels les gouvernements et les assemblées législatives des provinces peuvent réduire les traitements des juges des cours provinciales, et l'ampleur de ces réductions, et, si oui, de quelle manière agit cette disposition. Dans ces pourvois, c'est le contenu de la dimension collective ou institutionnelle de la sécurité financière des juges des cours provinciales qui est en cause.

À l'Î.-P.-É., dans le cadre de son programme de réduction du déficit budgétaire, la province a édicté la *Public Sector Pay Reduction Act* et réduit les traitements des juges de la Cour provinciale et d'autres personnes payées sur les fonds publics. À la suite de cette réduction des traitements des juges, de nombreux accusés ont attaqué la constitutionnalité des procédures intentées contre eux en Cour provinciale, affirmant que, en raison de cette réduction, la cour avait perdu sa qualité de tribunal indépendant et impartial au sens de l'al. 11d) de la *Charte*. Le lieutenant-gouverneur en conseil a présenté un renvoi à la Section d'appel de la Cour suprême, lui demandant de répondre à deux questions constitutionnelles afin de déterminer si les juges de la Cour provinciale bénéficiaient encore d'un degré suffisant de sécurité financière au regard de l'al. 11d). La Section d'appel a estimé que les juges de la Cour provinciale étaient indépendants, concluant que l'assemblée législative a le pouvoir de réduire leur rémunération dans le cadre d'une «mesure globale d'économie des deniers publics» visant la réalisation d'un objectif légitime du gouvernement. Malgré cette décision, les accusés ont continué d'attaquer la constitutionnalité de la Cour pro-

dence of the Provincial Court: financial security, security of tenure, and administrative independence. The Appeal Division answered most of the questions to the effect that the Provincial Court was independent and impartial but held that Provincial Court judges lacked a sufficient degree of security of tenure to meet the standard set by s. 11(d) of the *Charter* because s. 10 of the *Provincial Court Act* (as it read at the time) made it possible for the executive to remove a judge without probable cause and without a prior inquiry.

In Alberta, three accused in separate and unrelated criminal proceedings in Provincial Court challenged the constitutionality of their trials. They each brought a motion before the Court of Queen's Bench, arguing that, as a result of the salary reduction of the Provincial Court judges pursuant to the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation* and s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act*, the Provincial Court was not an independent and impartial tribunal for the purposes of s. 11(d). The accused also challenged the constitutionality of the Attorney General's power to designate the court's sitting days and judges' place of residence. The accused requested various remedies, including prohibition and declaratory orders. The superior court judge found that the salary reduction of the Provincial Court judges was unconstitutional because it was not part of an overall economic measure — an exception he narrowly defined. He did not find s. 17 of the *Provincial Court Judges Act*, however, to be unconstitutional. On his own initiative, the superior court judge considered the constitutionality of the process for disciplining Provincial Court judges and the grounds for their removal and concluded that ss. 11(1)(b), 11(1)(c) and 11(2) of the *Provincial Court Judges Act* violated s. 11(d) because they failed to adequately protect security of tenure. The superior court judge also found that ss. 13(1)(a) and 13(1)(b) of that Act, which permit the Attorney General to designate the judges' place of residence and the court's sitting days, violated s. 11(d). In the end, the superior court judge declared the provincial legislation and regulations which were the source of the s. 11(d) violations to be of no force or effect, thus rendering the Provincial Court independent. As a result, although the Crown lost on the constitutional issue, it was successful in its efforts to commence or continue the trials of the accused. The Court of Appeal dismissed the Crown's appeals, holding that it did not have jurisdiction under s. 784(1) of the *Criminal Code* to hear them because the

vinciale en s'appuyant sur l'al. 11d). Le lieutenant-gouverneur en conseil a renvoyé une série de questions à la Section d'appel concernant les trois éléments de l'indépendance des juges de la Cour provinciale: sécurité financière, inamovibilité et indépendance administrative. La Section d'appel a répondu à la plupart des questions en concluant à l'indépendance et à l'impartialité de la Cour provinciale, mais elle a décidé que les juges de la Cour provinciale ne jouissaient pas d'une inamovibilité suffisante pour respecter la norme établie par l'al. 11d) de la *Charte* parce que l'art. 10 de la *Provincial Court Act* (dans sa version en vigueur à l'époque du renvoi) permettait à l'exécutif de révoquer un juge sans motif valable et sans enquête préalable.

En Alberta, trois accusés, dans des procès criminels distincts engagés en Cour provinciale, ont contesté la constitutionnalité de leur procès. Chacun d'eux a présenté à la Cour du Banc de la Reine une requête faisant valoir que, en raison de la réduction des traitements des juges de la Cour provinciale découlant du *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, et du par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*, la Cour provinciale n'était pas un tribunal indépendant et impartial aux sens de l'al. 11d). Les accusés ont également contesté la constitutionnalité du pouvoir du procureur général de fixer les jours de séance de la cour et le lieu de résidence des juges. Les accusés ont demandé diverses réparations, dont une ordonnance de prohibition et des jugements déclaratoires. Le juge de la cour supérieure a conclu que la réduction des traitements des juges de la Cour provinciale était inconstitutionnelle parce qu'elle ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une mesure économique générale — exception qu'il a exprimée en termes très restrictifs. Il a toutefois estimé que le par. 17 de la *Provincial Court Judges Act* n'était pas inconstitutionnel. De son propre chef, le juge de la cour supérieure a examiné la constitutionnalité du mécanisme de discipline applicable aux juges de la Cour provinciale et les motifs pour lesquels ces derniers peuvent être révoqués, et a conclu que les al. 11(1)(b) et c) et le par. 11(2) de la *Provincial Court Judges Act* violaient l'al. 11d), parce que ces dispositions ne protégeaient pas adéquatement l'inamovibilité. Le juge de la cour supérieure a également conclu que les al. 13(1)(a) et b) de cette loi, qui permettent au procureur général de désigner le lieu de résidence des juges de la Cour provinciale et de fixer les jours de séance de celle-ci violaient l'al. 11d). En définitive, le juge de la cour supérieure a déclaré que les textes législatifs et réglementaires provinciaux à la source de la violation de l'al. 11d) étaient inopérants, ce qui rendait la Cour provinciale indépendante. En conséquence, même si le ministère public a

Crown was “successful” at trial and therefore could not rely on s. 784(1), and because declaratory relief is non-prohibitory and is therefore beyond the ambit of s. 784(1).

In Manitoba, the enactment of *The Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act* (“Bill 22”), as part of a plan to reduce the province’s deficit, led to the reduction of the salary of Provincial Court judges and of a large number of public sector employees. The Provincial Court judges through their Association launched a constitutional challenge to the salary cut, alleging that it infringed their judicial independence as protected by s. 11(d) of the *Charter*. They also argued that the salary reduction was unconstitutional because it effectively suspended the operation of the Judicial Compensation Committee (“JCC”), a body created by *The Provincial Court Act* whose task it is to issue reports on judges’ salaries to the legislature. Furthermore, they alleged that the government had interfered with judicial independence by ordering the withdrawal of court staff and personnel on unpaid days of leave, which in effect shut down the Provincial Court on those days. Finally, they claimed that the government had exerted improper pressure on the Association in the course of salary discussions to desist from launching this constitutional challenge, which also allegedly infringed their judicial independence. The trial judge held that the salary reduction was unconstitutional because it was not part of an overall economic measure which affects all citizens. The reduction was part of a plan to reduce the provincial deficit solely through a reduction in government expenditures. He found, however, that a temporary reduction in judicial salaries is permitted under s. 11(d) in case of economic emergency and since this was such a case, he read down Bill 22 so that it only provided for a temporary suspension in compensation, with retroactive payment due after the Bill expired. The Court of Appeal rejected all the constitutional challenges.

perdu sur la question constitutionnelle, il a eu gain de cause pour ce qui est d’engager et de poursuivre des procès contre les accusés. La Cour d’appel a rejeté les appels du ministère public, concluant qu’elle n’était pas compétente pour les entendre en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*, étant donné que le ministère public avait «eu gain de cause» au procès et ne pouvait donc pas invoquer le par. 784(1), et qu’un jugement déclaratoire ne participe pas d’une prohibition et n’est donc pas visé par le par. 784(1).

Au Manitoba, l’édiction de la *Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public* («loi 22»), dans le cadre du programme de réduction du déficit de la province, a entraîné la réduction des traitements des juges de la Cour provinciale et des salaires d’un grand nombre d’employés du secteur public. Par l’entremise de leur association, les juges de la Cour provinciale ont attaqué la constitutionnalité de la réduction des traitements, affirmant qu’elle portait atteinte à l’indépendance de la magistrature garantie par l’al. 11d) de la *Charte*. Ils ont également plaidé que la réduction était inconstitutionnelle parce qu’elle avait eu pour effet de suspendre les activités du Comité chargé de la rémunération des juges («CRJ») créé par la *Loi sur la Cour provinciale*, qui a pour tâche de présenter à l’assemblée législative des rapports sur les traitements des juges. De plus, ils ont prétendu que le gouvernement avait porté atteinte à l’indépendance de la magistrature en ordonnant le retrait du personnel du tribunal durant les jours de congés sans solde, ce qui avait concrètement eu pour effet d’entraîner la fermeture de la Cour provinciale ces jours-là. Finalement, ils ont soutenu que le gouvernement avait exercé des pressions indues sur l’Association au cours des discussions sur les traitements afin qu’elle renonce à lancer sa contestation constitutionnelle, situation qui aurait également porté atteinte à leur indépendance. Le juge de première instance a conclu que la réduction des traitements était inconstitutionnelle parce qu’elle ne s’inscrivait pas dans le cadre d’une mesure économique générale touchant tous les citoyens. La réduction faisait partie d’un programme visant à réduire le déficit provincial seulement par la réduction des dépenses gouvernementales. Il a toutefois estimé qu’une réduction temporaire des traitements des juges était permise au regard de l’al. 11d) en cas de crises financières, et, puisque c’était le cas en l’espèce, il a donné une interprétation atténuée de la loi 22, de manière à permettre uniquement la suspension temporaire de la rémunération, avec paiement rétroactif à l’expiration de la période de validité de la loi. La Cour d’appel a rejeté toutes les contestations constitutionnelles.

*Held* (La Forest J. dissenting): The appeal from the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* should be allowed in part.

*Held* (La Forest J. dissenting on the appeal): The appeal and cross-appeal from the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* should be allowed in part.

*Held*: The appeal in the Alberta cases from the Court of Appeal's judgment on jurisdiction should be allowed.

*Held* (La Forest J. dissenting in part): The appeal in the Alberta cases on the constitutional issues should be allowed in part.

*Held* (La Forest J. dissenting in part): The appeal in the Manitoba case should be allowed.

*Per* Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: Sections 96 to 100 of the *Constitution Act, 1867*, which only protect the independence of judges of the superior, district and county courts, and s. 11(d) of the *Charter*, which protects the independence of a wide range of courts and tribunals, including provincial courts, but only when they exercise jurisdiction in relation to offences, are not an exhaustive and definitive written code for the protection of judicial independence in Canada. Judicial independence is an unwritten norm, recognized and affirmed by the preamble to the *Constitution Act, 1867* — in particular its reference to “a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom” — which is the true source of our commitment to this foundational principle. The preamble identifies the organizing principles of the *Constitution Act, 1867* and invites the courts to turn those principles into the premises of a constitutional argument that culminates in the filling of gaps in the express terms of the constitutional text. The same approach applies to the protection of judicial independence. Judicial independence has now grown into a principle that extends to all courts, not just the superior courts of this country.

Since these appeals were argued on the basis of s. 11(d) of the *Charter*, they should be resolved by reference to that provision. The independence protected by s. 11(d) is the independence of the judiciary from the other branches of government, and bodies which can exercise pressure on the judiciary through power con-

*Arrêt* (le juge La Forest est dissident): Le pourvoi dans l'affaire du *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard* est accueilli en partie.

*Arrêt* (le juge La Forest est dissident quant au pourvoi): Le pourvoi et le pourvoi incident dans l'affaire du *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard* sont accueillis en partie.

*Arrêt*: Dans les affaires émanant de l'Alberta, le pourvoi contre le jugement de la Cour d'appel sur la question de la compétence est accueilli.

*Arrêt* (le juge La Forest est dissident en partie): Dans les affaires émanant de l'Alberta, le pourvoi relatif aux questions constitutionnelles est accueilli en partie.

*Arrêt* (le juge La Forest est dissident en partie): Dans l'affaire émanant du Manitoba, le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Les articles 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui ne protègent que l'indépendance des juges des cours supérieures, de district et de comté, et l'al. 11d) de la *Charte*, qui protège l'indépendance d'un large éventail de tribunaux, dont les cours provinciales, mais seulement lorsqu'ils exercent une juridiction sur les personnes faisant l'objet d'une inculpation, ne codifient pas de façon exhaustive et définitive la protection de l'indépendance de la magistrature au Canada. L'indépendance de la magistrature est une norme non écrite, reconnue et confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* — en particulier sa référence à «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni» — qui est la source véritable de notre engagement envers ce principe fondamental. Le préambule énonce les principes structurels de la *Loi constitutionnelle de 1867* et invite les tribunaux à transformer ces principes en prémisses d'une thèse constitutionnelle qui amène à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel. La même approche s'applique à l'égard de la protection de l'indépendance de la magistrature. L'indépendance de la magistrature est devenue un principe qui vise maintenant tous les tribunaux, et non seulement les cours supérieures du pays.

Comme les présents pourvois ont tous été plaidés sur le fondement de l'al. 11d) de la *Charte*, il faut les trancher en se référant à cette disposition. L'indépendance protégée par l'al. 11d) est l'indépendance de la magistrature par rapport aux autres pouvoirs de l'État et aux organismes qui peuvent exercer des pressions sur les



ferred on them by the state. The three core characteristics of judicial independence are security of tenure, financial security, and administrative independence. Judicial independence has also two dimensions: the individual independence of a judge and the institutional or collective independence of the court of which that judge is a member. The institutional role demanded of the judiciary under our Constitution is a role which is now expected of provincial courts. Notwithstanding that they are statutory bodies, in light of their increased role in enforcing the provisions and in protecting the values of the Constitution, provincial courts must enjoy a certain level of institutional independence.

While s. 11(d) of the *Charter* does not, as a matter of principle, automatically provide the same level of protection to provincial courts as s. 100 and the other judiciary provisions of the *Constitution Act, 1867* do to superior court judges, the constitutional parameters of the power to change or freeze superior court judges' salaries under s. 100 are equally applicable to the guarantee of financial security provided by s. 11(d) to provincial court judges.

Financial security has both an individual and an institutional dimension. The institutional dimension of financial security has three components. First, as a general constitutional principle, the salaries of provincial court judges can be reduced, increased, or frozen, either as part of an overall economic measure which affects the salaries of all or some persons who are remunerated from public funds, or as part of a measure which is directed at provincial court judges as a class. However, to avoid the possibility of, or the appearance of, political interference through economic manipulation, a body, such as a commission, must be interposed between the judiciary and the other branches of government. The constitutional function of this body would be to depoliticize the process of determining changes to or freezes in judicial remuneration. This objective would be achieved by setting that body the specific task of issuing a report on the salaries and benefits of judges to the executive and the legislature. Provinces are thus under a constitutional obligation to establish bodies which are independent, effective and objective. Any changes to or freezes in judicial remuneration made without prior recourse to the body are unconstitutional. Although the recommendations of the body are non-binding they should not be set aside lightly. If the executive or legislature chooses to depart from them, it has

juges en raison de l'autorité dont ils sont investis par l'État. Les trois caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature sont l'immovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. L'indépendance judiciaire comporte également deux dimensions: l'indépendance individuelle d'un juge et l'indépendance institutionnelle ou collective de la cour à laquelle le juge appartient. Le rôle institutionnel requis des tribunaux par notre Constitution est un rôle que nous nous attendons maintenant à voir jouer par les juges des cours provinciales. Quoique celles-ci soient établies par voie législative, leur rôle accru dans l'application des dispositions de la Constitution et la protection des valeurs consacrées par celle-ci fait en sorte qu'elles doivent jouir d'un degré particulier d'indépendance institutionnelle.

Même si, en principe, l'al. 11d) ne garantit pas automatiquement aux cours provinciales le même degré de protection que celui accordé aux juges des cours supérieures par l'art. 100 et les autres dispositions relatives à la magistrature de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les paramètres constitutionnels du pouvoir de modifier ou de bloquer les traitements des juges en vertu de l'art. 100 sont également applicables à la garantie de sécurité financière prévue par l'al. 11d) en faveur des juges des cours provinciales.

La sécurité financière a à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle. La dimension institutionnelle de la sécurité financière comprend trois éléments. Premièrement, suivant un principe constitutionnel général, les traitements des juges des cours provinciales peuvent être réduits, haussés ou bloqués, soit dans le cadre d'une mesure économique générale touchant les salaires de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics ou de certaines d'entre elles, soit dans le cadre d'une mesure visant les juges en tant que catégorie. Cependant, pour éviter la possibilité d'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière, ou la perception qu'une telle situation existe, un organisme, telle une commission, devrait être interposé entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs de l'État. Cet organisme aurait pour rôle de dépoliticiser le processus de détermination des mesures visant à modifier ou à bloquer la rémunération des juges. Cet objectif serait réalisé en confiant à cet organisme la tâche précise de présenter à l'exécutif et à la législature un rapport sur les traitements et autres avantages accordés aux juges. Les provinces ont l'obligation constitutionnelle d'établir des organismes indépendants, efficaces et objectifs. Les modifications ou blocages des traitements des juges décidés sans avoir eu recours au préalable à l'organisme indépendant sont inconstitutionnels. Bien que les recom-

to justify its decision according to a standard of simple rationality — if need be, in a court of law. Across-the-board measures which affect substantially every person who is paid from the public purse are *prima facie* rational, whereas a measure directed at judges alone may require a somewhat fuller explanation. Second, under no circumstances is it permissible for the judiciary — not only collectively through representative organizations, but also as individuals — to engage in negotiations over remuneration with the executive or representatives of the legislature. Any such negotiations would be fundamentally at odds with judicial independence. That does not preclude chief justices or judges, or bodies representing judges, however, from expressing concerns or making representations to governments regarding judicial remuneration. Third, any reductions to judicial remuneration cannot take those salaries below a basic minimum level of remuneration which is required for the office of a judge. Public confidence in the independence of the judiciary would be undermined if judges were paid at such a low rate that they could be perceived as susceptible to political pressure through economic manipulation. In order to guard against the possibility that government inaction could be used as a means of economic manipulation, by allowing judges' real salaries to fall because of inflation, and in order to protect against the possibility that judicial salaries will fall below the adequate minimum guaranteed by judicial independence, the body must convene if a fixed period of time has elapsed since its last report, in order to consider the adequacy of judges' salaries in light of the cost of living and other relevant factors. The components of the institutional dimension of financial security need not be adhered to in cases of dire and exceptional financial emergency precipitated by unusual circumstances.

#### *Prince Edward Island*

The salary reduction imposed by s. 3(3) of the *Provincial Court Act*, as amended by s. 10 of the *Public Sector Pay Reduction Act*, was unconstitutional since it was made by the legislature without recourse to an independent, objective and effective process for determining judicial remuneration. In fact, no such body exists in

mandations de l'organisme indépendant ne soient pas obligatoires, elles ne doivent pas être écartées à la légère. Si le pouvoir exécutif ou législatif décide de ne pas les suivre, il doit justifier sa décision suivant la norme de la simple rationalité — au besoin devant une cour de justice. Les mesures générales touchant la quasi-totalité des personnes rémunérées sur les fonds publics sont, à première vue, rationnelles, alors qu'une mesure visant uniquement les juges peut exiger une justification un peu plus détaillée. Deuxièmement, il n'est en aucune circonstance permis à la magistrature — non seulement collectivement par l'entremise d'organisations représentatives, mais également à titre individuel — d'entamer avec l'exécutif ou des représentants de la législature des négociations concernant leur rémunération. De telles négociations seraient fondamentalement incompatibles avec l'indépendance de la magistrature. Cela n'empêche pas les juges, les juges en chef ou les organisations représentant les juges de faire part au gouvernement concerné de leurs préoccupations concernant le caractère adéquat de la rémunération des juges, ni de présenter des observations à cet égard. Troisièmement, les réductions des traitements des juges ne doivent pas avoir pour effet d'abaisser ces traitements sous le minimum requis par la charge de juge. La confiance du public dans l'indépendance de la magistrature serait sapée si les traitements versés aux juges étaient si bas que ces derniers risqueraient d'être perçus comme étant vulnérables aux pressions politiques exercées par le biais de la manipulation financière. Afin de parer à la possibilité que l'inaction du gouvernement puisse servir de moyen de manipulation financière du fait qu'on laisserait les traitements réels des juges reculer à cause de l'inflation, et aussi pour parer à la possibilité que ces traitements tombent sous le minimum requis pour assurer l'indépendance de la magistrature, l'organisme doit se réunir, si une période déterminée s'est écoulée depuis la présentation de son dernier rapport, afin d'étudier le caractère adéquat des traitements des juges à la lumière du coût de la vie et d'autres facteurs pertinents. Les éléments de la dimension collective ou institutionnelle de la sécurité financière n'ont pas à être suivis en cas de crise financière exceptionnellement grave provoquée par des circonstances extraordinaires.

#### *Île-du-Prince-Édouard*

La réduction des traitements décrétée par le par. 3(3) de la *Provincial Court Act*, modifié par l'art. 10 de la *Public Sector Pay Reduction Act*, était inconstitutionnelle, étant donné que l'assemblée législative l'a imposée sans recourir d'abord à un mécanisme indépendant, objectif et efficace de détermination de la rémunération

P.E.I. However, if in the future, after P.E.I. establishes a salary commission, that commission were to issue a report with recommendations which the legislature declined to follow, a salary reduction such as the impugned one would probably be *prima facie* rational, and hence justified, because it would be part of an overall economic measure which reduces the salaries of all persons who are remunerated by public funds. Since the province has made no submissions on the absence of an independent, effective and objective process to determine judicial salaries, the violation of s. 11(d) is not justified under s. 1 of the *Charter*.

Section 12(1) of the *Public Sector Pay Reduction Act*, which permits negotiations “between a public sector employer and employees” to find alternatives to pay reductions, does not contravene the principle of judicial independence since the plain meaning of a public sector employee does not include members of the judiciary.

Sections 12(2) and 13 of the *Provincial Court Act*, which confer a discretion on the Lieutenant Governor in Council to grant leaves of absence due to illness and sabbatical leaves, do not affect the individual financial security of a judge. Discretionary benefits do not undermine judicial independence.

The question concerning the lack of security of tenure created by s. 10 of the *Provincial Court Act* has been rendered moot by the adoption in 1995 of a new s. 10 which meets the requirements of s. 11(d) of the *Charter*.

The location of the Provincial Court’s offices in the same building as certain departments which are part of the executive, including the Crown Attorneys’ offices, does not infringe the administrative independence of the Provincial Court because, despite the physical proximity, the court’s offices are separate and apart from the other offices in the building. As well, the fact that the Provincial Court judges do not administer their own budget does not violate s. 11(d). This matter does not fall within the scope of administrative independence, because it does not bear directly and immediately on the exercise of the judicial function. For the same reason, the Attorney General’s decision both to decline to fund and to oppose an application to fund legal counsel for the Chief Judge and judges of the Provincial Court as

des juges. En fait, il n’existe pas d’organisme de la sorte à l’Î.-P.-É. Si, toutefois, dans l’avenir, après que l’Î.-P.-É. aura établi une commission de la rémunération, cet organisme présentait un rapport accompagné de recommandations que l’assemblée législative refusait de suivre, une réduction des traitements comme celle attaquée en l’espèce serait probablement rationnelle à première vue, et donc justifiée, parce qu’elle s’inscrirait dans le cadre d’une mesure économique générale réduisant les traitements de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics. La province n’ayant pas présenté d’arguments concernant l’absence d’un processus indépendant, efficace et objectif de détermination des traitements des juges, la violation de l’al. 11d) n’est pas justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*.

Le paragraphe 12(1) de la *Public Sector Pay Reduction Act*, qui permet les négociations «entre un employeur du secteur public et ses employés» en vue de trouver des solutions de rechange à la réduction des salaires et traitements, ne contrevient pas au principe de l’indépendance de la magistrature puisque, suivant son sens ordinaire, l’expression employés du secteur public n’inclut pas les juges.

Le paragraphe 12(2) et l’art. 13 de la *Provincial Court Act*, qui confèrent au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire d’accorder des congés de maladie et des congés sabbatiques n’ont pas d’incidence sur la sécurité financière individuelle d’un juge. Les avantages discrétionnaires ne portent pas atteinte à l’indépendance de la magistrature.

Les questions relatives à l’inamovibilité insuffisante qu’accordait l’art. 10 de la *Provincial Court Act* sont devenues théoriques par suite de l’adoption, en 1995, d’un nouvel art. 10 conforme aux exigences de l’al. 11d) de la *Charte*.

Le fait que les locaux de la Cour provinciale se trouvent dans le même immeuble que certains services faisant partie de l’exécutif, notamment le bureau des substituts du procureur général, ne mine pas l’indépendance administrative de la Cour provinciale parce que, malgré cette proximité physique, les bureaux de la cour sont aménagés à l’écart des autres services occupant le même immeuble. De même, le fait que les juges de la Cour provinciale ne gèrent pas leur propre budget ne porte pas atteinte à l’al. 11d). Ces questions ne relèvent pas de l’indépendance administrative, puisqu’elles ne portent pas directement et immédiatement sur l’exercice des fonctions judiciaires. Pour la même raison, la décision du procureur général de refuser de financer les services d’un avocat représentant le juge en chef ou les juges de

interveners in a court case did not violate the administrative independence of the court. The designation of a place of residence of a particular Provincial Court judge, pursuant to s. 4 of the *Provincial Court Act*, does not undermine the administrative independence of the judiciary. Upon the appointment of a judge to the Provincial Court, it is necessary that he or she be assigned to a particular area. Furthermore, the stipulation that the residence of a sitting judge only be changed with that judge's consent is a sufficient protection against executive interference. Finally, s. 17 of the *Provincial Court Act*, which authorizes the Lieutenant Governor in Council to make regulations respecting the duties and powers of the Chief Judge (s. 17(b)) and respecting rules of court (s. 17(c)), must be read subject to s. 4(1) of that Act, which confers broad administrative powers on the Chief Judge, including the assignment of judges, sittings of the court and court lists, the allocation of courtrooms, and the direction of administrative staff carrying out these functions. Section 4(1) therefore vests with the Provincial Court, in the person of the Chief Judge, control over decisions which touch on its administrative independence. In light of the broad provisions of s. 4(1), s. 17 does not undermine the administrative independence of the court.

#### Alberta

The Court of Appeal had jurisdiction to hear the Crown's appeals under s. 784(1) of the *Criminal Code*. First, it is unclear that only unsuccessful parties can avail themselves of s. 784(1). In any event, even if this limitation applies, the Court of Appeal had jurisdiction. Although the Crown may have been successful in its efforts to commence and continue the trials against the accused, it lost on the underlying findings of unconstitutionality. Second, this is a case where the declaratory relief was essentially prohibitory in nature, and so came within the scope of s. 784(1), because the trial judgment granted relief sought in proceedings by way of prohibition. This Court can thus exercise the Court of Appeal's jurisdiction and consider the present appeal.

The salary reduction imposed by the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation* for judges of the Provincial Court is unconstitutional because there is no independent, effective and objective commission in

la Cour provinciale en tant qu'intervenants dans un litige, ainsi que sa décision de s'opposer à la demande présentée à cet effet, ne violent pas l'indépendance administrative de la cour. La désignation d'un lieu de résidence à l'égard de tel ou tel juge de la Cour provinciale, en vertu de l'art. 4 de la *Provincial Court Act*, ne mine pas l'indépendance administrative de la magistrature. Quand un juge est nommé à la Cour provinciale, il est nécessaire de l'affecter à un ressort donné. De plus, la disposition selon laquelle le lieu de résidence d'un juge ne peut être fixé à un autre endroit qu'avec le consentement de ce dernier est une protection suffisante contre l'ingérence de l'exécutif. Enfin, l'art. 17 de la *Provincial Court Act*, qui autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à prendre des règlements concernant les attributions du juge en chef (al. 17b)) et les règles de pratique régissant le fonctionnement de la cour (al. 17c)), doit être lu en corrélation avec le par. 4(1) de cette loi, qui accorde de larges pouvoirs administratifs au juge en chef, notamment l'assignation des causes aux juges, la désignation des jours de séance de la cour, l'établissement du rôle, l'attribution des salles d'audience et la direction du personnel administratif affecté à ces tâches. Le paragraphe 4(1) confère donc à la Cour provinciale, dans la personne de son juge en chef, le pouvoir de prendre les décisions concernant son indépendance administrative. Vu les dispositions générales du par. 4(1), l'art. 17 ne mine pas l'indépendance administrative de la cour.

#### Alberta

La Cour d'appel avait compétence pour entendre les appels du ministère public en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*. Premièrement, il n'est pas évident que seules les parties qui n'ont pas eu gain de cause peuvent se prévaloir du par. 784(1). En tout état de cause, même si cette limitation s'applique, la Cour d'appel avait compétence. Quoique Sa Majesté ait pu avoir gain de cause pour ce qui est d'engager et de poursuivre des procès contre les accusés, elle a perdu sur la question sous-jacente de l'inconstitutionnalité. Deuxièmement, les jugements déclaratoires prononcés en l'espèce étaient essentiellement de la nature d'une prohibition et étaient donc visés par le par. 784(1), étant donné que le jugement rendu au procès avait accordé la réparation sollicitée dans les procédures sous forme de prohibition. Notre Cour peut donc exercer la compétence dont était investie la Cour d'appel et examiner le présent pourvoi.

La réduction des traitements des juges de la Cour provinciale décrétée par le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation* est inconstitutionnelle en raison de l'absence, en Alberta, d'une commission indépen-

Alberta which recommends changes to judges' salaries. However, if in the future, after Alberta establishes a salary commission, that commission were to issue a report with recommendations which the provincial legislature declined to follow, a salary reduction such as the impugned one would probably be *prima facie* rational because it would be part of an overall economic measure which reduces the salaries of all persons who are remunerated by public funds.

Section 17(1) of the *Provincial Court Judges Act*, which provides that the Lieutenant Governor in Council "may" set judicial salaries, violates s. 11(d) of the *Charter*. Section 17(1) does not comply with the requirements for individual financial security because it fails to lay down in mandatory terms that Provincial Court judges shall be provided with salaries.

Section 13(1)(a) of the *Provincial Court Judges Act*, which confers the power to "designate the place at which a judge shall have his residence", and s. 13(1)(b), which confers the power to "designate the day or days on which the Court shall hold sittings", are unconstitutional because both provisions confer powers on the Attorney General to make decisions which infringe upon the administrative independence of the Provincial Court. Section 13(1)(a)'s constitutional defect lies in the fact that it is not limited to the initial appointment of judges. Section 13(1)(b) violates s. 11(d) because the administrative independence of the judiciary encompasses, *inter alia*, "sittings of the court".

The province having made no submissions on s. 1 of the *Charter*, the violations of s. 11(d) are not justified. The *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation* is therefore of no force or effect. However, given the institutional burdens that must be met by Alberta, this declaration of invalidity is suspended for a period of one year.\* Sections 13(1)(a) and (b) and 17(1) of the *Provincial Court Judges Act* are also declared to be of no force or effect.

Since the accused did not raise the constitutionality of s. 11(1)(b), (c) and (2) of the *Provincial Court Judges Act*, it was not appropriate for the superior court judge to proceed on his own initiative, without the benefit of submissions and without giving the required notice to the Attorney General of the province, to consider their constitutionality, let alone make declarations of invalidity.

\*See [1998] 1 S.C.R. 3, at para. 15.

dante, efficace et objective chargée de recommander des modifications aux traitements des juges. Si, toutefois, dans l'avenir, après que l'Alberta aura établi une commission de la rémunération, cet organisme présentait un rapport accompagné de recommandations que l'assemblée législative refusait de suivre, une réduction des traitements comme celle attaquée en l'espèce serait probablement rationnelle à première vue, et donc justifiée, parce qu'elle s'inscrirait dans le cadre d'une mesure économique générale réduisant les traitements de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics.

Le paragraphe 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*, qui indique que le lieutenant-gouverneur en conseil «peut» fixer les traitements des juges, viole l'al. 11d) de la *Charte*. Le paragraphe 17(1) n'est pas conforme aux exigences en matière de sécurité financière individuelle parce qu'il omet de préciser qu'il est obligatoire de verser des traitements aux juges de la Cour provinciale.

L'alinéa 13(1)a) de la *Provincial Court Judges Act*, qui accorde le pouvoir de «désigner l'endroit où doivent résider les juges», et l'al. 13(1)b), qui confère le pouvoir de «désigner les jours de séance de la cour» sont inconstitutionnels puisque ces deux dispositions confèrent au procureur général le pouvoir de prendre des décisions qui portent atteinte à l'indépendance administrative de la Cour provinciale. La lacune de l'al. 13(1)a) sur le plan constitutionnel réside dans le fait qu'il ne s'applique pas uniquement à la nomination initiale des juges. L'alinéa 13(1)b) viole l'al. 11d) parce que la notion d'indépendance administrative de la magistrature s'entend notamment du pouvoir de fixer les jours de «séance de la cour».

Étant donné que la province n'a pas présenté d'argumentation fondée sur l'article premier de la *Charte*, les violations de l'al. 11d) ne sont pas justifiées. Le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation* est par conséquent inopérant. Toutefois, compte tenu du fardeau institutionnel auquel doit faire face l'Alberta, cette déclaration d'invalidité est suspendue pour un an\*. Les alinéas 13(1)a) et b) et le par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act* sont également déclarés inopérants.

Comme les accusés n'avaient pas soulevé la constitutionnalité des al. 11(1)b) et c) et du par. (2) de la *Provincial Court Judges Act*, il ne convenait pas que le juge de la cour supérieure décide, de sa propre initiative, sans qu'aucun argument ne lui ait été présenté et sans avoir donné l'avis requis au procureur général de la province, d'examiner la constitutionnalité de ces dispositions, encore moins qu'il les déclare inopérantes.

\*Voir [1998] 1 R.C.S. 3, au par. 15.

*Manitoba*

The salary reduction imposed by s. 9(1) of Bill 22 violated s. 11(d) of the *Charter*, because the government failed to respect the independent, effective and objective process — the JCC — for setting judicial remuneration which was already operating in Manitoba. Moreover, at least for the 1994-95 financial year, s. 9(1)(b) effectively precluded the future involvement of the JCC. Although Manitoba may have faced serious economic difficulties in the time period preceding the enactment of Bill 22, the evidence does not establish that it faced sufficiently dire and exceptional circumstances to warrant the suspension of the involvement of the JCC. Since Manitoba has offered no justification for the circumvention of the JCC before imposing the salary reduction on Provincial Court judges, the effective suspension of the operation of the JCC is not justified under s. 1 of the *Charter*. The phrase “as a judge of The Provincial Court or” should be severed from s. 9(1) of Bill 22 and the salary reduction imposed on the Provincial Court judges declared to be of no force or effect. Even though Bill 22 is no longer in force, that does not affect the fully retroactive nature of this declaration of invalidity. *Mandamus* should be issued directing the Manitoba government to perform its statutory duty, pursuant to s. 11.1(6) of *The Provincial Court Act*, to implement the report of the standing committee of the provincial legislature, which had been approved by the legislature. If the government persists in its decision to reduce the salaries of Provincial Court judges, it must remand the matter to the JCC. Only after the JCC has issued a report, and the statutory requirements laid down in s. 11.1 of *The Provincial Court Act* have been complied with, is it constitutionally permissible for the legislature to reduce the salaries of the Provincial Court judges.

The Manitoba government also violated the judicial independence of the Provincial Court by attempting to engage in salary negotiations with the Provincial Judges Association. The purpose of these negotiations was to set salaries without recourse to the JCC. Moreover, when the judges would not grant the government an assurance that they would not launch a constitutional challenge to Bill 22, the government threatened to abandon a joint recommendation. The surrounding circumstances indicate that the Association was not a willing participant and was effectively coerced into these negotiations. No matter how one-sided, however, it was improper for government and the judiciary to engage in

*Manitoba*

La réduction des traitements imposée par le par. 9(1) de la loi 22 a violé l'al. 11d) de la *Charte*, parce que le gouvernement n'a pas respecté le processus indépendant, efficace et objectif — le CRJ — de détermination de la rémunération des juges déjà appliqué au Manitoba. De plus, du moins pour l'exercice 1994-1995, l'al. 9(1)(b) empêchait effectivement la participation future du CRJ. Même si le Manitoba a pu connaître de graves difficultés financières durant la période qui a précédé l'édiction de la loi 22, la preuve n'établit pas que cette province était aux prises avec une situation suffisamment grave et exceptionnelle pour justifier la suspension de la participation du CRJ. Comme le Manitoba n'a fait valoir aucune justification pour expliquer le fait qu'on ait contourné le CRJ avant d'imposer la réduction des traitements des membres de la Cour provinciale, la suspension concrète du fonctionnement du CRJ n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Il convient de supprimer les mots «à titre de juges de la Cour provinciale ou» qui figurent au par. 9(1) de la loi 22 et de déclarer inopérante la réduction des traitements imposée aux juges de la Cour provinciale. Bien que cette loi ne soit plus en vigueur, ce fait n'a aucune incidence sur la nature pleinement rétroactive de la présente déclaration d'invalidité. Il convient de décerner un bref de *mandamus* intimant au gouvernement du Manitoba de respecter l'obligation légale qu'il a, aux termes du par. 11.1(6) de la *Loi sur la Cour provinciale*, de mettre en œuvre le rapport du comité permanent de la législature provinciale, qui a été approuvé par la législature. Si le gouvernement persiste à vouloir réduire les traitements des juges de la Cour provinciale, il doit renvoyer la question au CRJ. Ce n'est qu'après que le CRJ aura présenté un rapport et que les exigences prévues par l'art. 11.1 de la *Loi sur la Cour provinciale* auront été remplies qu'il sera constitutionnellement permis à l'assemblée législative de réduire les traitements des juges de la Cour provinciale.

Le gouvernement du Manitoba a également violé l'indépendance de la Cour provinciale en tentant d'entamer des négociations salariales avec l'association des juges de la Cour provinciale. Ces négociations avaient expressément pour objet de fixer les traitements sans recourir au CRJ. De plus, comme les juges ne lui donnaient pas l'assurance qu'ils ne contesteraient pas la constitutionnalité de la loi 22, le gouvernement a menacé d'abandonner la recommandation conjointe. Il ressort des circonstances que l'Association n'a pas participé volontairement aux négociations et qu'elle a effectivement été contrainte de négocier. Indépendamment du caractère inégal des négociations, toutefois, il ne conve-

salary negotiations. The expectations of give and take, and of threat and counter-threat, are fundamentally at odds with judicial independence. It raises the prospect that the courts will be perceived as having altered the manner in which they adjudicate cases, and the extent to which they will protect and enforce the Constitution, as part of the process of securing the level of remuneration they consider appropriate. The attempted negotiations between the government and the judiciary were not authorized by a legal rule and thus are incapable of being justified under s. 1 of the *Charter* because they are not prescribed by law.

Finally, the Manitoba government infringed the administrative independence of the Provincial Court by closing it on a number of days. It was the executive, in ordering the withdrawal of court staff, pursuant to s. 4 of Bill 22, several days before the Chief Judge announced the closing of the Provincial Court, that shut down the court. Section 4 is therefore unconstitutional. Even if the trial judge had been right to conclude that the Chief Judge retained control over the decision to close the Provincial Court throughout, there would nevertheless have been a violation of s. 11(d), because the Chief Judge would have exceeded her constitutional authority when she made that decision. Control over the sittings of the court falls within the administrative independence of the judiciary. Administrative independence is a characteristic of judicial independence which generally has a collective or institutional dimension. Although certain decisions may be exercised on behalf of the judiciary by the Chief Judge, important decisions regarding administrative independence cannot be made by the Chief Judge alone. The decision to close the Provincial Court was precisely this kind of decision. Manitoba has attempted to justify the closure of the Provincial Court solely on the basis of financial considerations, and for that reason, the closure of the court cannot be justified under s. 1. Although reading down s. 4 of Bill 22 to the extent strictly necessary would be the normal solution in a case like this, this is difficult in relation to violations of s. 11(d) because, unlike other *Charter* provisions, s. 11(d) requires that judicial independence be secured by “objective conditions or guarantees”. To read down s. 4 to its proper scope would in effect amount to reading in those objective conditions and guarantees. This would result in a fundamental rewriting of the legislation. If the Court, however, were to strike down s. 4 in its entirety, the effect would be to prevent its application to all those employees of the Government of Manitoba

nait pas que le gouvernement et le pouvoir judiciaire engagent des négociations sur les traitements. Les concessions mutuelles, les menaces et les contre-menaces qui caractérisent de telles négociations sont fondamentalement incompatibles avec l’indépendance de la magistrature. Elles évoquent la possibilité que les tribunaux soient perçus comme ayant modifié la façon dont ils tranchent les litiges, ainsi que la mesure dans laquelle ils protègent la Constitution et la font respecter, au terme d’un processus visant à leur permettre d’obtenir le niveau de rémunération qu’ils estiment approprié. La tentative de négociation n’était pas autorisée par une règle de droit et, partant, les négociations ne peuvent être justifiées en vertu de l’article premier de la *Charte* car elles ne sont pas prescrites par une règle de droit.

Enfin, le gouvernement du Manitoba a porté atteinte à l’indépendance administrative de la Cour provinciale en fermant cette cour pendant un certain nombre de jours. C’est l’exécutif qui a fermé la cour en ordonnant le retrait du personnel de la cour, conformément à l’art. 4 de la loi 22, plusieurs jours avant que le juge en chef n’annonce la fermeture de la Cour provinciale. L’article 4 est par conséquent inconstitutionnel. Même si le juge de première instance avait eu raison de conclure que le juge en chef n’avait jamais cessé d’avoir le pouvoir de décider de fermer la Cour provinciale, il y aurait quand même eu violation de l’al. 11d), car le juge en chef aurait outrepassé le pouvoir que lui accorde la Constitution en prenant cette décision. Le pouvoir relatif aux séances de la cour relève de l’indépendance administrative de la magistrature. L’indépendance administrative est une caractéristique de l’indépendance de la magistrature qui a généralement une dimension collective ou institutionnelle. Bien que certaines décisions puissent être prises pour le compte des autres juges par le juge en chef, ce dernier ne peut pas prendre seul les décisions administratives importantes qui ont une incidence sur l’indépendance administrative. La décision de fermer la Cour provinciale était précisément une décision de ce genre. Le Manitoba a tenté de justifier la fermeture de la Cour provinciale en invoquant seulement des considérations financières, et, pour cette raison, la fermeture de la cour ne peut pas être justifiée en vertu de l’article premier. Quoique le fait de donner à l’art. 4 de la loi 22 une interprétation atténuée — mais uniquement dans la mesure strictement nécessaire — serait la solution normale dans une affaire comme la présente, elle est très difficile à appliquer dans le cas des violations de l’al. 11d) car, contrairement aux autres dispositions de la *Charte*, cet alinéa exige que l’indépendance de la magistrature soit assurée par des «conditions ou garanties objectives». Concrètement, le fait d’interpréter de façon

who were required to take leave without pay. The best solution in the circumstances is to read s. 4(1) as exempting provincial court staff from it. This is the remedy that best upholds the *Charter* values involved and will occasion the lesser intrusion on the role of the legislature.

*Per* La Forest J. (dissenting in part): There is agreement with substantial portions of the majority's reasons but not with the conclusions that s. 11(d) of the *Charter* prohibits salary discussions between governments and judges, and forbids governments from changing judges' salaries without first having recourse to "judicial compensation commissions". There is also disagreement with the assertion concerning the protection that provincially appointed judges, exercising functions other than criminal jurisdiction, are afforded by virtue of the preamble to the *Constitution Act, 1867*. Only minimal reference was made to this issue by counsel and, in such circumstances, the Court should avoid making far-reaching conclusions that are not necessary to the case before it. Nevertheless, in light of the importance that will be attached to the majority's views, the following comments are made. At the time of Confederation, there were no enforceable limits on the power of the British Parliament to interfere with the judiciary. By expressing, by way of preamble, a desire to have "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom", the framers of the *Constitution Act, 1867* did not give courts the power to strike down legislation violating the principle of judicial independence. The framers did, however, by virtue of ss. 99-100 of the *Constitution Act, 1867*, entrench the fundamental components of judicial independence set out in the *Act of Settlement* of 1701. Because only superior courts fell within the ambit of the *Act of Settlement* and under "constitutional" protection in the British sense, the protection sought to be created for inferior courts in the present appeals is in no way similar to anything found in the United Kingdom. Implying protection for judicial independence from the preambular commitment to a British-style constitution, therefore, entirely misapprehends the fundamental nature of that constitution. To the extent that courts in Canada have the power to enforce the principle of judicial independence, this power derives from the structure

atténuée l'art. 4 pour lui donner son champ d'application approprié reviendrait à considérer qu'il comporte ces conditions et garanties objectives, ce qui résulterait en une réécriture fondamentale du texte en question. En revanche, si la Cour invalidait l'art. 4 en entier, cela aurait pour effet d'empêcher l'application de celui-ci à tous les employés du gouvernement du Manitoba qui étaient tenus de prendre des jours de congé sans solde. Dans les circonstances, la meilleure solution est de donner au par. 4(1) une interprétation atténuée de manière à en exempter le personnel de la cour provinciale. Il s'agit de la réparation qui permet le mieux de respecter les valeurs en cause de la *Charte* et qui entraîne la moins grande intrusion dans le rôle de la législature.

*Le* juge La Forest (dissident en partie): Il y a accord substantiel avec les motifs de la majorité, mais non avec la conclusion selon laquelle l'al. 11d) de la *Charte* interdit les discussions salariales entre les gouvernements et les juges et interdit aux gouvernements de modifier la rémunération des juges sans d'abord recourir aux «commissions de la rémunération des juges». Il y a également désaccord avec l'affirmation concernant la protection accordée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* aux juges qui sont nommés par les provinces et qui n'exercent pas une juridiction pénale. Comme les avocats ont à peine fait référence à cette question, la Cour devrait, dans de telles circonstances, éviter de tirer des conclusions d'une grande portée et qui ne sont pas nécessaires pour décider l'affaire dont elle est saisie. Néanmoins, vu l'importance qui sera inévitablement accordée aux vues de la majorité, les commentaires suivants s'imposent. Au moment de la Confédération, il n'existait pas de limites applicables au pouvoir du Parlement britannique de porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. En exprimant, dans un préambule, le désir d'avoir «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'ont pas donné aux tribunaux le pouvoir d'annuler une loi portant atteinte au principe de l'indépendance de la magistrature. Cependant, au moyen des art. 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ils ont effectivement constitutionnalisé les éléments fondamentaux de l'indépendance judiciaire énoncés dans l'*Act of Settlement* de 1701. Étant donné que seules les cours supérieures relevaient du champ d'application de l'*Act of Settlement* et étaient visées par la protection «constitutionnelle», au sens britannique de ce terme, la protection qu'on cherche à créer en faveur des tribunaux inférieurs dans les présents pourvois ne s'apparente d'aucune façon à quoi que ce soit au Royaume-Uni. Par conséquent, inférer la protection de l'indépendance de la magistrature du désir exprimé dans



of Canadian, and not British, constitutionalism. Our Constitution expressly contemplates both the power of judicial review (in s. 52 of the *Constitution Act, 1982*) and guarantees of judicial independence (in ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867* and s. 11(d) of the *Charter*). Given that the express provisions dealing with constitutional protection for judicial independence have specifically spelled out their application, it seems strained to extend the ambit of this protection by reference to a general preambular statement. It is emphasized that these express protections for judicial independence are broad and powerful. They apply to all superior court and other judges specified in s. 96 of the *Constitution Act, 1867* as well as to inferior (provincial) courts exercising criminal jurisdiction. Nothing presented in these appeals suggests that these guarantees are not sufficient to ensure the independence of the judiciary as a whole. Should the foregoing provisions be found wanting, the *Charter* may conceivably be brought into play.

While salary commissions and a concomitant policy to avoid discussing remuneration other than through the making of representations to commissions may be desirable as matters of legislative policy, they are not mandated by s. 11(d). To read these requirements into that section represents both an unjustified departure from established precedents and a partial usurpation of the provinces' power to set the salaries of inferior court judges pursuant to ss. 92(4) and 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. The guarantee of judicial independence inhering in s. 11(d) redounds to the benefit of the judged, not the judges. Section 11(d) therefore does not grant judges a level of independence to which they feel they are entitled. Rather, it guarantees only that degree of independence necessary to ensure that tribunals exercising criminal jurisdiction act, and are perceived to act, in an impartial manner. Judicial independence must include protection against interference with the financial security of the court as an institution. However, the possibility of economic manipulation arising from changes to judges' salaries as a class does not justify the imposition of judicial compensation commissions as a constitutional imperative. By employing the reasonable percep-

le préambule de se doter d'une constitution d'inspiration britannique c'est se méprendre complètement sur la nature fondamentale de cette constitution. Dans la mesure où les tribunaux canadiens ont le pouvoir de faire respecter le principe de l'indépendance de la magistrature, ce pouvoir découle de la structure du constitutionnalisme canadien, et non du constitutionnalisme britannique. Notre Constitution prévoit expressément et le pouvoir de contrôle judiciaire (à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) et des garanties d'indépendance de la magistrature (aux art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et à l'al. 11d) de la *Charte*). Compte tenu du fait que les dispositions expresses traitant de la protection constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature spécifient leur champ d'application, il semble exagéré d'étendre la portée de cette protection en se référant à une déclaration générale faite dans un préambule. On souligne que les mesures expresses de protection de l'indépendance de la magistrature sont étendues et puissantes. Elles s'appliquent à tous les juges des cours supérieures et des autres tribunaux précisés à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi qu'à ceux des cours inférieures (provinciales) exerçant une juridiction pénale. Rien de ce qui a été présenté dans les présents pourvois n'indique que ces mesures sont insuffisantes pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son ensemble. Si les dispositions susmentionnées se révélaient insuffisantes, il est concevable que la *Charte* puisse entrer en jeu.

Bien que l'établissement de commissions de la rémunération et d'une politique concomitante interdisant de discuter de rémunération autrement que par la présentation d'observations à ces commissions puissent être des mesures souhaitables du point de vue de la politique législative, l'al. 11d) ne les rend pas obligatoires. Considérer que cet alinéa comporte ces prescriptions constitue à la fois une entorse injustifiée à la jurisprudence établie et une usurpation partielle du pouvoir de fixer la rémunération des juges des tribunaux inférieurs qui est accordé aux provinces par les par. 92(4) et (14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La garantie d'indépendance judiciaire prévue à l'al. 11d) bénéficie aux personnes jugées et non aux juges. L'alinéa 11d) n'accorde donc pas aux juges le niveau d'indépendance auquel ils estiment avoir droit. Il leur garantit plutôt uniquement le degré d'indépendance nécessaire pour faire en sorte que les tribunaux exerçant une juridiction pénale agissent avec impartialité et soient perçus comme tels. L'indépendance judiciaire doit comprendre la protection contre les atteintes à la sécurité financière de la cour en tant qu'institution. Cependant, la possibilité qu'il y ait manipulation économique découlant de modifications appor-

tion test, judges are able to distinguish between changes to their remuneration effected for a valid public purpose and those designed to influence their decisions. Although this test applies to all changes to judicial remuneration, different types of changes warrant different levels of scrutiny. Changes to judicial salaries that apply equally to substantially all persons paid from public funds would almost inevitably be considered constitutional. Indeed, a reasonable, informed person would not view the linking of judges' salaries to those of civil servants as compromising judicial independence. Differential increases to judicial salaries would warrant a greater degree of scrutiny, and differential decreases would invite the highest level of review. In determining whether a differential change raises a perception of interference, regard must be had to both the purpose and the effect of the impugned salary change. In considering the effect of differential changes on judicial independence, the question is whether the distinction between judges and other persons paid from public funds amounts to a "substantial" difference in treatment. Trivial or insignificant differences are unlikely to threaten judicial independence. Finally, in most circumstances, a reasonable, informed person would not view direct consultations between the government and the judiciary over salaries as imperiling judicial independence. If a government uses salary discussions to attempt to influence or manipulate the judiciary, the government's actions will be reviewed according to the same reasonable perception test that applies to salary changes.

Since the governments of P.E.I. and Alberta were not required to have recourse to a salary commission, the wage reductions they imposed on Provincial Court judges as part of an overall public economic measure were consistent with s. 11(d) of the *Charter*. There is no evidence that the reductions were introduced in order to influence or manipulate the judiciary. A reasonable person would not perceive them, therefore, as threatening judicial independence. As well, since salary commissions are not constitutionally required, the Manitoba

tées aux traitements des juges en tant que catégorie ne justifie toutefois pas d'imposer, en tant qu'impératif constitutionnel, le recours à des commissions chargées d'examiner la rémunération des juges. En recourant au critère de la perception raisonnable, les juges sont capables d'établir une distinction entre les changements qui sont apportés à leur rémunération pour réaliser un objectif d'intérêt général valable et les changements qui visent à influencer leurs décisions. Bien que ce critère s'applique à tous les types de changements apportés à la rémunération des juges, certains changements réclament des degrés d'examen différents. Les changements qui sont apportés aux traitements des juges et qui s'appliquent de la même manière à la quasi-totalité des personnes rémunérées sur les fonds publics seraient presque inmanquablement jugés constitutionnels. De fait, une personne raisonnable et bien renseignée ne considérerait pas que l'établissement d'un lien entre la rémunération des juges et celle des fonctionnaires compromet l'indépendance de la magistrature. Des hausses différentes apportées aux traitements des juges commanderaient un examen plus approfondi, et des baisses différentes appelleraient l'examen le plus approfondi. Pour déterminer si une modification différente fait naître une impression d'ingérence, il faut tenir compte à la fois de l'objet du changement de rémunération contesté et de son effet. Pour examiner l'effet qu'ont des changements différents sur l'indépendance de la magistrature, il faut se demander si la distinction faite entre les juges et d'autres personnes rémunérées sur les fonds publics se traduit par une différence «substantielle» dans la façon dont ils sont traités. Il est peu probable que des différences minimales ou négligeables menacent l'indépendance judiciaire. Enfin, dans la plupart des cas, une personne raisonnable et bien renseignée ne considérerait pas que les discussions salariales entre les juges et le gouvernement mettent en péril l'indépendance de la magistrature. Si un gouvernement utilise de telles discussions pour tenter d'influencer ou de manipuler les juges, les actes de ce gouvernement seront examinés en fonction du critère de la perception raisonnable qui s'applique aux changements apportés à la rémunération.

Puisque les gouvernements de l'Î.-P.-É. et de l'Alberta n'étaient pas obligés de recourir à une commission de la rémunération, les réductions des traitements qu'ils ont imposées aux juges de leur Cour provinciale respective, dans le cadre de mesures économiques générales, n'ont pas porté atteinte à l'al. 11d) de la *Charte*. Il n'y a aucune preuve que les réductions des traitements ont été imposées afin d'influencer ou de manipuler les juges. Une personne raisonnable ne percevrait donc pas ces réductions comme une menace à l'indépendance de la

government's avoidance of the commission process did not violate s. 11(d). Although Bill 22 treated judges differently from most other persons paid from public funds, there is no evidence that the differences evince an intention to interfere with judicial independence. Differences in the classes of persons affected by Bill 22 necessitated differences in treatment. Moreover, the effect of the distinctions on the financial status of judges *vis-à-vis* others paid from public monies is essentially trivial. The Manitoba scheme was a reasonable and practical method of ensuring that judges and other appointees were treated equally in comparison to civil servants. A reasonable person would not perceive this scheme as threatening the financial security of judges in any way. However, the Manitoba government's refusal to sign a joint recommendation to the JCC, unless the judges agreed to forego their legal challenge of Bill 22, constituted a violation of judicial independence. The government placed economic pressure on the judges so that they would concede the constitutionality of the planned salary changes. The financial security component of judicial independence must include protection of judges' ability to challenge legislation implicating their own independence free from the reasonable perception that the government might penalize them financially for doing so.

### Cases Cited

By Lamer C.J.

**Considered:** *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, aff'g (1983), 2 C.C.C. (3d) 417; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; **referred to:** *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; *R. v. Avery*, [1995] P.E.I.J. No. 42 (QL); *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259; *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876; *Reference re Resolution to*

magistrature. De même, puisque les commissions de la rémunération ne sont pas exigées par la Constitution, la décision du gouvernement manitobain d'éviter le recours à la commission n'a pas violé l'al. 11d). Bien que la loi 22 ait traité les juges différemment de la plupart des autres personnes rémunérées sur les fonds publics, il n'y a aucune preuve que ces différences témoignent d'une intention de porter atteinte à l'indépendance des juges. Les différences qui existent relativement aux catégories de personnes qui étaient visées par la loi 22 ont nécessité des différences de traitement. De plus, l'effet de ces distinctions sur la situation financière des juges par rapport à celles d'autres personnes rémunérées sur les fonds publics est, au fond, négligeable. La solution manitobaine était un moyen raisonnable et pratique de faire en sorte que les juges et d'autres personnes titulaires d'une nomination soient traités de façon comparable aux fonctionnaires. Une personne raisonnable ne percevrait pas cette solution comme constituant, de quelque façon que ce soit, une menace pour la sécurité financière des juges. Cependant, le refus du gouvernement du Manitoba de soumettre une recommandation conjointe au CRJ, à moins que les juges ne conviennent d'abandonner leur contestation judiciaire de la constitutionnalité de la loi 22, a constitué une atteinte à l'indépendance de la magistrature. Le gouvernement a exercé de la pression financière sur les juges pour les inciter à concéder la constitutionnalité de la réduction des traitements envisagée. L'aspect sécurité financière de l'indépendance judiciaire doit comprendre la protection de la capacité des juges de contester des dispositions législatives mettant en jeu leur propre indépendance, sans entretenir la perception raisonnable que le gouvernement pourrait les pénaliser financièrement parce qu'ils le font.

### Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêts examinés:** *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, conf. (1983), 2 C.C.C. (3d) 417; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; **arrêts mentionnés:** *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *R. c. Avery*, [1995] P.E.I.J. No. 42 (QL); *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur géné-*

*Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Hunt v. T & N PLC*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Huson v. Township of South Norwich* (1895), 24 S.C.R. 145; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 25 Alta. L.R. (2d) 195, aff'd (1983), 5 D.L.R. (4th) 121, aff'd [1985] 1 S.C.R. 295; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *Ramsden v. Peterborough (City)*, [1993] 2 S.C.R. 1084; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209; *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Lowther v. Prince Edward Island* (1994), 118 D.L.R. (4th) 665; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965; *R. v. Paquette* (1987), 38 C.C.C. (3d) 333; *R. v. Yes Holdings Ltd.* (1987), 40 C.C.C. (3d) 30; *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; *R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038.

By La Forest J. (dissenting in part)

*Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; *Attorney General of Quebec v. Cumming*, [1978] 2 S.C.R. 605; *The Queen in Right of Manitoba v. Air Canada*, [1980] 2 S.C.R. 303; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] S.C.R. 887; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *New Brunswick Broad-*

*ral*, [1996] 2 R.C.S. 876; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Hunt c. T & N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Huson c. Township of South Norwich* (1895), 24 R.C.S. 145; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 25 Alta. L.R. (2d) 195, conf. (1983), 5 D.L.R. (4th) 121, conf. [1985] 1 R.C.S. 295; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Judges c. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Lowther c. Prince Edward Island* (1994), 118 D.L.R. (4th) 665; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965; *R. c. Paquette* (1987), 38 C.C.C. (3d) 333; *R. c. Yes Holdings Ltd.* (1987), 40 C.C.C. (3d) 30; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

Citée par le juge La Forest (dissident en partie)

*Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; *Procureur général du Québec c. Cumming*, [1978] 2 R.C.S. 605; *La Reine du chef du Manitoba c. Air Canada*, [1980] 2 R.C.S. 303; *Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *New Bruns-*

*casting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Madzimbamuto v. Lardner-Burke*, [1969] 1 A.C. 645; *Manuel v. Attorney-General*, [1983] Ch. 77; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Attorney General for Canada and Dupond v. Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770; *McVey (Re)*, [1992] 3 S.C.R. 475; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

#### Statutes and Regulations Cited

*Act of Settlement* (U.K.), 12 & 13 Will. 3, c. 2, s. 3, para. 7.  
*An Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1988, c. 54, s. 1.  
*An Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1994, c. 49, s. 1.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 2, 7-14, 11(d), 15, 23, 24.  
*Commissions and Salaries of Judges Act* (U.K.), 1 Geo. 3, c. 23.  
*Constitution Act, 1867*, preamble, ss. 17, 91, 92, 92(4), 92(14), 96-100.  
*Constitution Act, 1982*, ss. 35(1), 52.  
*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, Schedule (Appendix A of Framework Agreement) [ad. 1994, c. 12, s. 48], paras. 2, 6, 7, 11, 20, 27.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 90(1), 145(5), 253 [rep. & sub. c. 32 (4th Supp.), s. 59], 266, 784(1).  
*Judicature Act*, R.S.A. 1980, c. J-1, s. 25 [rep. & sub. 1981, c. 51, s. 2].  
*Management Employees Pension Plan*, Alta. Reg. 367/93.  
*Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, s. 1.  
*Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91.  
*Provincial Affairs and Attorney General (Miscellaneous Amendments) Act*, S.P.E.I. 1995, c. 32, s. 10.  
*Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, c. 341 [am. 1994, c. 26, s. 15], s. 7.1(1), (2), (10).  
*Provincial Court Act*, R.S.M. 1987, c. C275, s. 11.1 [ad. 1989-90, c. 34, s. 7].

*wick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Madzimbamuto c. Lardner-Burke*, [1969] 1 A.C. 645; *Manuel c. Attorney-General*, [1983] Ch. 77; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Procureur général du Canada et Dupond c. Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770; *McVey (Re)*, [1992] 3 R.C.S. 475; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

#### Lois et règlements cités

*Act of Settlement* (R.-U.), 12 & 13 Will. 3, ch. 2, art. 3, par. 7.  
*An Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1988, ch. 54, art. 1.  
*An Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1994, ch. 49, art. 1.  
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2, 7-14, 11d), 15, 23, 24.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 90(1), 145(5), 253 [abr. & rempl. ch. 32 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 59], 266, 784(1).  
*Commissions and Salaries of Judges Act* (R.-U.), 1 Geo. 3, ch. 23.  
*Judicature Act*, R.S.A. 1980, ch. J-1, art. 25 [abr. & rempl. 1981, ch. 51, art. 2].  
*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 17, 91, 92, 92(4), 92(14), 96 à 100.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35(1), 52.  
*Loi sur la Cour provinciale*, L.R.M. 1987, ch. C275, art. 11.1 [aj. 1989-90, ch. 34, art. 7].  
*Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*, L.M. 1993, ch. 21, art. 3, 4, 9.  
*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, Annexe (Appendice A de la convention cadre) [aj. 1994, ch. 12, art. 48], art. 2, 6, 7, 11, 20, 27.  
*Management Employees Pension Plan*, Alta. Reg. 367/93.  
*Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, art. 1.  
*Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91.

- Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. P-25, ss. 3(3) [rep. & sub. 1994, c. 49, s. 1; am. *idem*, c. 51, s. 10; am. 1995, c. 32, s. 10], 4, 8(1)(c), 10 [rep. & sub. 1995, c. 32, s. 10], 12(2), 13, 17.
- Provincial Court Act, 1991*, S.N. 1991, c. 15, s. 28(3), (7).
- Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, ss. 10(1)(d), (e), 11(1)(b), (c), (2), 13(1), 17(1).
- Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Amendment Regulation*, Alta. Reg. 29/92.
- Public Sector Pay Reduction Act*, S.P.E.I. 1994, c. 51, ss. 1(d), 6(1), (2), 9, 10, 11, 12(1).
- Public Sector Pay Reduction Act: Interpretation Regulations*, EC631/94.
- Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act*, S.M. 1993, c. 21, ss. 3, 4, 9.
- Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. S-10, s. 18.
- Provincial Affairs and Attorney General (Miscellaneous Amendments) Act*, S.P.E.I. 1995, ch. 32, art. 10.
- Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 341 [mod. 1994, ch. 26, art. 15], art. 7.1(1), (2), (10).
- Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, art. 3(3) [abr. & rempl. 1994, ch. 49, art. 1; mod. *idem*, ch. 51, art. 10; mod. 1995, ch. 32, art. 10], 4, 8(1)(c), 10 [abr. & rempl. 1995, ch. 32, art. 10], 12(2), 13, 17.
- Provincial Court Act, 1991*, S.N. 1991, ch. 15, art. 28(3), (7).
- Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, art. 10(1)(d), (e), 11(1)(b), (c), (2), 13(1), 17(1).
- Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Amendment Regulation*, Alta. Reg. 29/92.
- Public Sector Pay Reduction Act*, S.P.E.I. 1994, ch. 51, art. 1d), 6(1), (2), 9, 10, 11, 12(1).
- Public Sector Pay Reduction Act: Interpretation Regulations*, EC631/94.
- Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10, art. 18.

#### Authors Cited

- Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, "negotiate".
- Blackstone, William, Sir. *Commentaries on the Laws of England*, 4th ed., Book 1. Oxford: Clarendon Press, 1770.
- Canada. Department of Justice. *Report and Recommendations of the 1995 Commission on Judges' Salaries and Benefits*, September 1996.
- Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. London: MacMillan, 1959.
- Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
- Dyzenhaus, David. "Developments in Administrative Law: The 1992-93 Term" (1994), 5 *S.C.L.R.* (2d) 189.
- Friedland, Martin L. *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*. Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995.
- Gibson, Dale. "Constitutional Amendment and the Implied Bill of Rights" (1966-67), 12 *McGill L.J.* 497.
- Hamilton, Alexander. *The Federalist*, No. 78. In Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, *The Federalist Or, The New Constitution*. London: Dent, 1992, 397.
- Heuston, R. F. V. *Lives of the Lord Chancellors 1885-1940*. Oxford: Clarendon Press, 1964.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf updated 1996, release 1).

#### Doctrine citée

- Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, "negotiate".
- Blackstone, William, Sir. *Commentaires sur les lois anglaises*, t. 1. Traduit de l'anglais par N. M. Chompré. Paris: Bossange, 1822.
- Canada. Ministère de la Justice. *Rapport et recommandations de la Commission de 1995 sur le traitement et les avantages des juges*, septembre 1996.
- Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. London: MacMillan, 1959.
- Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.
- Dyzenhaus, David. "Developments in Administrative Law: The 1992-93 Term" (1994), 5 *S.C.L.R.* (2d) 189.
- Friedland, Martin L. *Une place à part: l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*. Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1995.
- Gibson, Dale. "Constitutional Amendment and the Implied Bill of Rights" (1966-67), 12 *R.D. McGill* 497.
- Hamilton, Alexander. *Le fédéraliste*, n° 78. Dans Alexander Hamilton, John Jay et James Madison, *Le fédéraliste*. Paris: Economica, 1988, 644.
- Heuston, R. F. V. *Lives of the Lord Chancellors 1885-1940*. Oxford: Clarendon Press, 1964.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf updated 1996, release 1).

- Kurland, Philip B. "The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History" (1968-69), 36 *U. Chi. L. Rev.* 665.
- Laskin, Bora. "An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights" (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 77.
- Lederman, W. R. "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 769, 1139.
- Manitoba. Law Reform Commission. Report 72. *Report on the Independence of Provincial Judges*. Winnipeg: The Commission, 1989.
- Renke, Wayne N. *Invoking Independence: Judicial Independence as a No-cut Wage Guarantee*. Points of View No. 5. Edmonton: Centre for Constitutional Studies, 1994.
- Schauer, Frederick. "Giving Reasons" (1995), 47 *Stan. L. Rev.* 633.
- Schmeiser, Douglas A., and W. Howard McConnell. *The Independence of Provincial Court Judges: A Public Trust*. Toronto: Canadian Association of Provincial Court Judges, 1996.
- Scott, F. R. *Civil Liberties and Canadian Federalism*. Toronto: University of Toronto Press, 1959.
- Shetreet, Shimon. "Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges". In Shimon Shetreet and Jules Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, 590.
- Turpin, Colin. *British Government and the Constitution: Text, Cases and Materials*, 3rd ed. London: Butterworths, 1995.
- United Kingdom. House of Lords. *Parliamentary Debates*, vol. 90, cols. 67-68, November 23, 1933.
- United Nations. Commission on Human Rights. *Draft Universal Declaration on the Independence of Justice*, 1988.
- United Nations. Seventh Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*. New York: United Nations, Department of Public Information, 1988.
- Wade, E. C. S., and A. W. Bradley. *Constitutional and Administrative Law*, 11th ed. By A. W. Bradley and K. D. Ewing with T. St. J. N. Bates. London: Longman, 1993.
- Weiler, Paul C. "The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism" (1973), 23 *U.T.L.J.* 307.
- Kurland, Philip B. "The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History" (1968-69), 36 *U. Chi. L. Rev.* 665.
- Laskin, Bora. "An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights" (1959), 37 *R. du B. can.* 77.
- Lederman, W. R. "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *R. du B. can.* 769, 1139.
- Manitoba. Commission de réforme du droit. Report 72. *Report on the Independence of Provincial Judges*. Winnipeg: La Commission, 1989.
- Nations Unies. Commission des droits de l'Homme. *Projet de déclaration universelle sur l'indépendance de la justice*, 1988.
- Nations Unies. Septième Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*. New York: Nations Unies, Département de l'information, 1988.
- Renke, Wayne N. *Invoking Independence: Judicial Independence as a No-cut Wage Guarantee*. Points de vue n° 5. Edmonton: Centre d'études constitutionnelles, 1994.
- Schauer, Frederick. "Giving Reasons" (1995), 47 *Stan. L. Rev.* 633.
- Schmeiser, Douglas A., et W. Howard McConnell. *L'indépendance des juges des cours provinciales: un gage commun*. Toronto: Association canadienne des juges de cours provinciales, 1996.
- Scott, F. R. *Civil Liberties and Canadian Federalism*. Toronto: University of Toronto Press, 1959.
- Shetreet, Shimon. "Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges". In Shimon Shetreet and Jules Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, 590.
- Turpin, Colin. *British Government and the Constitution: Text, Cases and Materials*, 3rd ed. London: Butterworths, 1995.
- United Kingdom. House of Lords. *Parliamentary Debates*, vol. 90, cols. 67-68, November 23, 1933.
- Wade, E. C. S., and A. W. Bradley. *Constitutional and Administrative Law*, 11th ed. By A. W. Bradley and K. D. Ewing with T. St. J. N. Bates. London: Longman, 1993.
- Weiler, Paul C. "The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism" (1973), 23 *U.T.L.J.* 307.

APPEAL from a judgment of the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division (1994), 125 Nfld. & P.E.I.R. 335, 389 A.P.R. 335, 120 D.L.R. (4th) 449, 95 C.C.C. (3d) 1, 33 C.P.C. (3d)

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, Section d'appel (1994), 125 Nfld. & P.E.I.R. 335, 389 A.P.R. 335, 120 D.L.R. (4th) 449, 95 C.C.C. (3d) 1, 33 C.P.C.

76, [1994] P.E.I.J. No. 123 (QL), in the matter of a reference concerning the remuneration of the Provincial Court judges of Prince Edward Island. Appeal allowed in part, La Forest J. dissenting.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division (1995), 130 Nfld. & P.E.I.R. 29, 405 A.P.R. 29, 124 D.L.R. (4th) 528, 39 C.P.C. (3d) 241, [1995] P.E.I.J. No. 66 (QL), in the matter of a reference concerning the independence and impartiality of the Provincial Court judges of Prince Edward Island. Appeal allowed in part, La Forest J. dissenting. Cross-appeal allowed in part.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1995), 169 A.R. 178, 97 W.A.C. 178, 31 Alta. L.R. (3d) 190, 100 C.C.C. (3d) 167, [1995] 8 W.W.R. 747, [1995] A.J. No. 610 (QL), dismissing for want of jurisdiction the Crown's appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench (1994), 160 A.R. 81, 25 Alta. L.R. (3d) 158, [1995] 2 W.W.R. 469, [1994] A.J. No. 866 (QL), declaring certain sections of the *Provincial Court Judges Act* of no force or effect. Appeal on issue of jurisdiction allowed. Appeal on constitutional issues allowed in part, La Forest J. dissenting in part.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1995), 102 Man. R. (2d) 51, 93 W.A.C. 51, 37 C.P.C. (3d) 207, 125 D.L.R. (4th) 149, 30 C.R.R. (2d) 326, [1995] 5 W.W.R. 641, [1995] M.J. No. 170 (QL), allowing the Crown's appeal and dismissing the Provincial Court judges' cross-appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench (1994), 98 Man. R. (2d) 67, 30 C.P.C. (3d) 31, [1994] M.J. No. 646 (QL), dismissing the Provincial Court judges' application to have *The Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act* declared unconstitutional, but reading down the legislation. Appeal allowed, La Forest J. dissenting in part.

(3d) 76, [1994] P.E.I.J. No. 123 (QL), dans l'affaire d'un renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. Pourvoi accueilli en partie, le juge La Forest est dissident.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, Section d'appel (1995), 130 Nfld. & P.E.I.R. 29, 405 A.P.R. 29, 124 D.L.R. (4th) 528, 39 C.P.C. (3d) 241, [1995] P.E.I.J. No. 66 (QL), dans l'affaire d'un renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. Pourvoi accueilli en partie, le juge La Forest est dissident. Pourvoi incident accueilli en partie.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1995), 169 A.R. 178, 97 W.A.C. 178, 31 Alta. L.R. (3d) 190, 100 C.C.C. (3d) 167, [1995] 8 W.W.R. 747, [1995] A.J. No. 610 (QL), qui a rejeté, pour absence de compétence, l'appel du ministère public contre un jugement de la Cour du Banc de la Reine (1994), 160 A.R. 81, 25 Alta. L.R. (3d) 158, [1995] 2 W.W.R. 469, [1994] A.J. No. 866 (QL), déclarant inopérants certains articles de la *Provincial Court Judges Act*. Pourvoi relatif à la question de la compétence accueilli. Pourvoi relatif aux questions constitutionnelles accueilli en partie, le juge La Forest est dissident en partie.

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel du Manitoba (1995), 102 Man. R. (2d) 51, 93 W.A.C. 51, 37 C.P.C. (3d) 207, 125 D.L.R. (4th) 149, 30 C.R.R. (2d) 326, [1995] 5 W.W.R. 641, [1995] M.J. No. 170 (QL), qui a accueilli l'appel du ministère public et rejeté l'appel incident des juges de la Cour provinciale contre un jugement de la Cour du Banc de la Reine (1994), 98 Man. R. (2d) 67, 30 C.P.C. (3d) 31, [1994] M.J. No. 646 (QL), qui avait rejeté la demande des juges de la Cour provinciale visant à faire déclarer inconstitutionnelle la *Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*, mais qui avait donné à la loi une interprétation atténuée. Pourvoi accueilli, le juge La Forest est dissident en partie.



*Peter C. Ghiz*, for the appellants in the P.E.I. references.

*Gordon L. Campbell* and *Eugene P. Rossiter, Q.C.*, for the respondent in the P.E.I. references.

*Richard F. Taylor* and *Ken Tjosvold*, for the appellant Her Majesty the Queen.

*John A. Legge*, for the respondents Campbell and Ekmecic.

*R. S. Prithipaul*, for the respondent Wickman.

*Robb Tonn* and *M. B. Nepon*, for the appellants the Judges of the Provincial Court of Manitoba.

*E. W. Olson, Q.C.*, and *Vivian E. Rachlis*, for the respondent Her Majesty the Queen in right of Manitoba.

*Edward R. Sojonky, Q.C.*, and *Josephine A. L. Palumbo*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Jean-Yves Bernard* and *Marise Visocchi*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Donna J. Miller, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*Eugene P. Rossiter, Q.C.*, and *Gordon L. Campbell*, for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island.

*Graeme G. Mitchell* and *Gregory Wm. Koturbash*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*Richard F. Taylor*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

*John P. Nelligan, Q.C.*, and *J. J. Mark Edwards*, for the intervener the Canadian Association of Provincial Court Judges.

*L. Yves Fortier, Q.C.*, and *Leigh D. Crestohl*, for the intervener the Canadian Judges Conference.

*Peter C. Ghiz*, pour les appelants dans les renvois de l'Île-du-Prince-Édouard.

*Gordon L. Campbell* et *Eugene P. Rossiter, c.r.*, pour l'intimé dans les renvois de l'Île-du-Prince-Édouard.

*Richard F. Taylor* et *Ken Tjosvold*, pour l'appelante Sa Majesté la Reine.

*John A. Legge*, pour les intimés Campbell et Ekmecic.

*R. S. Prithipaul*, pour l'intimé Wickman.

*Robb Tonn* et *M. B. Nepon*, pour les appelants les juges de la Cour provinciale du Manitoba.

*E. W. Olson, c.r.*, et *Vivian E. Rachlis*, pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Manitoba.

*Edward R. Sojonky, c.r.*, et *Josephine A. L. Palumbo*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Jean-Yves Bernard* et *Marise Visocchi*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Donna J. Miller, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*Eugene P. Rossiter, c.r.*, et *Gordon L. Campbell*, pour l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

*Graeme G. Mitchell* et *Gregory Wm. Koturbash*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Richard F. Taylor*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*John P. Nelligan, c.r.*, et *J. J. Mark Edwards*, pour l'intervenante l'Association canadienne des juges de cours provinciales.

*L. Yves Fortier, c.r.*, et *Leigh D. Crestohl*, pour l'intervenante la Conférence canadienne des juges.

*Raynold Langlois, Q.C.*, for the intervener the Conférence des juges du Québec.

*Robert McKercher, Q.C.*, and *Michelle Ouellette*, for the intervener the Saskatchewan Provincial Court Judges Association.

*D. O. Sabey, Q.C.*, *Bradley G. Nemetz* and *Scott H. D. Bower*, for the intervener the Alberta Provincial Judges' Association.

*Thomas G. Heintzman, Q.C.*, and *Michael J. Bryant*, for the intervener the Canadian Bar Association.

*Ronald D. Manes* and *Duncan N. Embury*, for the intervener the Federation of Law Societies of Canada.

The judgment of Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

### I. Introduction

<sup>1</sup> The four appeals handed down today — *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* (No. 24508), *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* (No. 24778), *R. v. Campbell, R. v. Ekmecic* and *R. v. Wickman* (No. 24831), and *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)* (No. 24846) — raise a range of issues relating to the independence of provincial courts, but are united by a single issue: whether and how the guarantee of judicial independence in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* restricts the manner by and the extent to which provincial governments and legislatures can reduce the salaries of provincial court judges. Moreover, in my respectful opinion, they implicate the broader question of whether the constitutional home of judicial independence lies in the express provisions of the *Constitution Acts, 1867 to 1982*, or exterior to the sections of those documents. I am cognizant of the length of these reasons. Although

*Raynold Langlois, c.r.*, pour l'intervenante la Conférence des juges du Québec.

*Robert McKercher, c.r.*, et *Michelle Ouellette*, pour l'intervenante la Saskatchewan Provincial Court Judges Association.

*D. O. Sabey, c.r.*, *Bradley G. Nemetz* et *Scott H. D. Bower*, pour l'intervenante l'Alberta Provincial Judges' Association.

*Thomas G. Heintzman, c.r.*, et *Michael J. Bryant*, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

*Ronald D. Manes* et *Duncan N. Embury*, pour l'intervenante la Fédération des professions juridiques au Canada.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE EN CHEF —

### I. Introduction

Les quatre arrêts rendus aujourd'hui — *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard* (n° 24508), *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard* (n° 24778), *R. c. Campbell, R. c. Ekmecic* et *R. c. Wickman* (n° 24831), et *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)* (n° 24846) — soulèvent un certain nombre de questions touchant l'indépendance des cours provinciales, mais ils ont tous en commun un point particulier: la question de savoir si la garantie d'indépendance de la magistrature prévue à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* a pour effet de restreindre et les moyens par lesquels les gouvernements et les assemblées législatives des provinces peuvent réduire les traitements des juges des cours provinciales, et l'ampleur de ces réductions, et, si oui, de quelle manière agit cette disposition. À mon avis, ces arrêts soulèvent en outre la question plus générale de savoir si le fondement constitutionnel de l'indépendance de la

it would have been possible to issue a set of separate but interrelated judgments, since many of the parties intervened in each other's cases, I find it convenient to deal with these four appeals in one set of reasons. Given the length and complexity of these reasons, I thought it would be useful and convenient to provide a summary, which is found at para. 287.

The question of judicial independence, not only under s. 11(d) of the *Charter*, but also under ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867*, has been the subject of previous decisions of this Court. However, the aspect of judicial independence which is engaged by the impugned reductions in salary — financial security — has only been dealt with in any depth by *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, and *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56. The facts of the current appeals require that we address questions which were left unanswered by those earlier decisions.

*Valente* was the first decision in which this Court gave meaning to s. 11(d)'s guarantee of judicial independence and impartiality. In that judgment, this Court held that s. 11(d) encompassed a guarantee, *inter alia*, of financial security for the courts and tribunals which come within the scope of that provision. This Court, however, only turned its mind to the nature of financial security which is required for individual judges to enjoy judicial independence. It held that for individual judges to be independent, their salaries must be secured by law, and not be subject to arbitrary interference by the executive. The question which arises in these appeals, by contrast, is the content of the collective or institutional dimension of financial security for judges of provincial courts, which was not at issue in *Valente*. In particular, I will address the institu-

magistrature réside dans les dispositions expresses des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* ou ailleurs que dans les dispositions de ces documents. Je suis bien conscient de la longueur des présents motifs. Bien qu'il eût été possible de rendre des jugements distincts mais connexes, étant donné que plusieurs parties sont intervenues dans les pourvois des autres, j'ai jugé opportun de statuer sur les quatre pourvois dans les mêmes motifs. Vu la longueur et la complexité des présents motifs, j'ai estimé qu'il serait à la fois utile et pratique d'en préparer un résumé, que vous trouverez au par. 287.

La question de l'indépendance de la magistrature, non seulement au regard de l'al. 11d) de la *Charte* mais également des art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, a déjà fait l'objet d'arrêts de notre Cour. Toutefois, l'aspect de cette question que mettent en jeu les réductions de traitements contestées — savoir la sécurité financière — n'a, jusqu'ici, été examiné d'une manière assez approfondie que dans *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, et dans *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56. Les faits des présents pourvois nous obligent à examiner certains points laissés en suspens dans ces arrêts.

*Valente* est le premier arrêt dans lequel notre Cour a interprété la garantie d'indépendance et d'impartialité de la magistrature prévue à l'al. 11d). Elle y a décidé que l'al. 11d) garantissait, entre autres choses, la sécurité financière des cours et des tribunaux relevant du champ d'application de cette disposition. Notre Cour ne s'est cependant attachée qu'à la nature de la sécurité financière requise pour permettre aux juges, pris individuellement, de jouir de cette indépendance. Elle a décidé que, pour que les juges pris individuellement jouissent de l'indépendance, leurs traitements devaient être prévus par la loi et ne pas être sujets aux ingérences arbitraires de l'exécutif. Par contraste, la question soulevée par les présents pourvois concerne le contenu de la dimension collective ou institutionnelle de la sécurité financière des juges des cours provinciales, aspect qui n'était pas en cause dans *Valente*. De façon plus particulière, je vais examiner les arrangements institutionnels qu'en-

2

3

tional arrangements which are comprehended by the guarantee of collective financial security.

4 Almost a year after *Valente* was heard, but before it had been handed down, this Court heard the appeal in *Beauregard*. In that case, the Court rejected a constitutional challenge to federal legislation establishing a contributory pension scheme for superior court judges. It had been argued that the pension scheme amounted to a reduction in the salaries of those judges during their term of office, and for that reason contravened judicial independence and was beyond the powers of Parliament. Although the Court found that there had been no salary reduction on the facts of the case, the judgment has been taken to stand for the proposition that salary reductions which are “non-discriminatory” are not unconstitutional.

5 There are four questions which arise from *Beauregard*, and which are central to the disposition of these appeals. The first question is what kinds of salary reductions are consistent with judicial independence — only those which apply to all citizens equally, or also those which only apply to persons paid from the public purse, or those which just apply to judges. The second question is whether the same principles which apply to salary reductions also govern salary increases and salary freezes. The third question is whether *Beauregard*, which was decided under s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, a provision which only guarantees the independence of superior court judges, applies to the interpretation of s. 11(d), which protects a range of courts and tribunals, including provincial court judges. The fourth and final question is whether the Constitution — through the vehicle of s. 100 or s. 11(d) — imposes some substantive limits on the extent of permissible salary reductions for the judiciary.

6 Before I begin my legal analysis, I feel compelled to comment on the unprecedented situation which these appeals represent. The independence

globe la garantie relative à la sécurité financière collective.

Près d’un an après l’audition de l’affaire *Valente* mais avant le prononcé de la décision, notre Cour a entendu le pourvoi *Beauregard*. Dans cette dernière affaire, la Cour a rejeté une attaque constitutionnelle contre une loi fédérale établissant, à l’égard des juges des cours supérieures, un régime de pensions avec participation des intéressés. On avait soutenu que le régime de pensions équivalait à une réduction des traitements de ces juges pendant la durée de leurs fonctions et que, en conséquence, il portait atteinte à l’indépendance de la magistrature et outrepassait les pouvoirs du Parlement. Même si notre Cour a conclu, à la lumière des faits de l’affaire, qu’il n’y avait pas eu réduction des traitements, cet arrêt a été interprété comme ayant pour effet de permettre d’affirmer que les réductions de traitements «non discriminatoires» ne sont pas inconstitutionnelles.

L’arrêt *Beauregard* soulève quatre questions, qui sont fondamentales pour trancher les présents pourvois. La première consiste à déterminer les formes de réduction de traitements qui sont compatibles avec l’indépendance de la magistrature — s’agit-il de celles qui s’appliquent uniquement à tous les citoyens, ou également de celles qui ne s’appliquent qu’aux personnes payées sur les fonds publics, ou, encore, de celles qui s’appliquent seulement aux juges. La deuxième question est de savoir si les principes applicables aux réductions de traitements régissent aussi les hausses et le blocage des traitements. La troisième consiste à décider si l’arrêt *Beauregard*, qui concernait l’art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, disposition qui ne garantit que l’indépendance des juges des cours supérieures, s’applique pour l’interprétation de l’al. 11d), qui protège un certain éventail de cours et de tribunaux, dont les juges des cours provinciales. Quatrièmement, il faut décider si la Constitution — par l’art. 100 ou l’al. 11d) — a pour effet de fixer des limites concrètes à l’ampleur des réductions permises aux traitements des juges.

Avant de commencer mon analyse du droit, je sens le besoin de commenter la situation sans précédent que soulèvent les présents pourvois. L’indé-

of provincial court judges is now a live legal issue in no fewer than four of the ten provinces in the federation. These appeals have arisen from three of those provinces — Alberta, Manitoba, and Prince Edward Island (“P.E.I.”) — in three different ways. In Alberta, three accused persons challenged the constitutionality of their trials before judges of the Provincial Court; in Manitoba, the Provincial Judges Association proceeded by way of civil action; in P.E.I., the provincial cabinet brought two references. In British Columbia, the provincial court judges association has brought a civil suit on a similar issue. I hasten to add that that latter case is not before this Court, and I do not wish to comment on its merits. I merely refer to it to illustrate the national scope of the question which has come before us in these appeals.

Although the cases from the different provinces are therefore varied in their origin, taken together, in my respectful view, they demonstrate that the proper constitutional relationship between the executive and the provincial court judges in those provinces has come under serious strain. Litigation, and especially litigation before this Court, is a last resort for parties who cannot agree about their legal rights and responsibilities. It is a very serious business. In these cases, it is even more serious because litigation has ensued between two primary organs of our constitutional system — the executive and the judiciary — which both serve important and interdependent roles in the administration of justice.

The task of the Court in these appeals is to explain the proper constitutional relationship between provincial court judges and provincial executives, and thereby assist in removing the strain on this relationship. The failure to do so would undermine “the web of institutional relationships . . . which continue to form the backbone of our constitutional system” (*Cooper v. Canada*

pendance des juges des cours provinciales est aujourd’hui une question juridique d’actualité dans pas moins de cinq des dix provinces de la fédération. Les présents pourvois, qui émanent de trois des provinces en question — l’Alberta, le Manitoba et l’Île-du-Prince-Édouard —, ont suivi trois voies distinctes. En Alberta, trois accusés ont contesté la constitutionnalité de leur procès devant des juges de la Cour provinciale; au Manitoba, la Provincial Judges Association a intenté une action au civil; à l’Île-du-Prince-Édouard, le cabinet provincial a présenté deux renvois. En Colombie-Britannique, l’association des juges de la cour provinciale a engagé des poursuites civiles relativement à une question similaire. Je m’empresse d’ajouter que cette dernière affaire n’est pas devant notre Cour, et que je n’entends pas faire d’observations sur le fond de celle-ci. Je ne la mentionne que pour illustrer la dimension nationale de la question dont nous sommes saisis dans les présents pourvois.

Malgré l’origine distincte des affaires provenant des diverses provinces, ces affaires, prises ensemble, montrent bien, à mon humble avis, que, dans ces provinces, les rapports constitutionnels que doivent entretenir l’exécutif et les juges des cours provinciales sont tendus. Le fait de porter une affaire en justice, particulièrement de s’adresser à notre Cour, est la solution de dernier recours des parties qui ne peuvent s’entendre sur leurs droits et responsabilités juridiques. Il s’agit d’une démarche très sérieuse. Dans les cas qui nous occupent, cette démarche est d’autant plus sérieuse du fait que les litiges opposent deux organes fondamentaux de notre régime constitutionnel — l’exécutif et le judiciaire — qui jouent tous deux des rôles importants et interdépendants en matière d’administration de la justice.

La tâche de notre Cour dans les présents pourvois est d’expliquer quels sont les rapports constitutionnels que doivent entretenir les juges des cours provinciales et l’exécutif des provinces, et ainsi d’aider à éliminer les tensions qui se sont développées. Ne pas le faire minerait «le réseau de liens institutionnels [. . .] qui continuent de former la base de notre système constitutionnel» (*Cooper*

7

8

(*Human Rights Commission*), [1996] 3 S.C.R. 854, at para. 3).

*c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, au par. 3).

<sup>9</sup> Although these cases implicate the constitutional protection afforded to the financial security of provincial court judges, the purpose of the constitutional guarantee of financial security — found in s. 11(d) of the *Charter*, and also in the preamble to and s. 100 of the *Constitution Act, 1867* — is not to benefit the members of the courts which come within the scope of those provisions. The benefit that the members of those courts derive is purely secondary. Financial security must be understood as merely an aspect of judicial independence, which in turn is not an end in itself. Judicial independence is valued because it serves important societal goals — it is a means to secure those goals.

Même si les présents pourvois concernent la protection constitutionnelle de la sécurité financière des juges des cours provinciales, l'objet de cette garantie — prévue par l'al. 11d) de la *Charte* ainsi que par le préambule et l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* — n'est pas d'avantager les membres des tribunaux visés par ces dispositions. L'avantage qui en découle pour les juges n'est qu'un aspect purement accessoire. La sécurité financière doit être considérée comme un aspect de l'indépendance de la magistrature, qui elle-même n'est pas une fin en soi. En effet, l'indépendance des tribunaux est précieuse parce qu'elle sert des objectifs sociétaux importants — elle est un moyen favorisant leur réalisation.

<sup>10</sup> One of these goals is the maintenance of public confidence in the impartiality of the judiciary, which is essential to the effectiveness of the court system. Independence contributes to the perception that justice will be done in individual cases. Another social goal served by judicial independence is the maintenance of the rule of law, one aspect of which is the constitutional principle that the exercise of all public power must find its ultimate source in a legal rule. It is with these broader objectives in mind that these reasons, and the disposition of these appeals, must be understood.

Un de ces objectifs est le maintien de la confiance du public dans l'impartialité de la magistrature, élément essentiel à l'efficacité du système judiciaire. L'indépendance de la magistrature permet de renforcer la perception que justice est rendue dans les litiges dont sont saisis les tribunaux. Un autre objectif sociétal que sert l'indépendance de la magistrature est le maintien de la primauté du droit, dont un des aspects est le principe constitutionnel suivant lequel l'exercice de tout pouvoir public doit en bout de ligne tirer sa source d'une règle de droit. Le dispositif des présents pourvois et les motifs qui l'accompagnent doivent être considérés sous l'éclairage de ces objectifs plus vastes.

## II. Facts

A. *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island and Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*

## II. Les faits

A. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard et Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*

<sup>11</sup> These two cases, which were heard together in these proceedings, arose out of two references which were issued by the Lieutenant Governor in Council of P.E.I. to the Appeal Division of the P.E.I. Supreme Court.

Ces deux affaires, qui ont été entendues ensemble dans la présente instance, découlent de deux renvois présentés par le lieutenant-gouverneur en conseil de l'Île-du-Prince-Édouard à la Section d'appel de la Cour suprême de cette province.

The first reference, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, was issued on October 11, 1994 by Order in Council No. EC646/94, pursuant to s. 18 of the *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. S-10, and came about as a result of reductions in the salaries of judges of the P.E.I. Provincial Court by the *Public Sector Pay Reduction Act*, S.P.E.I. 1994, c. 51. This statute reduced the salaries of the judges and others paid from the public purse in P.E.I. by 7.5 percent effective May 17, 1994. The Act was part of the province's plan to reduce its budget deficit. Following the pay reduction, numerous accused persons challenged the constitutionality of proceedings before them in the Provincial Court, alleging that as a result of the salary reductions, the court had lost its status as an independent and impartial tribunal under s. 11(d) of the *Charter*. In response to the uncertainty created by these challenges, the provincial government issued a reference to elucidate the constitutional contours of the power of the provincial legislature to decrease, increase or otherwise adjust the remuneration of judges of the Provincial Court, and to determine whether the judges of the Provincial Court still enjoyed a sufficient degree of financial security for the purposes of s. 11(d). The Appeal Division rendered judgment on December 16, 1994: (1994), 125 Nfld. & P.E.I.R. 335, 389 A.P.R. 335, 120 D.L.R. (4th) 449, 95 C.C.C. (3d) 1, 33 C.P.C. (3d) 76, [1994] P.E.I.J. No. 123 (QL). For present purposes, it is sufficient to simply state that the court found the judges of the Provincial Court to be independent.

The second reference, *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, was issued on February 13, 1995, by Order in Council No. EC132/95, and arose out of the controversy surrounding the first reference. Despite the Appeal Division's decision in the first reference, accused persons continued to raise challenges based on s. 11(d) to the constitutionality of the P.E.I. Provincial Court. In particular, Plamondon Prov. Ct. J.

Le premier renvoi, c'est-à-dire le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, qui a été présenté le 11 octobre 1994, par le décret n° EC646/94, conformément à l'art. 18 de la *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10, faisait suite à la réduction apportée aux traitements des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard en vertu de la *Public Sector Pay Reduction Act*, S.P.E.I. 1994, ch. 51. Cette loi a réduit de 7,5 pour 100, à compter du 17 mai 1994, les traitements des juges et d'autres personnes payées sur les fonds publics. Cette loi s'inscrivait dans le cadre du programme mis en œuvre par la province pour réduire son déficit budgétaire. À la suite de cette réduction du traitement des juges, de nombreux accusés ont attaqué la constitutionnalité des procédures dont les juges de la Cour provinciale étaient saisis, affirmant que, en raison de cette réduction, la cour avait perdu sa qualité de tribunal indépendant et impartial au sens de l'al. 11d) de la *Charte*. Devant l'incertitude créée par ces contestations, le gouvernement provincial a présenté un renvoi en vue de faire préciser les limites constitutionnelles du pouvoir de l'assemblée législative de réduire, de hausser ou de modifier de quelque autre façon les traitements des juges de la Cour provinciale, et de faire déterminer si ceux-ci bénéficiaient encore d'un degré suffisant de sécurité financière au regard de l'al. 11d). La Section d'appel a rendu jugement le 16 décembre 1994: (1994), 125 Nfld. & P.E.I.R. 335, 389 A.P.R. 335, 120 D.L.R. (4th) 449, 95 C.C.C. (3d) 1, 33 C.P.C. (3d) 76, [1994] P.E.I.J. No. 123 (QL). Pour les fins des présents pourvois, qu'il suffise de dire que la cour a conclu que les juges de la Cour provinciale étaient indépendants.

Le second renvoi, soit le *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, qui a été présenté le 13 février 1995, par le décret n° EC132/95, découlait de la controverse soulevée par le premier renvoi. Malgré la décision de la Section d'appel sur le premier renvoi, les accusés ont continué d'attaquer la constitutionnalité de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard en s'appuyant sur l'al. 11d). De façon plus particulière, le

12

13

(formerly Chief Judge) issued a judgment in which he strongly criticized the Appeal Division's decision, and refused to follow it: *R. v. Avery*, [1995] P.E.I.J. No. 42 (QL).

juge Plamondon de la Cour provinciale (auparavant Juge en chef de cette cour) a rendu un jugement dans lequel il a critiqué sévèrement la décision de la Section d'appel et refusé de la suivre: *R. c. Avery*, [1995] P.E.I.J. No. 42 (QL).

14 The second reference was much more comprehensive in nature, and contained a series of questions concerning all three elements of the judicial independence of the P.E.I. Provincial Court: financial security (the issue in the first reference), security of tenure, and institutional (or administrative) independence. The Appeal Division rendered judgment on May 4, 1995, and answered most of the questions to the effect that the Provincial Court was independent and impartial: (1995), 130 Nfld. & P.E.I.R. 29, 405 A.P.R. 29, 124 D.L.R. (4th) 528, 39 C.P.C. (3d) 241, [1995] P.E.I.J. No. 66 (QL). The appellants (who are the same appellants as in the first reference) appeal from this holding. However, the court did hold that Provincial Court judges lacked a sufficient degree of security of tenure to meet the standard set by s. 11(d) of the *Charter*. The respondent Crown cross-appeals from this aspect of the judgment.

Le second renvoi avait une portée beaucoup plus large et posait une série de questions concernant les trois éléments de l'indépendance des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard: sécurité financière (question visée par le premier renvoi), inamovibilité (ou permanence) et indépendance institutionnelle (ou administrative). Dans un jugement rendu le 4 mai 1995, la Section d'appel a répondu à la plupart des questions en concluant à l'indépendance et à l'impartialité de la Cour provinciale: (1995), 130 Nfld. & P.E.I.R. 29, 405 A.P.R. 29, 124 D.L.R. (4th) 528, 39 C.P.C. (3d) 241, [1995] P.E.I.J. No. 66 (QL). Les appelants (qui sont les mêmes que dans le premier renvoi) se pourvoient contre cette décision. Toutefois, la Section d'appel a effectivement décidé que les juges de la Cour provinciale ne jouissaient pas d'une inamovibilité suffisante pour respecter la norme établie par l'al. 11d) de la *Charte*. Sa Majesté intime a formé un pourvoi incident contre cet aspect de l'arrêt de la Cour d'appel.

15 Because of their length and complexity, I have chosen to append the questions put in the two P.E.I. references as Appendices "A" and "B".

En raison de la longueur et de la complexité des questions posées dans les deux renvois de l'Île-du-Prince-Édouard, j'ai choisi de les joindre au présent jugement à titre d'annexes A et B.

*B. R. v. Campbell, R. v. Ekmeccic and R. v. Wickman*

*B. R. c. Campbell, R. c. Ekmeccic et R. c. Wickman*

16 This appeal arises out of three separate and unrelated criminal proceedings commenced against the respondents Shawn Carl Campbell, Ivica Ekmeccic, and Percy Dwight Wickman in the province of Alberta. Campbell was charged with unlawful possession of a prohibited weapon, contrary to s. 90(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and subsequently, in connection with the charge of unlawful possession, with failing to attend court in contravention of s. 145(5) of the *Criminal Code*. Wickman was charged with two different offences — operating a motor vehicle while his ability to operate that vehicle was

Ce pourvoi découle de trois procès criminels distincts engagés en Alberta contre les intimés Shawn Carl Campbell, Ivica Ekmeccic et Percy Dwight Wickman. Campbell a été inculpé de possession illégale d'une arme prohibée, infraction prévue au par. 90(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et, subséquentement, relativement à cette accusation, il a été inculpé d'avoir omis de comparaître devant le tribunal, en contravention du par. 145(5) du *Code criminel*. Wickman a été accusé de deux infractions: conduite d'un véhicule à moteur lorsque sa capacité de conduire ce véhicule était affaiblie par l'effet de l'alcool, infraction



impaired by alcohol, in violation of s. 253(a) of the *Criminal Code*, and operating a motor vehicle after having consumed alcohol in such a quantity that his blood alcohol level exceeded 80 milligrams, in contravention of s. 253(b) of the *Criminal Code*. Ekmečić was charged with unlawful assault contrary to s. 266 of the *Criminal Code*.

The three respondents pled not guilty, and the Crown elected to proceed summarily in all three cases. The accused appeared, in separate proceedings, before the Alberta Provincial Court. At various points in their trials, they each brought a motion before the Alberta Court of Queen's Bench, arguing that the Provincial Court was not an independent and impartial tribunal for the purposes of s. 11(d). The trials for Campbell and Ekmečić were both adjourned before they commenced. Wickman, by contrast, moved for and was granted an adjournment after the Crown had completed its case and six witnesses had testified for the defence, including the accused. Amongst the three of them, the respondents sought orders in the nature of prohibition, *certiorari*, declarations, and stays.

The allegations of unconstitutionality, *inter alia*, dealt with a 5 percent reduction in the salaries of judges of the Provincial Court brought about by the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, and s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, which is the statutory basis for the aforementioned regulation. The 5 percent reduction was accomplished by a 3.1 percent direct salary reduction, and by 5 unpaid days leave of absence. The respondents also attacked the constitutionality of changes to the judges' pension plan by the *Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Amendment Regulation*, Alta. Reg. 29/92, and the *Management Employees Pension Plan*, Alta. Reg. 367/93, which respectively had the effect of reducing the base salary for calculating pension benefits, and limiting cost of living increases to 60 percent of the Consumer Price Index. In addition, the respondents challenged the constitutionality of the power of the Attorney General to designate the

prévue à l'al. 253a) du *Code criminel*, et conduite d'un véhicule à moteur après avoir consommé une quantité d'alcool telle que son alcoolémie dépassait 80 milligrammes d'alcool, infraction prévue à l'al. 253b) du *Code criminel*. Ekmečić a été inculpé de voies de fait, infraction prévue à l'art. 266 du *Code criminel*.

Les trois intimés ont plaidé non coupables et le ministère public a décidé d'appliquer la procédure sommaire dans les trois cas. Les accusés ont comparu, dans des instances séparées, devant la Cour provinciale de l'Alberta. À divers stades de leur procès, chacun d'eux a présenté à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta une requête faisant valoir que la Cour provinciale n'était pas un tribunal indépendant et impartial aux sens de l'al. 11d). Les procès de Campbell et de Ekmečić ont été ajournés avant même d'avoir commencé. Wickman au contraire a demandé et obtenu un ajournement après que le ministère public avait clos sa preuve et que six témoins avaient déposé pour la défense, dont l'accusé. Prises ensemble, les demandes des intimés sollicitaient des ordonnances de prohibition et de *certiorari* ainsi que des jugements déclaratoires et l'arrêt des procédures.

Les arguments d'inconstitutionnalité portaient entre autres choses sur la réduction de 5 pour 100 des traitements des juges de la Cour provinciale découlant du *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, et du par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, texte législatif qui est le fondement du règlement précité. La réduction de 5 pour 100 a été accomplie par une réduction directe de 3,1 pour 100 du traitement, accompagnée de 5 jours d'absence non rémunérés. Les intimés ont également attaqué la constitutionnalité des modifications apportées au régime de pension des juges par le *Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Amendment Regulation*, Alta. Reg. 29/92, et le *Management Employees Pension Plan*, Alta. Reg. 367/93, qui ont eu pour effet, respectivement, de réduire le traitement de base servant au calcul des prestations de retraite, et de limiter les hausses visant à tenir compte de l'augmentation du coût de la vie à 60 pour 100 de l'indice des prix à

17

18

court's sitting days and judges' place of residence. McDonald J., on the motions, also put at issue the process for disciplining Provincial Court judges and the grounds for removal of judges of the Provincial Court.

la consommation. De plus, ils ont contesté le pouvoir du procureur général de fixer les jours de séance de la cour et le lieu de résidence des juges. Le juge McDonald, qui était saisie des requêtes, a également considéré qu'étaient en cause le mécanisme de discipline applicable aux juges de la Cour provinciale et les motifs pour lesquels ces derniers peuvent être révoqués.

<sup>19</sup> Finally, and in large part, the constitutional challenges seem to have been precipitated by the remarks of Premier Ralph Klein during a radio interview. Mr. Klein stated that a judge of the provincial youth court, who had indicated that he would not sit in protest over his salary reduction, should be "very, very quickly fired".

Enfin, les contestations constitutionnelles semblent avoir été précipitées, dans une large mesure, par des remarques faites par le premier ministre Ralph Klein au cours d'une entrevue radiophonique. Ce dernier a déclaré qu'un juge du tribunal pour adolescents de la province, qui avait indiqué qu'il ne siégerait pas, afin de protester contre la réduction de son traitement, devrait être [TRADUCTION] «congédié très, très rapidement».

<sup>20</sup> All three motions were heard by McDonald J., who found that the Alberta Provincial Court was no longer independent: (1994), 160 A.R. 81, 25 Alta. L.R. (3d) 158, [1995] 2 W.W.R. 469, [1994] A.J. No. 866 (QL). However, he obviated the need for a stay by issuing a declaration that provincial legislation and regulations which were the source of the s. 11(d) violation were of no force or effect. As a result, although the Crown lost on the constitutional issue, it won on the issue of the stay. The Crown appealed to the Alberta Court of Appeal, which held that it did not have jurisdiction to hear the appeals, and therefore did not consider the merits of the arguments: (1995), 169 A.R. 178, 97 W.A.C. 178, 31 Alta. L.R. (3d) 190, 100 C.C.C. (3d) 167, [1995] 8 W.W.R. 747, [1995] A.J. No. 610 (QL). The Crown now appeals to this Court, both on the question of the Court of Appeal's jurisdiction and the merits of the constitutional issue. I stated constitutional questions on June 26, 1996. These questions can be found in Appendix "C".

Les trois requêtes ont été entendues par le juge McDonald, qui a conclu que la Cour provinciale de l'Alberta n'était plus indépendante: (1994), 160 A.R. 81, 25 Alta. L.R. (3d) 158, [1995] 2 W.W.R. 469, [1994] A.J. No. 866 (QL). Toutefois, il a évité la nécessité d'imposer l'arrêt des procédures en déclarant que les textes législatifs et réglementaires provinciaux à la source de la violation de l'al. 11d) étaient inopérants. En conséquence, même si le ministère public avait perdu sur la question constitutionnelle, il avait néanmoins gain de cause quant à l'arrêt des procédures. Il a interjeté appel à la Cour d'appel de l'Alberta, qui a décidé qu'elle n'avait pas compétence pour entendre les appels et n'a donc pas examiné le fond des arguments: (1995), 169 A.R. 178, 97 W.A.C. 178, 31 Alta. L.R. (3d) 190, 100 C.C.C. (3d) 167, [1995] 8 W.W.R. 747, [1995] A.J. No. 610 (QL). Le ministère public se pourvoit maintenant devant notre Cour, à la fois sur la question de la compétence de la Cour d'appel et sur le fond de la question constitutionnelle. Le 26 juin 1996, j'ai formulé les questions constitutionnelles qui figurent à l'annexe C.

*C. Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*

*C. Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*

<sup>21</sup> This appeal deals with reductions to the salaries of judges of the Manitoba Provincial Court, by *The Public Sector Reduced Work Week and Compensa-*

Ce pourvoi concerne les réductions apportées aux traitements des juges de la Cour provinciale du Manitoba par la *Loi sur la réduction de la semaine*

*tion Management Act*, S.M. 1993, c. 21, otherwise known as “Bill 22”. Bill 22 led to the reduction of the salaries of a large number of public sector employees, including employees of Crown corporations, hospitals, personal care homes, child and family services agencies, municipalities, school boards, universities and colleges. The legislation was passed as part of a plan to reduce the province’s deficit. Bill 22 provided for different treatment of the several classes of employees to which it applied. It provided that public sector employers “may” require employees to take unpaid days of leave. However, judges of the Provincial Court, along with persons who received remuneration as members of a Crown agency or a board, commission or committee to which they were appointed by the government, received a mandatory reduction of 3.8 percent in the 1993-94 fiscal year. For the next fiscal year, Bill 22 provided that judges’ salaries were to be reduced

by an amount that is generally equivalent to the amount by which the wages of employees under a collective agreement with Her Majesty in right of Manitoba are reduced in the same period as a result of a requirement to take days or portions of days of leave without pay in that period.

In the second year, the pay reduction of judges of the Provincial Court could have been achieved by days of leave without pay. Similar provisions governed the salary reduction for members of the provincial legislature. By contrast, medical practitioners were dealt with by a different set of provisions in Bill 22, which fixed the total payments for 1993-94 at 98 percent of the total payments in the 1992-93 fiscal year, and payments for the 1994-95 year by an amount obtained by multiplying the payment for the 1993-94 year by a factor laid down in regulation. Bill 22 was time-limited legislation, and is no longer in effect.

The Manitoba Provincial Judges Association launched a constitutional challenge to the salary cut, alleging that it infringed their judicial inde-

*de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*, L.M. 1993, ch. 21, aussi appelée «loi 22». La loi 22 a entraîné la réduction des salaires d’un grand nombre d’employés du secteur public, dont des employés de sociétés d’État, d’hôpitaux, de foyers de soins personnels, d’organismes de services à l’enfance et à la famille, de municipalités, de commissions scolaires, d’universités et de collèges. Ce texte de loi a été édicté dans le cadre du programme de réduction du déficit de la province. La loi 22 traitait différemment les diverses catégories d’employés auxquelles elle s’appliquait. Elle disposait que les employeurs du secteur public «pouvaient» obliger leurs employés à prendre des jours de congé sans solde. Toutefois, les juges de la Cour provinciale, ainsi que les personnes qui reçoivent une rémunération à titre de membres d’organismes de la Couronne ou de conseils, de commissions ou de comités auxquels elles sont nommées par le gouvernement, voyaient leur traitement réduit de 3,8 pour 100 pour l’exercice 1993-1994. Pour l’exercice suivant, la loi 22 portait que les traitements des juges seraient réduits

d’une somme qui correspond, de façon générale, au montant de la réduction de salaire que subissent les salariés visés par une convention collective conclue avec Sa Majesté du chef du Manitoba au cours de la même période par suite de leur obligation de prendre des jours ou des parties de jours de congé sans solde.

Durant le second exercice, la réduction des traitements des juges de la Cour provinciale aurait pu être réalisée au moyen de jours de congés sans solde. Des dispositions analogues régissaient la réduction des traitements des députés. Par contraste, les médecins étaient visés par un ensemble différent de dispositions dans la loi 22, qui fixaient, d’une part, les paiements totaux pour 1993-1994 à 98 pour 100 des paiements totaux faits en 1992-1993, et, d’autre part, les paiements pour 1994-1995 à un montant obtenu en multipliant la somme versée pour 1993-1994 par un coefficient prévu par règlement. La période de validité de la loi 22 était limitée, et celle-ci n’est plus en vigueur.

La Manitoba Provincial Judges Association a attaqué la constitutionnalité de la réduction des traitements, affirmant qu’elle portait atteinte à l’in-

pendence as protected by s. 11(d) of the *Charter*. They also argued that the salary reduction was unconstitutional because it effectively suspended the operation of the Judicial Compensation Committee, a body created by *The Provincial Court Act*, R.S.M. 1987, c. C275, whose task it is to issue reports on judges' salaries to the provincial legislature. Furthermore, they alleged that the government had interfered with judicial independence by ordering the withdrawal of court staff and personnel on unpaid days of leave ("Filmon Fridays"), which in effect shut down the Provincial Court on those days. Finally, they claimed that the government had exerted improper pressure on the Association in the course of salary discussions to desist from launching this constitutional challenge, which also allegedly infringed their judicial independence. The trial judge held that the salary reduction violated s. 11(d), but read down Bill 22 so that it only provided for a temporary suspension in compensation, with retroactive payment due after the Bill expired: (1994), 98 Man. R. (2d) 67, 30 C.P.C. (3d) 31, [1994] M.J. No. 646 (QL). The Court of Appeal rejected all the constitutional challenges: (1995), 102 Man. R. (2d) 51, 93 W.A.C. 51, 37 C.P.C. (3d) 207, 125 D.L.R. (4th) 149, 30 C.R.R. (2d) 326, [1995] 5 W.W.R. 641, [1995] M.J. No. 170 (QL). The Judges of the Provincial Court, as represented by the Association, now appeal to this Court. I stated constitutional questions on June 18, 1996. These questions can be found in Appendix "D".

### III. Decisions Below

A. *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island and Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*

- (1) *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island:*

dépendance de la magistrature garantie par l'al. 11d) de la *Charte*. L'Association a également plaidé que la réduction était inconstitutionnelle parce qu'elle avait eu pour effet de suspendre les activités du Comité chargé de la rémunération des juges créé par la *Loi sur la Cour provinciale*, L.R.M. 1987, ch. C275, et dont la tâche est de présenter à l'assemblée législative provinciale des rapports sur les traitements des juges. De plus, l'Association a prétendu que le gouvernement avait porté atteinte à l'indépendance de la magistrature en ordonnant le retrait du personnel du tribunal durant les jours de congés sans solde (les «vendredis de Filmon»), ce qui avait concrètement eu pour effet d'entraîner la fermeture de la Cour provinciale ces jours-là. Finalement, l'Association a soutenu que le gouvernement avait exercé des pressions indues sur elle au cours des discussions sur les traitements afin qu'elle renonce à lancer sa contestation constitutionnelle, situation qui aurait également porté atteinte à l'indépendance de ces juges. Le juge de première instance a statué que la réduction des traitements violait l'al. 11d), mais il a donné une interprétation atténuée de la loi 22 pour que ce texte ne fasse que suspendre temporairement la rémunération et qu'il y ait paiement rétroactif une fois qu'il aurait cessé d'être en vigueur: (1994), 98 Man. R. (2d) 67, 30 C.P.C. (3d) 31, [1994] M.J. No. 646 (QL). La Cour d'appel a rejeté toutes les contestations fondées sur la Constitution: (1995), 102 Man. R. (2d) 51, 93 W.A.C. 51, 37 C.P.C. (3d) 207, 125 D.L.R. (4th) 149, 30 C.R.R. (2d) 326, [1995] 5 W.W.R. 641, [1995] M.J. No. 170 (QL). Les juges de la Cour provinciale, représentés par l'Association, se pourvoient maintenant devant notre Cour. J'ai formulé les questions constitutionnelles le 18 juin 1996. Ces questions sont reproduites à l'annexe D.

### III. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard et Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*

- (1) *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-*

Decision of the Appeal Division of the P.E.I. Supreme Court (1994), 125 Nfld. & P.E.I.R. 335

The *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* contains two questions; the text of the reference can be found in Appendix “A”. The first question asks if the provincial legislature has the power to decrease, increase, or otherwise adjust the remuneration of judges of the P.E.I. Provincial Court either as part of an “overall public economic measure” or “in certain circumstances established by law”. If the first question is answered in the affirmative, the second question must be answered. That question asks whether judges of the Provincial Court enjoy sufficient financial security for that court to be an independent and impartial tribunal for the purposes of s. 11(d) of the *Charter* and any other such sections as may be applicable.

The judgment of the court was given by Mitchell J.A., who answered both questions in the affirmative. He began his judgment by sketching the factual background to the reference — that the salary reduction of judges of the Provincial Court occurred at a time when the provincial government “was faced with a severe deficit problem and saw an urgency to cutting its spending so as to get the Province’s finances into acceptable order” (p. 337). Accordingly, he characterized the *Public Sector Pay Reduction Act*, the legislation whereby judges’ salaries had been reduced, as a deficit reduction measure.

Mitchell J.A. then proceeded to canvass this Court’s judgments in *Valente*, *Beauregard*, and *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, to draw out the proposition that the provincial legislature had the authority to reduce the salary and benefits of Provincial Court judges if three conditions were met: the reduction was part of an “overall public economic measure”, the reduction did not “remove the basic degree of financial security which is an essential condition” for judicial independence, and the reduction did not amount to “arbitrary interference with the judiciary in the sense that it [was]

Édouard: arrêt de la Section d’appel de la Cour suprême de l’Île-du-Prince-Édouard (1994), 125 Nfld. & P.E.I.R. 335

Le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard* comporte deux questions dont le texte est repris à l’annexe A. Dans la première, on demande si l’assemblée législative provinciale a le pouvoir de réduire, de hausser ou de modifier de quelque autre façon la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard soit dans le cadre d’une «mesure globale d’économie des deniers publics», soit «dans certaines circonstances prévues par la loi». Si la réponse à cette première question est affirmative, il faut alors passer à la seconde question, qui demande si les juges de la Cour provinciale jouissent d’une sécurité financière suffisante pour que cette cour constitue un tribunal indépendant et impartial aux sens de l’al. 11d) de la *Charte* et de toute autre disposition applicable.

Le jugement de la cour a été rendu par le juge Mitchell, qui a répondu aux deux questions par l’affirmative. Il a d’abord exposé le contexte factuel du renvoi — savoir que la réduction des traitements des juges de la Cour provinciale était survenue à un moment où le gouvernement provincial [TRADUCTION] «faisait face à un grave problème de déficit et jugeait urgent de comprimer ses dépenses pour remettre les finances de la province dans un état acceptable» (p. 337). En conséquence, il a qualifié la *Public Sector Pay Reduction Act*, loi qui avait réduit les traitements des juges, de mesure de réduction du déficit.

Le juge Mitchell a ensuite examiné les arrêts de notre Cour *Valente*, *Beauregard* et *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, et il en a tiré le principe que l’assemblée législative provinciale avait le pouvoir de réduire les traitements et autres avantages accordés aux juges de la Cour provinciale si trois conditions étaient réunies: la réduction s’inscrivait dans le cadre d’une [TRADUCTION] «mesure globale d’économie des deniers publics», elle n’«éliminait pas le degré fondamental de sécurité financière qui est une condition essentielle» de l’indépendance de la magistrature, et elle ne constituait pas une

23

24

25

being enacted for an improper or colourable purpose, or that it discriminate[d] against judges vis-à-vis other citizens” (p. 340). A public economic measure, he held, could include a general pay reduction for all those who hold public office, including judges. Furthermore, the change to judges’ salaries could not alter the basic requirement of financial security, that salaries be established by law and be beyond arbitrary interference by the government in a manner that could affect the independence of the individual judge.

26 Relying on this analysis, Mitchell J.A. gave the answer of a “qualified yes” to question 1. Legislatures were constitutionally competent to adjust judicial salaries, as long as they adhered to the requirements of s. 11(d).

27 Mitchell J.A. then turned to question 2, but characterized it as dealing not with the level of salary that judges receive, but rather with both the means which the provincial legislature had employed to reduce that salary and the reasons for that reduction. He concluded that judges of the P.E.I. Provincial Court were still independent for the purposes of s. 11(d), because of the circumstances surrounding the adoption of the *Public Sector Pay Reduction Act*. The Act had reduced their salaries as part of an overall public economic measure designed to meet a legitimate government objective. It was non-discriminatory in that it applied generally to virtually everyone paid from the public purse. Furthermore, after the salary reduction, the right of judges to their salaries remained established by law and was beyond arbitrary interference by the government. Finally, there was no evidence that the Act had been enacted for an improper or colourable purpose. Mitchell J.A. therefore answered “yes” to question 2.

«ingérence arbitraire dans les affaires de la magistrature en ce sens qu’elle aurait été prise dans un but malhonnête ou spécieux, ou que les juges étaient traités d’une manière discriminatoire par rapport aux autres citoyens» (p. 340). Une mesure d’économie des deniers publics, a-t-il conclu, pouvait inclure une réduction générale des traitements visant tous les titulaires de charges publiques, y compris les juges. Qui plus est, la modification apportée aux traitements de ceux-ci ne pouvait pas changer la condition fondamentale de la sécurité financière, c’est-à-dire que les traitements doivent être établis par la loi et protégés contre toute ingérence arbitraire du gouvernement susceptible de porter atteinte à l’indépendance des juges pris individuellement.

S’appuyant sur cette analyse, le juge Mitchell a répondu à la première question par un [TRADUCTION] «oui, assorti d’une réserve». Les législatures ont, en vertu de la Constitution, le pouvoir de modifier les traitements des juges, à condition de respecter les exigences de l’al. 11d).

Le juge Mitchell a ensuite abordé la question 2, précisant toutefois qu’elle ne portait pas sur le niveau du traitement reçu par les juges, mais plutôt sur le moyen qu’avait employé l’assemblée législative pour réduire le traitement et sur les motifs justifiant cette réduction. Il a conclu que les juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard étaient toujours indépendants au sens de l’al. 11d), étant donné les circonstances de l’édiction de la *Public Sector Pay Reduction Act*. La Loi avait réduit leurs traitements dans le cadre d’une mesure globale d’économie des deniers publics visant la réalisation d’un objectif légitime du gouvernement. Elle n’était pas discriminatoire puisqu’elle s’appliquait de façon générale à pratiquement toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics. En outre, après la réduction des traitements, le droit des juges de toucher leur traitement continuait d’être prévu par la loi et d’être protégé contre les ingérences arbitraires du gouvernement. Finalement, aucune preuve n’a démontré que la Loi avait été édictée dans un but malhonnête ou spécieux. Le juge Mitchell a donc répondu «oui» à la question 2.

(2) *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island: Decision of the Appeal Division of the P.E.I. Supreme Court* (1995), 130 Nfld. & P.E.I.R. 29

(a) *Introduction*

This reference consists of eight questions, which can be found in Appendix "B". In this paragraph, I will outline the structure and content of these questions. The first question is framed in general terms, and asks the court to determine whether judges of the P.E.I. Provincial Court have sufficient security of tenure, institutional independence, and financial security to constitute an independent and impartial tribunal for the purposes of s. 11(d) of the *Charter*. The next three questions (questions 2, 3, and 4) ask whether specific provisions of the legislation governing Provincial Court judges (the *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. P-25), particular amendments thereto, and the organization and operation of the provincial court system in the province undermine the security of tenure (question 2), institutional independence (question 3), and financial security (question 4) of Provincial Court judges. Question 5 is a residual question, which asks if there is any other factor or combination of factors which undermines the independence of judges of the P.E.I. Provincial Court. Question 6 asks whether s. 11(d) of the *Charter* requires Provincial Court judges to have the same level of remuneration as superior court judges. Question 7 is predicated upon an affirmative answer to question 6, and asks in what particular respect or respects it would be necessary to provide the same level of remuneration to the two groups of judges. Question 8 asks whether the violations of s. 11(d), if any, can be justified under s. 1 of the *Charter*.

(b) *Statement of Facts*

Appended to the second reference is a lengthy statement of facts. According to the terms of the reference, this Court is expected to have regard to

(2) *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard: arrêt de la Section d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard* (1995), 130 Nfld. & P.E.I.R. 29

(a) *Introduction*

Ce renvoi comporte huit questions, reproduites à l'annexe B. Je vais, dans le présent paragraphe, donner un aperçu de l'organisation et du contenu de ces questions. La première, qui est rédigée en termes généraux, demande à la cour de décider si les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard jouissent d'un degré suffisant d'inamovibilité, d'indépendance institutionnelle et de sécurité financière pour constituer un tribunal indépendant et impartial aux sens de l'al. 11d) de la *Charte*. Les trois questions suivantes (2, 3 et 4) demandent si certaines dispositions de la loi régissant les juges de la Cour provinciale (la *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25) et les modifications particulières apportées à celle-ci, ainsi que l'organisation et le fonctionnement de la Cour provinciale portent atteinte à l'inamovibilité (question 2), à l'indépendance institutionnelle (question 3) et à la sécurité financière (question 4) des juges de la Cour provinciale. La question 5 est une question résiduelle, qui demande s'il existe quelque autre facteur ou combinaison de facteurs minant l'indépendance des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. La question 6 demande si l'al. 11d) de la *Charte* a pour effet d'exiger que les juges des cours provinciales aient droit au même niveau de traitement que les juges des cours supérieures. La question 7, qui doit être tranchée en cas de réponse affirmative à la question 6, demande d'indiquer en quoi il serait nécessaire d'accorder le même niveau de traitement aux deux groupes de juges. Enfin, la question 8 demande si les violations de l'al. 11d), s'il en est, peuvent être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte*.

(b) *Exposé des faits*

Un long exposé des faits est joint au second renvoi. Aux termes du renvoi, notre Cour est censée tenir compte de cet exposé des faits pour répondre

this statement of facts in answering questions 1, 2, 3, 4 and 5. It is therefore necessary to give an account of what that statement of facts says.

30 The statement of facts begins by adverting to the concern about the state of judicial independence in the P.E.I. Provincial Court, following the enactment of the *Public Sector Pay Reduction Act*. The degree of concern is indicated by the fact that over 70 cases before the Provincial Court were adjourned to allow defendants to apply to the Supreme Court of P.E.I. for a determination of the independence of Provincial Court judges. At the time of the issuing of the reference, 20 such cases were pending before the P.E.I. Supreme Court.

31 The statement of facts then proceeds to explain how judges of the P.E.I. Provincial Court are remunerated. At the time of this reference, the three members of the Provincial Court of P.E.I. were paid an annual salary of \$98,243. The statement of facts also contrasts the salaries of Provincial Court judges with the per capita income averages across Canada and in P.E.I., and provides some data on income distribution within a number of provinces, including P.E.I. These statistics convey the general impression that Provincial Court judges in P.E.I., even after the salary reductions, are paid very well relative to the population as a whole, particularly in P.E.I.

32 The statement of facts then moves on to discuss the manner in which the salaries of judges of the Provincial Court of P.E.I. are set. Until the mid-1980s, the salaries of Provincial Court judges were established by the Executive Council (i.e., the cabinet) of P.E.I., after informal consultations by the Attorney General and the Deputy Attorney General with the judges. It was customary for Provincial Court judges to receive the same salary increases as senior members of the public sector, whose salary increases were in turn generally "in line" with those increases received by other public sector employees. However, in 1986-87, the government commissioned a report by Professor Wade

aux questions 1, 2, 3, 4 et 5. Il est donc nécessaire de faire état de son contenu.

Il y est d'abord question de l'inquiétude pour l'indépendance de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard qu'a suscitée l'édiction de la *Public Sector Pay Reduction Act*. L'ampleur de cette inquiétude ressort du fait que plus de 70 affaires dont était saisie la Cour provinciale ont été ajournées afin de permettre aux accusés de demander à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard de statuer sur l'indépendance des juges de la Cour provinciale. À la date du renvoi, 20 de ces affaires étaient pendantes devant la Cour suprême de la province.

L'exposé des faits comporte ensuite des explications sur la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. À la date du renvoi, les trois membres de cette cour touchaient un traitement annuel de 98 243 \$. L'exposé des faits compare aussi le traitement des juges de la Cour provinciale et le revenu moyen par habitant au Canada et à l'Île-du-Prince-Édouard, et fait état de données sur la répartition des revenus dans certaines provinces, dont l'Île-du-Prince-Édouard. L'impression générale qui ressort de ces statistiques est que, même après la réduction de leur traitement, les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard sont très bien rétribués par comparaison avec la population dans son ensemble, en particulier avec celle de l'Île-du-Prince-Édouard.

L'exposé des faits indique ensuite la manière dont sont fixés les traitements des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. Jusqu'au milieu des années 1980, ces traitements étaient établis par le conseil exécutif (c'est-à-dire le cabinet) de l'Île-du-Prince-Édouard, après consultation informelle des juges par le procureur général et le sous-procureur général. Il était d'usage d'accorder aux juges de la Cour provinciale les mêmes augmentations de traitement qu'aux hauts fonctionnaires, dont les hausses de salaires «correspondaient» généralement à celles obtenues par les autres employés du secteur public. Toutefois, en 1986-1987, le gouvernement a demandé au profes-



MacLauchlan to examine the remuneration of Provincial Court judges. The report's recommendation that Provincial Court judges' salaries should be equal to the average of provincial court judges' salaries across Canada, was implemented through an amendment to the *Provincial Court Act* in 1988 (*An Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1988, c. 54).

The statement of facts then goes on to discuss how the government arrived at the conclusion that it should reduce its provincial deficit. The basic thrust is that the province's annual deficit in the early 1990s had been significantly greater than expected. As a result, the province had sought to control the provincial deficit through salary reductions, culminating in the *Public Sector Pay Reduction Act*. The statement notes that in the years before the enactment of the Act, there had been discussions between the judges of the P.E.I. Provincial Court and the government in which the judges agreed to a pay reduction and then a salary freeze. As well, immediately before the enactment of the Act, the government had indicated a willingness to discuss alternative measures whereby the reduction in remuneration envisioned by the Act could be achieved with the judges. The statement acknowledges that Chief Judge Plamondon indicated his desire to meet with the government; however, for reasons not explained, the requested meeting did not take place.

The next portion of the statement of facts seeks to explain the role of the provincial government in the administration of the P.E.I. Provincial Court. The picture which emerges is that administrators make many of the important day-to-day decisions at the court, including those which directly affect the working conditions of judges (e.g., the hiring, dismissal, setting of work hours, and management of sick leaves of staff), and also ensure that the Provincial Court operates within a budget set by the province. However, Provincial Court judges have discretion with respect to the hours of their work, holidays and time off, continuing legal education, and the setting and maintaining control and

seur Wade MacLauchlan de préparer un rapport sur les traitements des juges de la Cour provinciale. La recommandation de ce dernier d'accorder aux juges de la Cour provinciale des traitements égaux au traitement moyen des juges des cours provinciales de l'ensemble du pays a été mise en application par une modification apportée en 1988 à la *Provincial Court Act* (*An Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1988, ch. 54).

L'exposé des faits examine ensuite le contexte dans lequel le gouvernement provincial est arrivé à la conclusion qu'il devait réduire son déficit. Le principal facteur était que, au début des années 1990, le déficit annuel avait été beaucoup plus élevé que prévu. La province a donc cherché à lutter contre ce déficit par des compressions salariales, qui ont abouti à l'édiction de la *Public Sector Pay Reduction Act*. On note dans l'exposé, que durant les années qui ont précédé l'édiction de la Loi, il y avait eu, entre les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard et le gouvernement, des discussions au cours desquelles les premiers avaient consenti à une réduction, puis à un blocage de leurs traitements. En outre, immédiatement avant l'édiction de la Loi, le gouvernement avait indiqué être disposé à discuter de mesures de rechange permettant de réaliser, de concert avec les juges, les réductions de traitements prévues par la Loi. L'exposé mentionne le fait que le juge en chef Plamondon a dit souhaiter rencontrer le gouvernement. Toutefois, pour des raisons inexplicées, la rencontre demandée n'a pas eu lieu.

La partie suivante de l'exposé des faits explique le rôle du gouvernement provincial dans l'administration de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. L'image qui s'en dégage est que les administrateurs prennent bon nombre des décisions importantes touchant l'administration courante de la cour, y compris celles qui influent directement sur les conditions de travail des juges (par exemple, l'embauchage et le renvoi du personnel, l'établissement des heures de travail et la gestion des congés de maladie), et qu'ils veillent à ce que la Cour provinciale respecte le budget fixé par la province. Toutefois, les juges de la Cour provinciale décident de leurs heures de travail, de

33

34

operation of their own schedules and dockets. Collectively, they assign dockets, arraignment days and courtrooms for cases. As well, a government official, the Director of Legal and Judicial Services, represents the Attorney General on a committee consisting of the Chief Justices of the P.E.I. Supreme Court Appeal and Trial Divisions and the Chief Judge of the Provincial Court. This committee meets periodically to discuss general administration and budgeting issues for the court system.

leurs vacances et autres périodes de repos, de leurs activités de formation permanente ainsi que de l'établissement et du contrôle de leurs horaires et rôles d'audience. Ensemble, ils se répartissent les dossiers, les jours réservés aux interpellations et les salles d'audience. De plus, un fonctionnaire, le directeur des services juridiques et judiciaires, représente le procureur général au sein d'un comité formé des juges en chef des sections d'appel et de première instance de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard et du juge en chef de la Cour provinciale. Ce comité se réunit périodiquement pour discuter de questions générales de nature administrative et budgétaire concernant le système judiciaire.

35 The last portion of the statement of facts sheds some light on the role of then Chief Judge Plamondon. It appears that Chief Judge Plamondon sought and was granted intervener status for the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, and retained counsel. However, although his legal fees were initially paid for by the Legal Aid Plan, which assured him that it would continue to do so, he was subsequently denied legal aid, apparently according to the direct orders of the Attorney General of P.E.I. A motion for government funded counsel before the Appeal Division failed. The then Chief Judge subsequently withdrew as an intervener in that reference. He has since retired.

La dernière partie de l'exposé des faits donne certains renseignements sur le rôle du juge en chef d'alors, le juge Plamondon. Il semble que ce dernier a demandé et obtenu la qualité d'intervenant dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, et qu'il a retenu à cette fin les services d'un avocat. Cependant, bien que ses frais d'avocat lui aient d'abord été payés par le régime d'aide juridique, qui lui avait assuré qu'il continuerait de les payer, il s'est vu plus tard refuser l'aide juridique, apparemment sur ordre direct du procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard. Une requête sollicitant les services d'un avocat payé par le gouvernement a été rejetée par la Section d'appel. Le juge en chef s'est par la suite désisté de son intervention dans ce renvoi. Il a pris sa retraite depuis.

(c) *Question 1*

(c) *Question 1*

36 As I mentioned above, question 1 asks in general terms if judges of the P.E.I. Provincial Court enjoy sufficient security of tenure, financial security, and administrative independence for the purposes of s. 11(d) of the *Charter*. Mitchell J.A., speaking for the Appeal Division, answered "no", but solely on the ground that Provincial Court judges lacked sufficient security of tenure. The lack of security of tenure arose as a result of s. 10 of the *Provincial Court Act*, which provided for the removal of Provincial Court judges by the Lieutenant Governor in Council. According to Mitchell J.A., the effect of the provision was to allow the

Comme je l'ai mentionné précédemment, la première question demande, en termes généraux, si les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard jouissent d'un degré suffisant d'inamovibilité, de sécurité financière et d'indépendance administrative pour l'application de l'al. 11d) de la *Charte*. S'exprimant pour la Section d'appel, le juge Mitchell a répondu «non», mais seulement pour le motif que les juges de la Cour provinciale ne jouissaient pas d'une inamovibilité suffisante. L'insuffisance de l'inamovibilité découlait de l'art. 10 de la *Provincial Court Act*, qui habilitait le lieutenant-gouverneur en conseil à révoquer les

removal of a judge without an independent inquiry to establish cause, in circumstances where a judge was suspended because the Lieutenant Governor in Council had “reason to believe that a judge” was “guilty of misbehaviour or” was “unable to perform his duties properly”, and the judge did not request an inquiry. Relying on *Valente*, Mitchell J.A. held that s. 10 undermined judicial independence, which requires that a judge be removable only for cause, and in all circumstances that the cause be subject to independent review.

(d) *Question 2*

Question 2 raises a series of questions about security of tenure. Mitchell J.A. grouped questions 2(a), (d), and (e) together, and answered “no” to all three questions. Question 2(a) asks whether the pension provision in s. 8(1)(c) of the *Provincial Court Act* infringes the judges’ security of tenure; question 2(d) asks whether s. 12(2) of the Act, which confers a discretion on the Lieutenant Governor in Council to grant a leave of absence to a Provincial Court judge, infringes security of tenure; question 2(e) asks the same question, but with respect to a similar provision of the Act which governed sabbatical leaves (s. 13). In answering in the negative, Mitchell J.A. stated (at p. 51) that “[s]imilar and, in some instances, even less ideal measures were in issue in *Valente*” but were nevertheless upheld by this Court.

Mitchell J.A. also answered “no” to questions 2(b) and 2(c). Question 2(b) asks whether security of tenure had been affected by changes to the remuneration of P.E.I. Provincial Court judges; Mitchell J.A. held that this question had already been answered in the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*. Question 2(c) queries the constitutionality of the provisions in the *Provincial Court*

juges de la Cour provinciale. Selon le juge Mitchell, cette disposition avait pour effet d’autoriser la révocation d’un juge sans tenue d’une enquête indépendante visant à établir l’existence d’un motif valable, dans les cas où le juge est suspendu parce que le lieutenant-gouverneur en conseil a [TRADUCTION] «des raisons de croire que le juge» s’est rendu «coupable de mauvaise conduite ou» est «incapable d’exercer convenablement ses fonctions», et que le juge n’a pas demandé la tenue d’une enquête. S’appuyant sur l’arrêt *Valente*, le juge Mitchell a statué, d’une part, que l’art. 10 portait atteinte à l’indépendance de la magistrature, laquelle commande qu’un juge ne puisse être révoqué que pour un motif valable, et, d’autre part, que dans tous les cas ce motif devait faire l’objet d’un examen indépendant.

(d) *Question 2*

Cette question soulève une série de questions touchant l’inamovibilité. Le juge Mitchell a réuni les questions 2a), d) et e), et a répondu «non» à ces trois questions. La question 2a) demande si la disposition relative aux pensions de l’al. 8(1)c) de la *Provincial Court Act* porte atteinte à l’inamovibilité des juges; la question 2d), demande si le par. 12(2) de la Loi, qui confère au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire d’accorder un congé à un juge de la Cour provinciale, porte atteinte à l’inamovibilité; la question 2e) pose la même question, mais à l’égard d’une disposition analogue de la Loi, qui régissait les congés sabbatiques (art. 13). Répondant par la négative, le juge Mitchell a affirmé (à la p. 51) que [TRADUCTION] «[d]es mesures analogues et, dans certains cas, encore plus imparfaites, étaient en litige dans *Valente*», mais avaient néanmoins été maintenues par notre Cour.

Le juge Mitchell a également répondu «non» aux questions 2b) et 2c). La question 2b) demande s’il a été porté atteinte à l’inamovibilité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard par les modifications apportées à leurs traitements. Le juge Mitchell a estimé que la réponse à cette question avait déjà été donnée dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*. La question 2c)

37

38

Act governing the disciplining and removal of Provincial Court judges, which Mitchell J.A. discussed under question 1. As a result, he held that this question had already been addressed.

39 Question 2(f) asks whether future alterations to the pension provisions in s. 8 of the *Provincial Court Act*, which increased or decreased pension benefits, changed the contributions payable by the government and judges of the P.E.I. Provincial Court, increased or decreased the years of service required to be entitled to a pension, or increased or decreased the indexing of pension benefits or provided for the use of some alternative index, would infringe upon security of tenure. Mitchell J.A. held, relying on *Beauregard*, that unless such alterations were enacted for an improper or colourable purpose, or were discriminatory *vis-à-vis* other citizens, they would be constitutional.

40 Finally, Mitchell J.A. gave a negative answer to question 2(g), which asks whether setting the salaries of Provincial Court judges in P.E.I. at the average of the remuneration of provincial court judges in the other Atlantic provinces (Nova Scotia, New Brunswick, and Newfoundland) violates security of tenure. He simply stated that this method for calculating remuneration had no bearing on judicial independence and impartiality.

(e) *Question 3*

41 Question 3 poses a series of questions regarding the institutional independence of the P.E.I. Provincial Court. He grouped questions 3(a), (b), (c), (d), (f), and (g), together, and answered “no”, because they addressed matters which did not bear immediately and directly on the court’s adjudicative function. These questions ask whether the following matters undermine the institutional independence

porte sur la constitutionnalité des dispositions de la *Provincial Court Act* régissant les mesures disciplinaires et la révocation des juges de la Cour provinciale, que le juge Mitchell avait déjà examinées à la première question. En conséquence, il a décidé que cette question avait déjà été tranchée.

La question 2f) demande si des modifications futures aux dispositions relatives aux pensions prévues par l’art. 8 de la *Provincial Court Act*, qui auraient pour effet de majorer ou de diminuer les prestations de retraite, de changer le montant des cotisations payables par le gouvernement et les juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard, d’augmenter ou de diminuer le nombre d’années de service ouvrant droit à des crédits de pension, ou encore de hausser ou de diminuer le taux d’indexation des prestations de retraite ou de fixer l’utilisation d’un autre indice, porteraient atteinte à l’inamovibilité. S’appuyant sur l’arrêt *Beauregard*, le juge Mitchell a statué que, à moins que de telles modifications soient édictées dans un but malhonnête ou spécieux, ou qu’elles aient pour effet de créer de la discrimination vis-à-vis d’autres citoyens, elles seraient jugées constitutionnelles.

Enfin, le juge Mitchell a répondu par la négative à la question 2g), qui demande si le fait de fixer les traitements des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard en fonction de la rémunération moyenne des juges des autres provinces de l’Atlantique (Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick et Terre-Neuve) viole la garantie d’inamovibilité. Il a simplement dit que cette méthode de calcul de la rémunération n’avait aucune incidence sur l’indépendance et l’impartialité de la magistrature.

(e) *Question 3*

La question 3 comporte une série de questions touchant l’indépendance institutionnelle de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard. Le juge Mitchell a regroupé les questions 3a), b), c), d), f) et g) et a répondu «non» à celles-ci, pour le motif qu’elles concernaient des aspects qui n’avaient pas de rapport direct ou immédiat avec la fonction juridictionnelle de la cour. Ces questions demandent si

of the Provincial Court: the location of the Provincial Courts in relation to the offices of superior courts, legal aid offices, Crown Attorneys' offices, and the offices of the representatives of the Attorney General (question 3(a)); the fact that the judges do not administer the budget of the court (question 3(b)); the designation of a place of residence of a particular Provincial Court judge (question 3(c)); communication between a Provincial Court judge, the Director of Legal and Judicial Services in the Office of the Attorney General or the Attorney General on issues relating to the administration of justice (question 3(d)); the denial of legal aid to Chief Judge Plamondon in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* (question 3(f)); and a regulation enacted pursuant to the *Public Sector Pay Reduction Act* in order to clarify that Provincial Court judges did not fall within those provisions of the Act which allow public sector employees to negotiate alternatives to simple pay reductions (question 3(g)).

Mitchell J.A. also answered question 3(e) in the negative. That question asks whether the vacancy of the position of Chief Judge undermined the institutional independence of the P.E.I. Provincial Court. Mitchell J.A. held that as long as the duties of the Chief Judge which bore upon the administrative independence of the court were not exercised by persons other than judges of that court, institutional independence was not compromised.

(f) *Question 4*

Question 4 poses a series of questions regarding the financial security of judges of the Provincial Court. Mitchell J.A. answered question 4(a) in the negative, referring to his judgment in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*. This question asks whether a general pay reduction for all persons paid from the public purse which is enacted by the provincial

les aspects suivants minent l'indépendance institutionnelle de la Cour provinciale: l'emplacement des locaux de la Cour provinciale par rapport à ceux des tribunaux supérieurs, de l'Aide juridique, des substituts du procureur général et des représentants du procureur général (question 3a)); le fait que les juges ne gèrent pas le budget de la cour (question 3b)); la désignation du lieu de résidence des juges de la Cour provinciale (question 3c)); la communication entre un juge de la Cour provinciale, le directeur des services juridiques et judiciaires du bureau du procureur général ou le procureur général au sujet de questions touchant l'administration de la justice (question 3d)); le refus d'accorder l'aide juridique au juge en chef Plamondon dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard* (question 3f)); le règlement pris en application de la *Public Sector Pay Reduction Act* pour préciser que les juges de la Cour provinciale ne sont pas visés par les dispositions de la Loi qui permettent aux employés du secteur public de négocier d'autres mesures que de simples réductions de traitement (question 3g)).

Le juge Mitchell a aussi répondu par la négative à la question 3e). Dans cette question, on demande si le fait que le poste de juge en chef était vacant portait atteinte à l'indépendance institutionnelle de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. Le juge Mitchell a conclu que, dans la mesure où les fonctions du juge en chef ayant trait à l'indépendance administrative de la Cour n'étaient pas exercées par d'autres personnes que les juges de la Cour, l'indépendance institutionnelle n'était pas compromise.

(f) *Question 4*

La question 4 comporte une série de questions concernant la sécurité financière des juges de la Cour provinciale. Le juge Mitchell a répondu par la négative à la question 4a), se référant à son jugement dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*. Cette question demande si la réduction générale des traitements de toutes les personnes

42

43

legislature infringes on the financial security of the members of the court.

payées sur les fonds publics, qui a été édictée par l'assemblée législative, porte atteinte à la sécurité financière des membres de la cour.

44

Mitchell J.A. then grouped questions 4(b), (c), (d), (e), (f), (g), (i), (j) and (k) together, and answered “no” to all of them, merely stating that he was relying on the authorities cited by counsel, including *Valente*, and *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796. These questions ask about the effect on the financial security of the P.E.I. Provincial Court of: a remuneration freeze for all persons paid from the public purse, including Provincial Court judges (question 4(b)); the fact that Provincial Court judges’ salaries are not automatically adjusted annually to account for inflation (question 4(c)); the ability of Provincial Court judges to negotiate any aspect of their remuneration (question 4(d)); the fact that the formula for establishing the salaries of Provincial Court judges allows the legislative assemblies of other provinces to establish the salaries of P.E.I. Provincial Court judges (question 4(e)); the conferral of a discretion by s. 12(2) of the *Provincial Court Act* on the Lieutenant Governor in Council to grant a leave of absence for illness to Provincial Court judges (question 4(f)); a provision conferring a similar discretion to provide sabbatical leave (question 4(g)); the amendment of the formula to determine the salaries of Provincial Court judges by the *Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1994, c. 49, which provides that the salary of judges of the P.E.I. Provincial Court shall be the average of the salaries of provincial court judges in Nova Scotia, New Brunswick and Newfoundland on April 1 of the preceding year (question 4(i)); the denial of legal aid to Chief Judge Plamondon for his intervention in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* (question 4(j)); and a regulation enacted pursuant to the *Public Sector Pay Reduction Act* in order to clarify that Provincial Court judges did not fall within those provisions of the Act which

Le juge Mitchell a ensuite réuni les questions 4b), c), d), e), f), g), i), j) et k) et a répondu «non» à chacune d’elles, disant simplement qu’il s’appuyait sur la jurisprudence citée par les avocats, notamment *Valente* et *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796. Ces questions concernent l’incidence des aspects énumérés ci-après sur la sécurité financière des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard: le blocage des traitements de toutes les personnes payées sur les fonds publics, y compris les juges de la Cour provinciale (question 4b)); le fait que les traitements de ces derniers ne sont pas indexés automatiquement, chaque année, pour tenir compte de l’inflation (question 4c)); la possibilité pour les juges de la Cour provinciale de négocier les divers aspects de leurs traitements (question 4d)); le fait que la formule utilisée pour établir les traitements de ces juges permet dans les faits aux assemblées législatives d’autres provinces de fixer les traitements des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard (question 4e)); le pouvoir discrétionnaire conféré par le par. 12(2) de la *Provincial Court Act* au lieutenant-gouverneur en conseil d’accorder un congé de maladie aux juges de la Cour provinciale (question 4f)); la disposition conférant un tel pouvoir relativement aux congés sabbatiques (question 4g)); la modification de la formule servant à déterminer les traitements des juges de la Cour provinciale par l’*Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1994, ch. 49, qui établit que le traitement des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard sera égal au traitement moyen payé aux juges des cours provinciales de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve le 1<sup>er</sup> avril de l’exercice précédent (question 4i)); le refus d’accorder l’aide juridique au juge en chef Plamondon pour son intervention dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard* (question 4j)); le règlement pris en application de la *Public Sector Pay Reduction Act* pour préciser que les juges de la Cour provinciale ne sont pas visés par les disposi-

allow public sector employees to negotiate alternatives to simple pay reductions (question 4(k)).

Finally, Mitchell J.A. held that he had already answered question 4(h), which deals with potential alterations to pension provisions identical to those raised by question 2(f).

(g) *Question 5*

Mitchell J.A. declined to answer this question, which asks if there is any other factor or combination of factors which undermines the independence of judges of the P.E.I. Provincial Court, because it was too nonspecific.

(h) *Question 6*

Question 6 asks whether s. 11(d) of the *Charter* requires that provincial court judges be entitled to the same level of remuneration as superior court judges. Simply stating that he was relying on *Valente* and *Généreux*, Mitchell J.A. answered “no”.

(i) *Question 7*

Question 7 is predicated on an affirmative answer to question 6. Given his answer to question 6, Mitchell J.A. found it unnecessary to answer this question.

(j) *Question 8*

Question 8 asks whether the infringements of s. 11(d) of the *Charter*, if there are any, are justified under s. 1. Mitchell J.A. held that they could not be, because to try a person charged with an offence before a tribunal which was not independent and impartial “would be completely incompatible with the notion of a free and democratic society” (p. 55).

*B. R. v. Campbell, R. v. Ekmecic and R. v. Wickman*

tions de la Loi qui permettent aux employés du secteur public de négocier d’autres mesures que de simples réductions de traitement (question 4k)).

Enfin, le juge Mitchell a conclu qu’il avait déjà répondu à la question 4h), qui porte sur d’éventuelles modifications aux dispositions concernant les pensions, identiques à celles visées à la question 2f).

(g) *Question 5*

Le juge Mitchell s’est abstenu de répondre à cette question, qui demande s’il existe quelque autre facteur ou combinaison de facteurs portant atteinte à l’indépendance des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard, la jugeant trop vague.

(h) *Question 6*

La question 6 demande si l’al. 11d) de la *Charte* exige que les juges des cours provinciales aient droit au même niveau de rémunération que les juges des cours supérieures. Disant simplement qu’il s’appuyait sur les arrêts *Valente* et *Généreux*, le juge Mitchell a répondu «non».

(i) *Question 7*

Comme la question 7 doit être tranchée uniquement en cas de réponse affirmative à la question 6, vu la réponse qu’il avait donnée à cette question, le juge Mitchell a estimé inutile de répondre à la question 7.

(j) *Question 8*

La question 8 demande si les violations de l’al. 11d) de la *Charte*, s’il en est, peuvent être justifiées en vertu de l’article premier. Le juge Mitchell a statué qu’elles ne pouvaient pas l’être, parce qu’il [TRADUCTION] «serait complètement incompatible avec le principe d’une société libre et démocratique» (p. 55) qu’une personne inculpée d’une infraction soit jugée par un tribunal qui n’est pas indépendant et impartial.

*B. R. c. Campbell, R. c. Ekmecic et R. c. Wickman*

45

46

47

48

49

(1) Decision of the Court of Queen's Bench of Alberta (1994), 160 A.R. 81

(1) La décision de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (1994), 160 A.R. 81

50 The Alberta Court of Queen's Bench, *per* McDonald J., addressed all three aspects of judicial independence: financial security, security of tenure, and institutional independence. McDonald J. found that each of these aspects of judicial independence was lacking in the Alberta Provincial Court. I confine my description of his judgment to those issues which were pursued on appeal.

Le juge McDonald de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a examiné les trois aspects de l'indépendance de la magistrature: la sécurité financière, l'inamovibilité et l'indépendance institutionnelle. Il a conclu que, sous chacun de ces trois aspects, la Cour provinciale de l'Alberta n'était pas indépendante. Dans mon résumé de ce jugement, je vais m'en tenir aux questions qui ont été débattues en appel.

(a) *Financial Security*

(a) *La sécurité financière*

51 McDonald J. first considered the constitutional contours of s. 11(d), as they pertained to reductions in the salaries of judges. His analysis proceeded in three stages. First, relying on the preamble to and s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, he concluded that the salaries of superior court judges, once ascertained and established, may not be reduced, either through a direct reduction or by the failure to adjust those salaries to keep pace with inflation, and that the same level of protection should apply to provincial court judges. Second, he arrived at the same conclusion by reference to the purposes of s. 11(d). Third, despite the general rule against reductions in judges' salaries, he accepted that judges' salaries could be reduced by an "overall economic measure".

Le juge McDonald a d'abord étudié les contours constitutionnels des dispositions de l'al. 11d) touchant la réduction des traitements des juges. Son analyse comprend trois étapes. Premièrement, s'appuyant sur le préambule et l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il a conclu, d'une part, que les traitements des juges des cours supérieures, une fois fixés et établis, ne peuvent pas être réduits, soit par réduction directe, soit par défaut de les rajuster pour tenir compte de l'inflation, et, d'autre part, que le même degré de protection devrait s'appliquer aux traitements des juges des cours provinciales. Deuxièmement, il a tiré la même conclusion en se référant aux objectifs visés par l'al. 11d). Troisièmement, malgré la règle générale interdisant la réduction des traitements des juges, il a accepté que ces traitements pouvaient être réduits par une [TRADUCTION] «mesure économique générale».

52 McDonald J. held that the salaries of superior court judges could not be reduced, either through a direct reduction or by the failure to maintain the real value of those salaries, on the basis of a number of different sources. One source was the British Constitution. In his opinion, the principle that judges' salaries could not be reduced was a constitutional rule in the United Kingdom, which had been established by the *Act of Settlement* of 1701, 12 & 13 Will. 3, c. 2, and the *Commissions and Salaries of Judges Act* of 1760, 1 Geo. 3, c. 23, and which had in turn become part of the Canadian Constitution through the operation of the preamble to the *Constitution Act, 1867*, which states that

S'appuyant sur diverses sources, le juge McDonald a statué que les traitements des juges des cours supérieures ne pouvaient pas être réduits, soit par réduction directe soit par défaut de maintenir la valeur réelle de ces traitements. Une de ces sources est la Constitution britannique. À son avis, le principe que les traitements des juges des cours supérieures ne peuvent pas être réduits était une règle constitutionnelle au Royaume-Uni, qui avait été établie par l'*Act of Settlement* de 1701, 12 & 13 Will. 3, ch. 2, et le *Commissions and Salaries of Judges Act* de 1760, 1 Geo. 3, ch. 23, puis incorporée à la Constitution canadienne par l'effet du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lequel



Canada has a constitution “similar in Principle to that of the United Kingdom”.

Another source was s. 100 of the *Constitution Act, 1867*. McDonald J. made two arguments here. His first argument relied on the text of s. 100, which provides that superior court judges’ salaries shall be “fixed” by Parliament. McDonald J. interpreted “fixed” to be equivalent to “cannot be reduced” (p. 122). He buttressed this argument with a second — that *Beauregard* had already held that judges’ salaries could not be reduced.

Having concluded that superior court judges’ salaries could not be reduced, McDonald J. held that the same rule should apply to provincial court judges’ salaries. He reasoned that if provincial court judges received a lesser degree of constitutional protection, accused persons who appeared before them might have the impression that they were receiving second-class justice. McDonald J. appreciated the difficulty with this holding — that it contradicts language in *Valente* which suggests that s. 11(d) does not automatically provide the same degree of protection for the independence of provincial court judges as the judiciary provisions of the *Constitution Act, 1867* provide to superior court judges. McDonald J., however, confined the scope of *Valente*, holding that it had only considered the means whereby judges’ salaries are set, not the substantive issue of what level of remuneration judges are entitled to.

McDonald J. also arrived at the conclusion that the salaries of provincial court judges could not be reduced by an entirely different route — through a purposive analysis of s. 11(d). In his view, there are two purposes behind the guarantee of judicial independence in s. 11(d): to promote judicial productivity, since judges with a sense of financial security are “more likely to work above and beyond the call of duty” (p. 130), and to recruit to the bench “lawyers of great ability and first-class

dit que le Canada a une constitution «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

Une autre source est l’art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge McDonald a avancé deux arguments sur ce point. Le premier est fondé sur le texte de cet article, qui dit que les traitements des juges des cours supérieures seront «fixés» par le Parlement. Pour le juge McDonald, le mot «fixés» est synonyme de [TRADUCTION] «ne peuvent pas être réduits» (p. 122). Il a renforcé cet argument par un second — savoir que l’arrêt *Beauregard* a déjà décidé que les traitements des juges ne peuvent pas être réduits.

Ayant conclu que les traitements des juges des cours supérieures ne pouvaient pas être réduits, le juge McDonald a statué que la même règle devait s’appliquer à ceux des juges des cours provinciales. Il a raisonné que si ces derniers bénéficiaient d’un degré de protection constitutionnelle moins élevé, les accusés comparissant devant eux pourraient avoir l’impression d’obtenir une justice de second ordre. Le juge McDonald était conscient de la difficulté que posait cette conclusion — savoir qu’elle contredit les observations faites dans *Valente*, qui suggèrent que l’al. 11d) n’accorde pas automatiquement aux juges des cours provinciales le même degré de protection, en ce qui concerne leur indépendance, que celle accordée aux juges des cours supérieures par les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur la magistrature. Le juge McDonald a cependant limité la portée de *Valente*, concluant que, dans cet arrêt, on n’avait examiné que le mécanisme de fixation des traitements des juges, et non la question substantielle de savoir quel est le niveau de rémunération auquel les juges ont droit.

Le juge McDonald a également emprunté un cheminement tout à fait différent pour arriver à la conclusion que les traitements des juges des cours provinciales ne pouvaient pas être réduits — c’est-à-dire par une analyse de l’objet de l’al. 11d). Selon lui, la garantie d’indépendance de la magistrature prévue à l’al. 11d) vise deux objectifs: favoriser la productivité des juges, car des juges qui sentent qu’ils bénéficient de la sécurité financière sont [TRADUCTION] «davantage susceptibles

53

54

55

reputation” (p. 131). Reductions in judges’ salaries were prohibited by s. 11(d), in his opinion, because they undermined those purposes.

de ne pas se limiter à leur strict devoir» (p. 130); attirer à la magistrature [TRADUCTION] «des avocats possédant une très grande compétence et une excellente réputation» (p. 131). L’alinéa 11d), a-t-il estimé, interdit de réduire les traitements des juges, parce que de telles réductions vont à l’encontre de ces objectifs.

56 Although McDonald J. articulated a general rule against the reduction of judges’ salaries, he accepted that judges’ salaries could be reduced as part of an overall economic measure. However, he defined that exception in very narrow terms, so that judges’ salaries could be reduced only by a general income tax or “a graduated income tax which is applicable overall to all citizens who are at the same level of earnings” (p. 138). In support, he cited *Beauregard*, where the pension scheme at issue was similar to other pension schemes which had been established for a substantial number of other Canadians.

Bien que le juge McDonald ait formulé une règle générale interdisant la réduction des traitements des juges, il a admis que ceux-ci pouvaient être réduits dans le cadre d’une mesure économique générale. Toutefois, il a exprimé cette exception en termes très restrictifs, affirmant que les traitements des juges ne pouvaient être réduits que par un impôt général sur le revenu ou par [TRADUCTION] «un impôt progressif sur le revenu applicable à l’ensemble des contribuables touchant le même niveau de revenus» (p. 138). Au soutien de cette affirmation, il a cité *Beauregard*, où le régime de pensions en cause était semblable à d’autres régimes de pensions établis pour un grand nombre d’autres Canadiens.

57 Applying these principles to the facts of the case before him, McDonald J. declared the 5 percent salary reduction for judges of the Alberta Provincial Court brought about by the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, to be unconstitutional. Although his reasoning is not entirely clear on this point, it seems that the reduction fell afoul of s. 11(d) because it was not an overall economic measure — it only applied to Provincial Court judges. In addition, he found that the government’s failure to increase judges’ salaries in accordance with increases in the cost of living violated judges’ financial security, because it amounted to a *de facto* reduction.

Appliquant ces principes aux faits de l’affaire dont il était saisi, le juge McDonald a déclaré inconstitutionnelle la réduction de 5 pour 100 des traitements des juges de la Cour provinciale de l’Alberta prévue par le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94. Quoique son raisonnement ne soit pas tout à fait clair sur ce point, il semble que la réduction violait l’al. 11d) parce qu’elle n’était pas une mesure économique générale — du fait qu’elle ne visait que les juges de la Cour provinciale. En outre, il a conclu que le défaut du gouvernement d’augmenter les traitements des juges au rythme des hausses du coût de la vie portait atteinte à la sécurité financière des juges, pour le motif qu’il s’agissait d’une réduction *de facto*.

58 However, McDonald J. rejected a challenge to s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act*, which provides that the Lieutenant Governor in Council “may make regulations . . . fixing the salaries to be paid to judges”. That provision had been challenged because it was permissive and did not require salaries to be provided, because it did not prevent the executive branch from decreasing sala-

Toutefois, le juge McDonald a rejeté l’argument fondé sur l’invalidité du par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*, qui prévoit que le lieutenant-gouverneur en conseil [TRADUCTION] «peut, par règlement, [. . .] fixer les traitements des juges». Cette disposition avait été attaquée pour les motifs suivants: elle n’établissait qu’une faculté et n’exigeait pas que des traitements soient payés, elle

ries or benefits, because it did not prevent the executive from providing different salaries to different types of judges, and because it did not prohibit remuneration on the basis of job performance. McDonald J. rejected all of these arguments. Some he rejected by reading down s. 17(1), so that the provision required the setting of salaries, did not authorize the reduction of salaries except as part of an overall economic measure, and did not authorize performance related remuneration. He also held that s. 11(d) did not prohibit different salaries for different judges.

McDonald J. then turned to two other issues relating to financial security. First, he addressed the process for determining judges' salaries. He held that judicial independence required neither an independent committee, nor a set formula to determine salaries. What the guarantee of financial security provided to judges, in his opinion, was an assurance that their salaries would not be reduced except as part of an overall economic measure, and that they would be increased to take into account changes in the cost of living. The mechanism for setting the salary is not integral to achieving this goal. Furthermore, since s. 11(d) did not mandate a particular process for setting judges' salaries, McDonald J. also held that judicial independence would not be undermined by salary negotiations between the judiciary and the executive.

Second, McDonald J. addressed the question of changes to judges' pensions. He held that the same restriction which applied to reductions in salaries also applied to reductions in pensions — those reductions must be part of an overall economic measure which applies to the population as a whole. In addition, as for salaries, the failure to increase pensions to keep pace with inflation was tantamount to a reduction, and was therefore prohibited by s. 11(d) of the *Charter* unless the failure to index was part of an overall economic measure.

n'empêchait pas le pouvoir exécutif de réduire les traitements ou autres avantages, elle n'empêchait pas l'exécutif de verser des traitements différents à divers groupes de juges et elle n'interdisait pas la rémunération au rendement. Le juge McDonald n'a retenu aucun de ces arguments. Il en a rejeté certains en donnant une interprétation atténuée du par. 17(1), selon laquelle: cette disposition exige que des traitements soient fixés, elle n'autorise la réduction des traitements que dans le cadre d'une mesure économique générale et elle ne permet pas la rémunération liée au rendement. Il a aussi conclu que l'al. 11d) n'interdisait pas le paiement de traitements différents à divers groupes de juges.

Le juge McDonald a ensuite examiné deux autres aspects de la sécurité financière. Premièrement, il s'est arrêté au mécanisme de fixation des traitements des juges. Il a conclu que l'indépendance de la magistrature ne requérait ni la création d'une commission indépendante, ni l'utilisation d'une formule préétablie de fixation des traitements. Ce que la garantie de sécurité financière accorde aux juges, à son avis, c'est l'assurance que leurs traitements ne pourront être réduits que dans le cadre d'une mesure économique générale et qu'ils seront augmentés au rythme des hausses du coût de la vie. Le mécanisme de fixation des traitements n'est pas un élément essentiel à la réalisation de cet objectif. De plus, comme l'al. 11d) n'exige pas l'application d'un mécanisme particulier de fixation des traitements des juges, le juge McDonald a aussi statué que l'indépendance des juges ne serait pas minée par la tenue de négociations salariales entre la magistrature et le pouvoir exécutif.

Deuxièmement, le juge McDonald a examiné la question des modifications aux pensions des juges. Il a conclu que la restriction s'appliquant à l'égard de la réduction des traitements s'appliquait aussi à la réduction des pensions — ces réductions doivent s'inscrire dans le cadre d'une mesure économique générale applicable à l'ensemble de la population. En outre, tout comme pour les traitements, le défaut d'augmenter les pensions pour tenir compte de l'inflation équivalait à une réduction et était donc interdite par l'al. 11d) de la *Charte*, sauf si

59

60

However, in the absence of sufficient evidence, he declined to determine if changes to the pension plan of the judges of the Alberta Provincial Court had violated s. 11(d).

(b) *Security of Tenure*

61 McDonald J. found that two different sets of provisions of the *Provincial Court Judges Act* violated s. 11(d) of the *Charter*, because they provided insufficient security of tenure. The first set of provisions relates to the membership of the Judicial Council, the body charged with considering complaints made against judges of the Alberta Provincial Court. Sections 10(1)(d) and 10(1)(e) permit non-judges to be members of the Judicial Council. McDonald J. held that the presence of non-judges on the Judicial Council contravened s. 11(d), because *Valente* had held that security of tenure required that judges only be dismissed after a “judicial inquiry”. A judicial inquiry, according to McDonald J., is an inquiry by judges only. As a result, he found ss. 11(1)(c) and 11(2) of the Act, which empower the Council to investigate complaints, make recommendations to the Minister of Justice and Attorney General, and refer complaints to the Chief Judge of the Court or a committee of the Judicial Council for inquiry and report, to be unconstitutional.

62 The second set of provisions related to the grounds for the removal of judges of the Alberta Provincial Court. Section 11(1)(b) of the *Provincial Court Judges Act* provides that “lack of competence” and “conduct” are grounds for removal. McDonald J. held that these provisions are overbroad, because they potentially impugn conduct which may be unrelated to the capacity of a judge to perform his or her official duties. At worst, the provisions could be used to dismiss judges for the inability to “interpret and apply the law correctly . . . whether in a specific case or in more than one case” (p. 161).

cette absence d’indexation faisait partie d’une mesure économique générale. Toutefois, en raison de l’insuffisance de la preuve à cet égard, il a refusé de décider si les modifications au régime de pensions des juges de la Cour provinciale de l’Alberta avaient violé l’al. 11d).

(b) *L’immovibilité*

Le juge McDonald a statué que deux groupes distincts de dispositions de la *Provincial Court Judges Act* violaient l’al. 11d) de la *Charte*, parce qu’elles ne garantissaient pas suffisamment l’immovibilité. Le premier groupe concerne la composition du Judicial Council, organisme chargé d’étudier les plaintes portées contre les juges de la Cour provinciale de l’Alberta. Les alinéas 10(1)d) et e) permettent à des personnes n’appartenant pas à la magistrature de faire partie de cet organisme. Le juge McDonald a conclu que la présence de ces personnes contrevenait à l’al. 11d), car il a été jugé, dans *Valente*, que l’immovibilité commandait que les juges ne puissent être révoqués qu’à la suite d’une «enquête judiciaire». Or, estime le juge McDonald, une telle enquête ne peut être tenue que par des juges seulement. En conséquence, il a conclu à l’inconstitutionnalité de l’al. 11(1)c) et du par. 11(2) de la Loi, qui habilite le Council à faire enquête sur les plaintes, à formuler des recommandations au ministre de la Justice et procureur général et à déférer des plaintes au juge en chef de la cour ou à un comité du Judicial Council pour enquête et rapport.

Le second groupe portait sur les motifs de révocation des juges de la Cour provinciale de l’Alberta. Aux termes de l’al. 11(1)b) de la *Provincial Court Judges Act*, [TRADUCTION] «l’incompétence» d’un juge ou sa «conduite» sont des motifs de révocation. Le juge McDonald a conclu que cette disposition avait une portée trop large, parce qu’elle pouvait viser une conduite n’ayant aucun rapport avec la capacité d’un juge d’exercer ses fonctions officielles. Au pire, elle pourrait être utilisée pour révoquer un juge pour cause d’incapacité [TRADUCTION] «d’interpréter et d’appliquer le droit correctement [. . .] dans un cas donné ou dans plusieurs affaires» (p. 161).

(c) *Institutional Independence*

Finally, McDonald J. held that the provisions of the *Provincial Court Judges Act* which permit the Attorney General to designate the place of residence (s. 13(1)(a)) and the sitting days (s. 13(1)(b)) of judges of the Alberta Provincial Court violated s. 11(d). He arrived at this conclusion on the basis of the view that the purpose of institutional independence is to safeguard the ability of the court to use its judicial resources as efficiently as possible, in order to ensure a timely trial for accused persons. As well, he cited *Valente's* explicit statement that control over sittings of the court is an essential component of institutional independence.

(d) *Disposition*

Although he made several findings of unconstitutionality, McDonald J. denied the stays sought by Campbell and Ekmecic, on the ground that his declarations removed the source of the unconstitutionality and had rendered the Alberta Provincial Court independent. Furthermore, although Wickman's trial had already proceeded before a non-independent judge, he denied the request for orders in the nature of *certiorari* and prohibition, because to do otherwise would be to countenance an abuse of process, since the defence had waited to the end of the trial to raise these constitutional issues.

(e) *Remarks of Premier Klein*

McDonald J. held that the remarks of Premier Klein did not amount to a violation of judicial independence. Although the Premier's comments may have been unwise, they did not give rise to a reasonable apprehension that the executive would interfere with the independence of the Alberta Provincial Court.

(c) *L'indépendance institutionnelle*

Enfin, le juge McDonald a décidé que les dispositions de la *Provincial Court Judges Act* qui permettent au procureur général de désigner le lieu de résidence des juges de la Cour provinciale de l'Alberta (al. 13(1)a)) et de fixer les jours de séance de la cour (al. 13(1)b)) violaient l'al. 11d). Il a tiré cette conclusion en se fondant sur le principe que l'indépendance institutionnelle avait pour but de protéger la capacité de la cour d'employer ses juges le plus efficacement possible, de manière à garantir aux accusés un procès dans les meilleurs délais. En outre, il a cité la remarque explicite faite dans *Valente* selon laquelle le pouvoir des tribunaux de fixer ses séances est un élément essentiel de l'indépendance institutionnelle.

(d) *Le dispositif*

Même s'il a formulé plusieurs conclusions d'inconstitutionnalité, le juge McDonald a néanmoins rejeté les demandes d'arrêt des procédures de Campbell et Ekmecic, pour le motif que les jugements déclaratoires qu'il avait prononcés avaient pour effet d'éliminer la source de cette inconstitutionnalité et de rendre la Cour provinciale de l'Alberta indépendante. De plus, même si le procès de Wickman avait déjà commencé devant un juge qui n'était pas indépendant, il a rejeté la demande d'ordonnance de *certiorari* et de prohibition, car y faire droit serait revenu à cautionner un abus de procédure, puisque la défense avait attendu la fin du procès pour soulever ces questions constitutionnelles.

(e) *Les remarques du premier ministre Klein*

Le juge McDonald a décidé que ces remarques ne constituaient pas une violation de l'indépendance de la magistrature. Bien qu'elles aient peut-être été peu judicieuses, elles n'ont pas fait naître une crainte raisonnable que le pouvoir exécutif n'entrave l'indépendance de la Cour provinciale de l'Alberta.

63

64

65

(2) Decision of the Court of Appeal of Alberta (1995), 169 A.R. 178

(2) L'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1995), 169 A.R. 178

66 The Crown appealed. The decision of the Court of Appeal dealt solely with the question of whether that court had jurisdiction to hear the case. A majority of the court (Conrad J.A. dissenting), held that it did not have jurisdiction.

Le ministère public a porté le jugement en appel. L'arrêt de la Cour d'appel n'a porté que sur la question de savoir si elle avait compétence pour entendre l'appel. À la majorité, la cour (le juge Conrad étant dissidente) a statué qu'elle n'avait pas compétence.

67 There was a consensus on the court that the Crown's appeal required a statutory basis to proceed. The interpretive debate focussed on the meaning and scope of s. 784(1) of the *Criminal Code*, which provides that:

Il y avait consensus, au sein de la cour, que l'appel du ministère public devait être fondé sur un texte de loi. Le débat sur l'interprétation a porté principalement sur le sens et le champ d'application du par. 784(1) du *Code criminel*, qui est ainsi rédigé:

**784.** (1) An appeal lies to the court of appeal from a decision granting or refusing the relief sought in proceedings by way of *mandamus*, *certiorari* or prohibition.

**784.** (1) Appel peut être interjeté à la cour d'appel contre une décision qui accorde ou refuse le secours demandé dans des procédures par voie de *mandamus*, de *certiorari* ou de prohibition.

Two issues were addressed by the court: first, whether a successful party (in this case, the Crown) could rely on s. 784(1) to appeal a decision which granted it relief, but not the relief sought; and second, whether a declaration was a form of relief sufficiently akin to *mandamus*, *certiorari* or prohibition to come within the scope of the provision.

Deux questions ont été analysées par la Cour: premièrement, celle de savoir si la partie ayant gain de cause (en l'espèce le ministère public) pouvait invoquer le par. 784(1) pour appeler de la décision lui accordant un recours, mais non celui demandé; deuxièmement, celle de savoir si un jugement déclaratoire était une forme de recours suffisamment apparenté au *mandamus*, au *certiorari* ou à la prohibition pour être visé par cette disposition.

68 Harradence J.A. answered both questions in the negative. His starting point was that a provision which allowed a successful party to appeal was sufficiently unusual that it would have to be explicitly and very clearly spelled out in the *Criminal Code*. Section 784(1), in his opinion, did not meet the requisite standard of clarity. O'Leary J.A. concurred with him on this point. Furthermore, speaking alone, Harradence J.A. rejected the argument that the declarations were in effect prohibitory in nature. Although the declaratory orders may have removed a flaw in the jurisdiction of the Alberta Provincial Court, he reasoned that they did not affect the proceedings taken or proposed to be taken before the Provincial Court.

Le juge Harradence a répondu aux deux questions par la négative. Il a tout d'abord souligné qu'une disposition qui permettrait à la partie ayant gain de cause d'appeler serait suffisamment inhabituelle que le droit de le faire devrait être énoncé en termes explicites par le *Code criminel*. Or, à son avis, le par. 784(1) ne satisfait pas à la norme de clarté requise. Le juge O'Leary a souscrit à son avis sur ce point. De plus, ne s'exprimant alors que pour lui-même, le juge Harradence a rejeté l'argument que les ordonnances déclaratoires étaient de fait de la nature d'une prohibition. Quoique ces ordonnances aient peut-être corrigé un défaut de compétence de la Cour provinciale de l'Alberta, il a estimé qu'elles n'avaient pas eu d'effet sur les procédures engagées ou envisagées devant la Cour provinciale.

By contrast, Conrad J.A. (dissenting) answered both questions in the affirmative. Addressing the second issue first, she held that the declarations made by McDonald J. at trial were equivalent to prohibitions, and therefore came within the scope of s. 784(1). Her argument seemed to be that the trial judge, through the declarations, effectively prohibited “the commencement, or continuation, of the subject trials in front of a court subject to the impugned provisions” (p. 193 (emphasis in original)). With respect to the first issue, she held that s. 784(1) was not limited to appeals by unsuccessful parties, but instead permitted appeals from decisions which granted or refused the relief sought. Conceivably, this could include an appeal from a party who was successful but did not receive the relief desired, like the Crown in this case.

*C. Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*

- (1) Decision of the Court of Queen’s Bench of Manitoba (1994), 98 Man. R. (2d) 67

The central issue at trial was the nature of the protection for financial security provided by s. 11(d), and whether the provisions of Bill 22 met that constitutional standard. Two questions were addressed: first, whether s. 11(d) permits reductions in judges’ salaries, and if so, under what circumstances; and second, whether s. 11(d) mandates any particular process for the setting of judges’ salaries.

On the first question, Scollin J. took the same position as McDonald J. in *Campbell* — that judges’ salaries may be reduced only as part of an overall economic measure which affects all citizens. As such, the reduction of judges’ salaries by Bill 22 was unconstitutional, because it was part of

Par contraste, le juge Conrad (dissidente) a répondu aux deux questions par l’affirmative. Examinant d’abord la seconde question, elle a décidé que les déclarations du juge McDonald au procès équivalaient à des prohibitions et étaient donc visées par le par. 784(1). Il semble que son raisonnement ait été que le juge du procès, par les déclarations, avait effectivement interdit [TRADUCTION] «l’engagement ou la poursuite des procès en cause devant une cour assujettie aux dispositions attaquées» (p. 193 (souligné dans l’original)). Quant à la première question, elle a statué que le par. 784(1) ne se limitait pas aux appels formés par les parties ayant perdu, mais qu’il autorisait également les appels contre les décisions ayant accordé ou refusé le recours demandé. Il était concevable que cela vise l’appel interjeté par une partie qui, bien qu’ayant eu gain de cause, n’aurait pas obtenu le recours demandé, comme le ministère public en l’espèce.

*C. Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*

- (1) La décision de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (1994), 98 Man. R. (2d) 67

Au procès, la question centrale était celle de savoir quelle était la nature de la protection accordée par l’al. 11d) en matière de sécurité financière, et si les dispositions de la loi 22 satisfaisaient à cette norme constitutionnelle. Deux questions ont été examinées: premièrement, celle de savoir si l’al. 11d) autorise la réduction des traitements des juges, et, si oui, dans quelles circonstances; deuxièmement, celle de savoir si l’al. 11d) commande l’application d’un mécanisme particulier pour la fixation de ces traitements.

Relativement à la première question, le juge Scollin a adopté la même position que le juge McDonald dans *Campbell* — c’est-à-dire que les traitements des juges ne peuvent être réduits que dans le cadre d’une mesure économique générale touchant tous les citoyens. De ce point de vue, la réduction des traitements des juges prévue par la loi 22 était inconstitutionnelle, parce qu’elle faisait partie d’un programme visant à réduire le déficit

69

70

71

a plan to reduce the provincial deficit solely through a reduction in government expenditures.

72

However, Scollin J. then proceeded to part company with McDonald J.'s judgment in one crucial respect — he held that the standard set by s. 11(d) is only required for permanent reductions in judicial salaries. In economic emergencies, temporary reductions, by contrast, are allowed. Scollin J. held that the facts of this case disclosed an economic emergency, which he defined (at p. 77) as a situation

[w]here, in the judgment of the Government, fiscal demands on the public treasury can be met only by immediate but determinate restraints on the Government's own spending. . . .

Thus, in his disposition of the appeal, Scollin J. read down Bill 22 to provide for the temporary suspension of full compensation, and the full retroactive repayment of all compensation when Bill 22 expired.

73

The second question was addressed in the context of s. 11.1 of *The Provincial Court Act*, which establishes an independent commission (the Judicial Compensation Committee) that makes recommendations to the provincial legislature on salaries of judges of the Manitoba Provincial Court. It was argued that Bill 22 effectively rendered the commission inoperative, by imposing a salary reduction without the legislature first receiving the commission's report, and therefore violated s. 11(d) because the statutory provisions creating the commission had "quasi-constitutional" status which allowed those provisions to prevail over Bill 22. Scollin J. rejected this argument on two grounds: first, that Bill 22 did not purport to disband or disrupt the work of the Judicial Compensation Committee, and therefore the question of any conflict between the Bill and the provisions creating the Committee did not arise; and second, that the Committee process did not have quasi-constitutional status, and so could not prevail over Bill 22.

74

It was also argued at trial that there had been a violation of judicial independence because of the

provincial seulement par la réduction des dépenses gouvernementales.

Toutefois, le juge Scollin a divergé d'opinion avec le juge McDonald sur un aspect crucial — il a décidé que la norme établie par l'al. 11d) ne s'applique qu'à l'égard des réductions permanentes des traitements des juges. En cas de crises financières, par contraste, des réductions temporaires sont autorisées. Le juge Scollin a conclu que les faits de l'espèce révélaient l'existence d'une crise financière, qu'il a définie ainsi (à la p. 77):

[TRADUCTION] Il s'agit des cas où, de l'avis du gouvernement, les besoins budgétaires du Trésor ne peuvent être satisfaits que par des compressions immédiates mais précises de ses propres dépenses. . . .

Par conséquent, le juge Scollin a tranché l'appel en donnant une interprétation atténuée de la loi 22, de manière à permettre la suspension temporaire de la pleine rémunération et le paiement rétroactif complet de la pleine rémunération à l'expiration de la période de validité de la loi 22.

La deuxième question a été examinée dans le contexte de l'art. 11.1 de la *Loi sur la Cour provinciale* qui établit une commission indépendante (le Comité chargé de la rémunération des juges) appelée à faire des recommandations à l'assemblée législative quant aux traitements des juges de la Cour provinciale du Manitoba. On soutenait que la loi 22 avait rendu le Comité inopérant dans les faits en imposant une réduction des traitements avant que l'assemblée législative ait reçu son rapport, et qu'elle avait, par conséquent, violé l'al. 11d), parce que les dispositions législatives constituant le Comité avaient un caractère «quasi constitutionnel», de sorte qu'elles l'emportaient sur la loi 22. Le juge Scollin a rejeté cet argument pour deux motifs: premièrement, la loi 22 n'était pas censée dissoudre le Comité ou interrompre ses travaux et, en conséquence, il n'existait aucun conflit entre ce texte de loi et les dispositions constituant le Comité; deuxièmement, le mécanisme du Comité n'avait pas un caractère quasi constitutionnel et ne pouvait donc pas l'emporter sur la loi 22.

On a également soutenu, au procès, qu'il y avait eu atteinte à l'indépendance de la magistrature par



decision to close down the courts on days which the government had designated as unpaid days of leave for its employees (“Filmon Fridays”). Scollin J. rejected this argument, because the decision to close down the courts was not taken by the executive (in the person of the Attorney General), but by the Chief Judge of the Manitoba Provincial Court. A number of factors were determinative: the Chief Judge was consulted about the withdrawal of court staff; the Chief Judge directed that the courts be closed down on those days, and had the Chief Judge decided that the Provincial Court would remain open on those days, the government had given an assurance that sufficient staff would be made available.

Finally, the trial judge considered and rejected an argument that the government had exerted improper pressure on the judges of the Provincial Court. The allegation arose out of a request by the government that the judges state whether they intended to challenge Bill 22, in advance of the government agreeing to present a joint submission with the judges to the Judicial Compensation Committee. Scollin J. held that the request was “indiscreet” but “immaterial” (p. 79).

(2) Decision of the Court of Appeal of Manitoba (1995), 102 Man. R. (2d) 51

The Court of Appeal’s views on the nature of the guarantee of financial security are not entirely clear. At one point, the court stated that s. 11(d) protects judges against “arbitrary interference” by the legislature or the executive which is “motivated by an improper or colourable purpose” (p. 63), at another that s. 11(d) prohibits the “discriminatory treatment of judges”. However, despite this ambiguity, the court rejected the submission that a salary cut for judges is constitutional only if it is part of an overall economic measure, although it accepted that the fact that a reduction is part of such a measure would go to a

suite de la décision de fermer les tribunaux les jours désignés par le gouvernement comme jours de congé sans solde pour ses employés (les «vendredis de Filmon»). Le juge Scollin a rejeté cet argument, pour le motif que la décision de fermer les tribunaux n’avait pas été prise par le pouvoir exécutif (par l’entremise du procureur général), mais par le juge en chef de la Cour provinciale du Manitoba. Un certain nombre de facteurs ont été décisifs: le juge en chef de la Cour provinciale avait été consulté sur le retrait du personnel de la cour; c’est lui qui avait ordonné la fermeture de la cour ces jours-là et, s’il avait décidé qu’elle continuerait ses activités, le gouvernement avait donné l’assurance que le personnel suffisant serait disponible.

75  
Finalement, le juge de première instance a examiné et rejeté l’argument selon lequel le gouvernement avait exercé des pressions indues sur les juges de la Cour provinciale. Cette allégation découlait du fait que, avant de consentir à présenter, de concert avec les juges, des observations au Comité chargé de la rémunération des juges, le gouvernement avait demandé à ceux-ci de lui dire s’ils entendaient contester la loi 22. Le juge Scollin a décidé que cette demande avait été [TRADUCTION] «peu judiciaire», mais qu’elle était «sans pertinence» (p. 79).

(2) L’arrêt de la Cour d’appel du Manitoba (1995), 102 Man. R. (2d) 51

76  
Les vues de la Cour d’appel sur la nature de la garantie de sécurité financière ne sont pas tout à fait claires. À un endroit, elle a dit que l’al. 11(d) protège les juges contre toute [TRADUCTION] «ingérence arbitraire» de l’assemblée législative ou du pouvoir exécutif, «motivée par un but malhonnête ou spécieux» (p. 63); à un autre endroit, elle dit qu’il interdit de «traiter les juges de façon discriminatoire». Toutefois, malgré cette ambiguïté, la cour a rejeté l’argument qu’une réduction des traitements des juges n’est constitutionnelle que si elle s’inscrit dans le cadre d’une mesure économique générale, même si elle a admis que le fait qu’une réduction fasse partie d’une telle mesure amènerait à conclure que la réduction [TRADUCTION] «n’a pas

finding that the reduction “was not enacted for an improper or colourable purpose” (p. 65).

été édictée dans un but malhonnête ou spécieux» (p. 65).

77 The court then went on to apply the standard of discriminatory treatment, and addressed the argument that Bill 22 was unconstitutional because of the distinctions it drew among different persons who were paid from the public purse. On the facts, the court found that differences in the classes of persons affected by Bill 22 necessitated different treatment, and were therefore not discriminatory. In particular, the court pointed to the fact that other persons governed by Bill 22 were in a collective bargaining relationship with the government, a situation from which “judges would undoubtedly resile” (p. 66).

La cour a ensuite appliqué la norme du traitement discriminatoire et analysé l’argument selon lequel la loi 22 était inconstitutionnelle du fait des distinctions qui y étaient établies entre différentes personnes rémunérées sur les fonds publics. À la lumière des faits, la cour a conclu que les différences entre les catégories de personnes touchées par la loi justifiaient un traitement différent et n’étaient donc pas discriminatoires. En particulier, elle a souligné le fait que d’autres personnes assujetties à la loi étaient soumises au régime de la négociation collective avec le gouvernement, situation devant laquelle [TRADUCTION] «les juges reculeraient certainement» (p. 66).

78 In addition to determining whether Bill 22 discriminated against judges of the Manitoba Provincial Court, the court asked how the reasonable person would perceive the cuts. It concluded that since the cuts were of a broadly based nature, and were motivated by budgetary concerns, they would not create the impression that judicial independence had been compromised.

En plus de décider si la loi 22 était discriminatoire à l’endroit des juges de la Cour provinciale du Manitoba, la cour s’est demandé comment une personne raisonnable percevrait les coupures. Elle a conclu que, comme celles-ci étaient généralisées et motivées par des préoccupations budgétaires, elles ne donneraient pas l’impression que l’indépendance de la magistrature avait été compromise.

79 As the trial judge had done, the Court of Appeal rejected the argument that the provisions creating the Judicial Compensation Committee somehow received constitutional protection against Bill 22, and expressly agreed with Scollin J. that Bill 22 did not conflict with those provisions. Moreover, it pointed out that s. 3 of Bill 22 provides that the Bill prevails over any conflicting legislation.

À l’instar du juge de première instance, la Cour d’appel a rejeté l’argument que les dispositions constituant le Comité chargé de la rémunération des juges étaient de quelque façon protégées par la Constitution contre la loi 22, et elle a expressément souscrit à l’avis du juge Scollin que la loi 22 n’entrait pas en conflit avec ces dispositions. De plus, la cour a souligné que l’art. 3 de la loi 22 précise que celle-ci l’emporte sur toute mesure législative incompatible.

80 The Court of Appeal confined its analysis of the alleged unconstitutionality of the closing of the Manitoba Provincial Court to the decision of the Attorney General that Crown attorneys take unpaid days of leave (“Filmon Fridays”) as part of the deficit reduction scheme centred around Bill 22. To the court, this particular decision did not interfere with the institutional independence of the Provincial Court, because it did not touch upon that court’s adjudicative function. Rather, it concerned the prosecution of criminal offences, for

En ce qui concerne l’argument relatif à l’inconstitutionnalité de la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba, la Cour d’appel a limité son analyse à la décision du procureur général de faire prendre aux substituts du procureur général des jours de congé sans solde (les «vendredis de Filmon») dans le cadre du programme de réduction du déficit dont la loi 22 était l’élément central. Pour la cour, cette décision n’a pas porté atteinte à l’indépendance institutionnelle de la Cour provinciale, parce qu’elle n’avait pas d’incidence sur la

which the executive has constitutional responsibility.

The court agreed with the trial judge's conclusion that the pressure exerted on the judges' association by the government was immaterial.

#### IV. Financial Security

##### A. *Introduction: The Unwritten Basis of Judicial Independence*

These appeals were all argued on the basis of s. 11(d), the *Charter's* guarantee of judicial independence and impartiality. From its express terms, s. 11(d) is a right of limited application — it only applies to persons accused of offences. Despite s. 11(d)'s limited scope, there is no doubt that the appeals can and should be resolved on the basis of that provision. To a large extent, the Court is the prisoner of the case which the parties and interveners have presented to us, and the arguments that have been raised, and the evidence that we have before us, have largely been directed at s. 11(d). In particular, the two references from P.E.I. are explicitly framed in terms of s. 11(d), and if we are to answer the questions contained therein, we must direct ourselves to that section of the Constitution.

Nevertheless, while the thrust of the submissions was directed at s. 11(d), the respondent Wickman in *Campbell* et al. and the appellants in the P.E.I. references, in their written submissions, the respondent Attorney General of P.E.I., in its oral submissions, and the intervener Attorney General of Canada, in response to a question from Iacobucci J., addressed the larger question of where the constitutional home of judicial independence lies, to which I now turn. Notwithstanding the presence of s. 11(d) of the *Charter*, and ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867*, I am of the view that judicial independence is at root an unwritten

fonction juridictionnelle de cette cour, mais concernait plutôt la poursuite des infractions criminelles, responsabilité qui relève du pouvoir exécutif en vertu de la Constitution.

La cour a souscrit à la conclusion du juge de première instance que la question des pressions exercées par le gouvernement sur l'association des juges était sans pertinence.

#### IV. La sécurité financière

##### A. *Introduction: le fondement non écrit de l'indépendance de la magistrature*

Les présents pourvois ont tous été plaidés sur le fondement de l'al. 11d) de la *Charte*, disposition qui garantit l'indépendance et l'impartialité de la magistrature. Il ressort des termes mêmes de cette disposition que le droit qu'elle garantit est un droit d'application limitée — il ne s'applique qu'aux personnes qui font l'objet d'une inculpation. Malgré la portée limitée de l'al. 11d), il ne fait aucun doute que les pourvois peuvent et doivent être tranchés sur le fondement de cette disposition. Dans une large mesure, notre Cour est prisonnière du contexte que les parties et les intervenants lui ont présenté. De plus, les arguments avancés ainsi que les éléments de preuve produits concernent principalement l'al. 11d). De façon plus particulière, les deux renvois émanant de l'Île-du-Prince-Édouard sont expressément formulés en fonction de l'al. 11d), et si nous voulons répondre aux questions qui y sont posées, nous devons nous attacher à cette disposition de la Constitution.

Néanmoins, même si les observations portaient pour l'essentiel sur l'al. 11d), l'intimé Wickman dans *Campbell* et autres et les appelants dans les renvois de l'Île-du-Prince-Édouard, dans leurs observations écrites, l'intimé procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard dans ses plaidoiries, et l'intervenant procureur général du Canada, en réponse à une question du juge Iacobucci, ont soulevé la question plus générale de l'assise constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature, que je vais maintenant aborder. Malgré la présence de l'al. 11d) de la *Charte* et des art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, je suis d'avis que l'indé-

81

82

83

constitutional principle, in the sense that it is exterior to the particular sections of the *Constitution Acts*. The existence of that principle, whose origins can be traced to the *Act of Settlement* of 1701, is recognized and affirmed by the preamble to the *Constitution Act, 1867*. The specific provisions of the *Constitution Acts, 1867 to 1982*, merely “elaborate that principle in the institutional apparatus which they create or contemplate”: *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, at p. 306, per Rand J.

pendance de la magistrature est à l’origine un principe constitutionnel non écrit, en ce sens qu’il est extérieur aux articles particuliers des *Lois constitutionnelles*. L’existence de ce principe, dont les origines remontent à l’*Act of Settlement* de 1701, est reconnue et confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les dispositions précises des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* ne font [TRADUCTION] «qu’établir ce principe dans l’appareil institutionnel qu’elles créent ou envisagent»: *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 306, le juge Rand.

84

I arrive at this conclusion, in part, by considering the tenability of the opposite position — that the Canadian Constitution already contains explicit provisions which are directed at the protection of judicial independence, and that those provisions are exhaustive of the matter. Section 11(d) of the *Charter*, as I have mentioned above, protects the independence of a wide range of courts and tribunals which exercise jurisdiction over offences. Moreover, since well before the enactment of the *Charter*, ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867*, separately and in combination, have protected and continue to protect the independence of provincial superior courts: *Cooper, supra*, at para. 11; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725, at para. 10. More specifically, s. 99 guarantees the security of tenure of superior court judges; s. 100 guarantees the financial security of judges of the superior, district, and county courts; and s. 96 has come to guarantee the core jurisdiction of superior, district, and county courts against legislative encroachment, which I also take to be a guarantee of judicial independence.

J’arrive à cette conclusion en partie en soupesant la force de l’argument contraire — qui veut que la Constitution canadienne renferme déjà des dispositions explicites visant à protéger l’indépendance de la magistrature, et que ces dispositions aient un caractère exhaustif à cet égard. L’alinéa 11d) de la *Charte*, comme je l’ai mentionné plus tôt, protège l’indépendance d’un large éventail de tribunaux exerçant une juridiction sur les personnes faisant l’objet d’une inculpation. En outre, bien longtemps avant l’édiction de la *Charte*, les art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, séparément et ensemble, ont protégé l’indépendance des cours supérieures des provinces et continuent de le faire: *Cooper*, précité, au par. 11, et *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, au par. 10. Plus précisément, l’art. 99 garantit l’inamovibilité des juges des cours supérieures; l’art. 100 garantit la sécurité financière des juges des cours supérieures, de district et de comté; l’art. 96 en est venu à garantir la juridiction fondamentale des cours supérieures, de district et de comté contre les empiétements législatifs, ce qui à mon sens est aussi une garantie de l’indépendance de la magistrature.

85

However, upon closer examination, there are serious limitations to the view that the express provisions of the Constitution comprise an exhaustive and definitive code for the protection of judicial independence. The first and most serious problem is that the range of courts whose independence is protected by the written provisions of the Constitution contains large gaps. Sections 96-100, for example, only protect the independence of judges

Toutefois, un examen plus approfondi révèle des limites sérieuses à l’argument que les dispositions expresses de la Constitution codifient de façon exhaustive et définitive la protection de l’indépendance de la magistrature. Le premier problème, et aussi le plus grave, est que l’éventail des tribunaux dont l’indépendance est protégée par les dispositions écrites de la Constitution comporte des lacunes importantes. Par exemple, les art. 96 à 100

of the superior, district, and county courts, and even then, not in a uniform or consistent manner. Thus, while ss. 96 and 100 protect the core jurisdiction and the financial security, respectively, of all three types of courts (superior, district, and county), s. 99, on its terms, only protects the security of tenure of superior court judges. Moreover, ss. 96-100 do not apply to provincially appointed inferior courts, otherwise known as provincial courts.

To some extent, the gaps in the scope of protection provided by ss. 96-100 are offset by the application of s. 11(d), which applies to a range of tribunals and courts, including provincial courts. However, by its express terms, s. 11(d) is limited in scope as well — it only extends the envelope of constitutional protection to bodies which exercise jurisdiction over offences. As a result, when those courts exercise civil jurisdiction, their independence would not seem to be guaranteed. The independence of provincial courts adjudicating in family law matters, for example, would not be constitutionally protected. The independence of superior courts, by contrast, when hearing exactly the same cases, would be constitutionally guaranteed.

The second problem with reading s. 11(d) of the *Charter* and ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867* as an exhaustive code of judicial independence is that some of those provisions, by their terms, do not appear to speak to this objective. Section 100, for example, provides that Parliament shall fix and provide the salaries of superior, district, and county court judges. It is therefore, in an important sense, a subtraction from provincial jurisdiction over the administration of justice under s. 92(14). Moreover, read in the light of the *Act of Settlement* of 1701, it is a partial guarantee of financial security, inasmuch as it vests responsibility for setting judicial remuneration with Parliament, which must act through the public means of legislative enactment, not the executive. However, on its plain language, it only places Parliament under the obligation to provide salaries to the

ne protègent que l'indépendance des juges des cours supérieures, de district et de comté, et encore, cette protection n'est ni uniforme ni cohérente. Ainsi, alors que les art. 96 et 100 protègent la juridiction fondamentale et la sécurité financière, respectivement, des trois types de cours (cours supérieures, cours de district et cours de comté), l'art. 99 ne protège expressément que l'inamovibilité des juges des cours supérieures. De plus, les art. 96 à 100 ne s'appliquent pas aux tribunaux inférieurs dont les juges sont nommés par les provinces, savoir les cours provinciales.

Dans une certaine mesure, les vides dans le champ d'application de la protection assurée par les art. 96 à 100 sont comblés par l'application de l'al. 11d), qui vise divers tribunaux, dont les cours provinciales. Toutefois, le champ d'application de l'al. 11d) est lui aussi expressément limité — la protection qu'il énonce ne s'étend qu'aux tribunaux exerçant une juridiction sur les personnes faisant l'objet d'une inculpation. En conséquence, quand ces cours exercent une juridiction civile, il ne semble pas que leur indépendance soit garantie. L'indépendance des cours provinciales qui siègent en matière familiale, par exemple, ne bénéficierait pas de la protection constitutionnelle. Celle des cours supérieures, par contraste, quand elles entendent le même genre d'affaires, en bénéficierait.

Le deuxième problème que pose le fait d'interpréter de l'al. 11d) de la *Charte* et des art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* comme ayant pour effet de codifier de manière exhaustive l'indépendance de la magistrature est que certaines de ces dispositions ne semblent pas, selon leur texte même, viser cet objectif. L'article 100, par exemple, dispose que le Parlement fixe et paie les salaires des juges des cours supérieures, de district et de comté. Il s'agit donc, sous un aspect important, d'une diminution de la compétence reconnue aux provinces par le par. 92(14) en matière d'administration de la justice. De plus, à la lumière de l'*Act of Settlement* de 1701, il représente une garantie partielle de sécurité financière, dans la mesure où il confère non pas à l'exécutif mais au Parlement — qui doit prendre à cet égard une mesure législative publique — la responsabilité de

86

87

judges covered by that provision, which would in itself not safeguard the judiciary against political interference through economic manipulation. Nevertheless, as I develop in these reasons, with reference to *Beauregard*, s. 100 also requires that Parliament must provide salaries that are adequate, and that changes or freezes to judicial remuneration be made only after recourse to a constitutionally mandated procedure.

88 A perusal of the language of s. 96 reveals the same difficulty:

**96.** The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

Section 96 seems to do no more than confer the power to appoint judges of the superior, district, and county courts. It is a staffing provision, and is once again a subtraction from the power of the provinces under s. 92(14). However, through a process of judicial interpretation, s. 96 has come to guarantee the core jurisdiction of the courts which come within the scope of that provision. In the past, this development has often been expressed as a logical inference from the express terms of s. 96. Assuming that the goal of s. 96 was the creation of “a unitary judicial system”, that goal would have been undermined “if a province could pass legislation creating a tribunal, appoint members thereto, and then confer on the tribunal the jurisdiction of the superior courts”: *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, at p. 728. However, as I recently confirmed, s. 96 restricts not only the legislative competence of provincial legislatures, but of Parliament as well: *MacMillan Bloedel, supra*. The rationale for the provision has also shifted, away from the protection of national unity, to the maintenance of the rule of law through the protection of the judicial role.

89 The point which emerges from this brief discussion is that the interpretation of ss. 96 and 100 has

fixer les traitements des juges. Toutefois, la seule obligation que cette disposition impose clairement au Parlement est de pourvoir aux traitements des juges qu'elle vise, ce qui en soi ne protégerait pas ceux-ci contre l'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière. Néanmoins, comme je vais l'expliquer dans les présents motifs, compte tenu de l'arrêt *Beauregard*, l'art. 100 oblige aussi le Parlement à verser des traitements suffisants et il interdit de modifier ou de bloquer les traitements des juges sans recourir à la procédure exigée par la Constitution.

L'examen du texte de l'art. 96 fait ressortir la même difficulté:

**96.** Le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick.

L'article 96 semble, tout au plus, conférer le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures, de district et de comté. Il s'agit d'une disposition de dotation, qui elle aussi empiète sur les pouvoirs accordés aux provinces par le par. 92(14). Toutefois, par un processus d'interprétation judiciaire, l'art. 96 en est venu à garantir la juridiction fondamentale des cours qui entrent dans le champ d'application de cette disposition. Dans le passé, cette évolution a souvent été qualifiée de conséquence logique des termes exprès de l'art. 96. À supposer que le but de l'art. 96 était de créer «un système judiciaire unitaire», ce but aurait été contrecarré «si une province pouvait adopter une loi créant un tribunal, nommer ses juges et lui attribuer la compétence des cours supérieures»: *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, à la p. 728. Toutefois, comme je l'ai confirmé récemment, l'art. 96 restreint non seulement la compétence législative des législatures provinciales, mais aussi celle du Parlement: *MacMillan Bloedel*, précité. La raison d'être de la disposition a elle aussi évolué, passant de la protection de l'unité nationale, au maintien de la primauté du droit par la protection du rôle des tribunaux.

Le point qui ressort de ce bref examen est que l'interprétation des art. 96 et 100 a évolué considé-

come a long way from what those provisions actually say. This jurisprudential evolution undermines the force of the argument that the written text of the Constitution is comprehensive and definitive in its protection of judicial independence. The only way to explain the interpretation of ss. 96 and 100, in fact, is by reference to a deeper set of unwritten understandings which are not found on the face of the document itself.

The proposition that the Canadian Constitution embraces unwritten norms was recently confirmed by this Court in *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319. In that case, the Court found it constitutional for the Nova Scotia House of Assembly to refuse the media the right to record and broadcast legislative proceedings. The media advanced a claim based on s. 2(b) of the *Charter*, which protects, *inter alia*, “freedom of the press and other media of communication”. McLachlin J., speaking for a majority of the Court, found that the refusal of the Assembly was an exercise of that Assembly’s unwritten legislative privileges, that the Constitution of Canada constitutionalized those privileges, and that the constitutional status of those privileges therefore precluded the application of the *Charter*.

The relevant part of her judgment concerns the interpretation of s. 52(2) of the *Constitution Act, 1982*, which defines the “Constitution of Canada” in the following terms:

52. . . .

(2) The Constitution of Canada includes

(a) the *Canada Act 1982*, including this Act;

(b) the Acts and orders referred to in the schedule; and

(c) any amendment to any Act or order referred to in paragraph (a) or (b). [Emphasis added.]

The media argued that parliamentary privileges did not enjoy constitutional status, and hence, were subject to *Charter* scrutiny like any other decision of a legislature, because they were not included

ablement eu égard au texte même de ces dispositions. Cette évolution jurisprudentielle affaiblit l’argument voulant que la garantie d’indépendance de la magistrature soit prévue de manière exhaustive et définitive par le texte de la Constitution. De fait, la seule façon d’expliquer l’interprétation des art. 96 et 100 est de se référer à un ensemble plus profond de conventions non écrites qui ne se trouvent pas dans le texte du document lui-même.

L’argument que la Constitution canadienne comprend des normes non écrites a récemment été confirmée par notre Cour dans *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319. Dans cet arrêt, la Cour a décidé que la Constitution autorisait l’assemblée législative de la Nouvelle-Écosse à refuser aux médias le droit d’enregistrer et de diffuser ses débats. Les médias avaient fondé leur prétention sur l’al. 2b) de la *Charte*, qui protège notamment «la liberté de la presse et des autres moyens de communication». Le juge McLachlin, s’exprimant pour la majorité, a conclu qu’en opposant son refus l’assemblée avait exercé ses privilèges législatifs non écrits, que la Constitution du Canada avait constitutionnalisé ces privilèges et que le statut constitutionnel de ces privilèges empêchait, par conséquent, l’application de la *Charte*.

La partie pertinente des motifs du juge McLachlin concerne l’interprétation du par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui définit la «Constitution du Canada» en ces termes:

52. . . .

(2) La Constitution du Canada comprend:

a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;

b) les textes législatifs et les décrets figurant à l’annexe;

c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b). [Je souligne.]

Les médias ont soutenu que les privilèges parlementaires n’avaient pas de statut constitutionnel et que, par conséquent, ils pouvaient faire l’objet d’un examen fondé sur la *Charte* comme toute

90

91

within the list of documents found in, or referred to by, s. 52(2). McLachlin J. rejected this argument, in part on the basis of the wording of s. 52(2). She held that the use of the word “includes” indicated that the list of constitutional documents in s. 52(2) was not exhaustive.

autre décision d’une législature, parce qu’ils n’étaient pas inclus dans la liste des documents énumérés ou visés au par. 52(2). Le juge McLachlin a rejeté cet argument, en partie à cause du libellé du par. 52(2). Elle a statué que l’emploi du mot «comprend» indiquait que la liste des documents constitutionnels du par. 52(2) n’est pas exhaustive.

92 Although I concurred on different grounds, and still doubt whether the privileges of provincial assemblies form part of the Constitution (*Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876, at para. 2), I agree with the general principle that the Constitution embraces unwritten, as well as written rules, largely on the basis of the wording of s. 52(2). Indeed, given that ours is a Constitution that has emerged from a constitutional order whose fundamental rules are not authoritatively set down in a single document, or a set of documents, it is of no surprise that our Constitution should retain some aspect of this legacy.

Même si j’ai rédigé des motifs concourants, fondés sur des raisons différentes, et que je continue de douter que les privilèges des assemblées provinciales fassent partie de la Constitution (*Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876, au par. 2), j’accepte le principe général que la Constitution comprend des règles non écrites — et écrites —, dans une large mesure sur le fondement du libellé du par. 52(2). En effet, comme notre Constitution est dérivée d’un régime constitutionnel dont les règles fondamentales ne sont pas fixées dans un seul document ou dans un ensemble de documents faisant autorité, il n’est pas étonnant qu’elle retienne certains aspects de cet héritage.

93 However, I do wish to add a note of caution. As I said in *New Brunswick Broadcasting*, *supra*, at p. 355, the constitutional history of Canada can be understood, in part, as a process of evolution “which [has] culminated in the supremacy of a definitive written constitution”. There are many important reasons for the preference for a written constitution over an unwritten one, not the least of which is the promotion of legal certainty and through it the legitimacy of constitutional judicial review. Given these concerns, which go to the heart of the project of constitutionalism, it is of the utmost importance to articulate what the source of those unwritten norms is.

Toutefois, je tiens à ajouter une mise en garde. Comme je l’ai dit dans l’arrêt *New Brunswick Broadcasting*, précité, à la p. 355, l’histoire constitutionnelle du Canada peut être considérée, en partie, comme une évolution «qui a abouti à la suprématie d’une constitution écrite définitive». La préférence pour une Constitution écrite repose sur bon nombre de raisons importantes, particulièrement la certitude du droit et, par ce moyen, la légitimité du contrôle judiciaire fondé sur la Constitution. Compte tenu de ces préoccupations, qui sont au cœur de l’idée de constitutionnalisme, il est de la plus haute importance de préciser la source de ces normes non écrites.

94 In my opinion, the existence of many of the unwritten rules of the Canadian Constitution can be explained by reference to the preamble of the *Constitution Act, 1867*. The relevant paragraph states in full:

À mon avis, il est possible d’expliquer l’existence de bon nombre des règles non écrites de la Constitution canadienne en se reportant au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont le paragraphe pertinent est ainsi conçu:

Whereas the Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick have expressed their Desire to be federally united into One Dominion under the Crown of the

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de s’unir en fédération pour former un seul et



United Kingdom of Great Britain and Ireland, with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom:

Although the preamble has been cited by this Court on many occasions, its legal effect has never been fully explained. On the one hand, although the preamble is clearly part of the Constitution, it is equally clear that it “has no enacting force”: *Reference re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at p. 805 (joint majority reasons). In other words, strictly speaking, it is not a source of positive law, in contrast to the provisions which follow it.

But the preamble does have important legal effects. Under normal circumstances, preambles can be used to identify the purpose of a statute, and also as an aid to construing ambiguous statutory language: *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), by R. Sullivan, at p. 261. The preamble to the *Constitution Act, 1867*, certainly operates in this fashion. However, in my view, it goes even further. In the words of Rand J., the preamble articulates “the political theory which the Act embodies”: *Switzman, supra*, at p. 306. It recognizes and affirms the basic principles which are the very source of the substantive provisions of the *Constitution Act, 1867*. As I have said above, those provisions merely elaborate those organizing principles in the institutional apparatus they create or contemplate. As such, the preamble is not only a key to construing the express provisions of the *Constitution Act, 1867*, but also invites the use of those organizing principles to fill out gaps in the express terms of the constitutional scheme. It is the means by which the underlying logic of the Act can be given the force of law.

What are the organizing principles of the *Constitution Act, 1867*, as expressed in the preamble? The preamble speaks of the desire of the founding provinces “to be federally united into One Dominion”, and thus, addresses the structure of the division of powers. Moreover, by its reference to

même dominion sous la Couronne du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande, avec une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni;

Quoique le préambule ait été cité par notre Cour à bien des reprises, son effet juridique n’a jamais été expliqué complètement. D’un côté, bien que le préambule fasse clairement partie de la Constitution, il est tout aussi clair qu’il «n’a aucune force exécutoire»: *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la p. 805 (motifs conjoints de la majorité). En d’autres termes, il n’est pas, à proprement parler, une source de droit positif, par contraste avec les dispositions qui le suivent.

Par ailleurs, le préambule produit effectivement d’importants effets juridiques. Dans des circonstances normales, le préambule peut servir à préciser l’objet d’une loi ainsi qu’à faciliter l’interprétation de termes ambigus: *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994), par R. Sullivan, à la p. 261. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* a certainement cette utilité. À mon avis, toutefois, il va même plus loin. Pour reprendre les propos du juge Rand, le préambule énonce [TRADUCTION] «la thèse politique que la Loi exprime»: *Switzman, précité*, à la p. 306. Il reconnaît et confirme les principes fondamentaux qui sont à la source même des dispositions substantielles de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme je l’ai dit précédemment, ces dispositions ne font qu’établir ces principes structurels dans l’appareil institutionnel qu’elles créent ou envisagent. En tant que tel, le préambule est non seulement une clef permettant d’interpréter les dispositions expresses de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais également une invitation à utiliser ces principes structurels pour combler les lacunes des termes exprès du texte constitutionnel. Il est le moyen qui permet de donner force de loi à la logique qui sous-tend la Loi.

Quels sont les principes structurels de la *Loi constitutionnelle de 1867* exprimés dans le préambule? Celui-ci fait état du désir des provinces fondatrices de «s’unir en fédération pour former un seul et même dominion», il concerne donc la répartition des pouvoirs. De plus, par sa référence

“a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”, the preamble indicates that the legal and institutional structure of constitutional democracy in Canada should be similar to that of the legal regime out of which the Canadian Constitution emerged. To my mind, both of these aspects of the preamble explain many of the cases in which the Court has, through the normal process of constitutional interpretation, stated some fundamental rules of Canadian constitutional law which are not found in the express terms of the *Constitution Act, 1867*.

97

I turn first to the jurisprudence under the division of powers, to illustrate how the process of gap-filling has occurred and how it can be understood by reference to the preamble. One example where the Court has inferred a fundamental constitutional rule which is not found in express terms in the Constitution is the doctrine of full faith and credit. Under this doctrine, the courts of one province are under a constitutional obligation to recognize the decisions of the courts of another province: *Hunt v. T & N PLC*, [1993] 4 S.C.R. 289. The justification for this rule has been aptly put by Professor Hogg (*Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992 (loose-leaf)), vol. 1, at p. 13-18):

Within a federal state, it seems obvious that, if a provincial court takes jurisdiction over a defendant who is resident in another province, and if the court observes constitutional standards . . . , the resulting judgment should be recognized by the courts of the defendant's province.

Speaking for the Court in *Hunt*, La Forest J. identified a number of sources for reading the doctrine of full faith and credit into the scheme of the Constitution: a common citizenship, interprovincial mobility of citizens, the common market created by the union, and the essentially unitary structure of our judicial system. At root, these factors combined to evince “the obvious intention of the Constitution to create a single country”: *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, at p. 1099. An alternative explanation of the decision, however, is that the Court was merely giving effect to the “[d]esire” of the founding

à «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», il indique que l'organisation juridique et institutionnelle de la démocratie constitutionnelle au Canada doit être similaire au régime juridique duquel émane la Constitution canadienne. Selon moi, ces deux aspects du préambule expliquent bon nombre des arrêts dans lesquels notre Cour a, par le processus normal d'interprétation de la Constitution, affirmé l'existence de certaines règles fondamentales du droit constitutionnel canadien qui ne se trouvent pas dans les termes exprès de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Je vais d'abord examiner la jurisprudence relative au partage des pouvoirs, pour illustrer la façon dont les vides ont été comblés et comment ce processus peut être appréhendé par référence au préambule. Un exemple de cas où la Cour a inféré l'existence d'une règle constitutionnelle fondamentale qui n'est pas formulée en termes exprès dans la Constitution est l'application du principe de la reconnaissance totale, en vertu duquel les tribunaux d'une province ont l'obligation constitutionnelle de reconnaître les décisions des tribunaux d'une autre province: *Hunt c. T & N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289. La justification de cette règle a été bien exprimée par le professeur Hogg (*Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992 (feuilles mobiles)), vol. 1, à la p. 13-18):

[TRADUCTION] Dans un État fédéral, il semble évident que, si un tribunal provincial exerce sa compétence à l'égard d'un défendeur qui est un résident d'une autre province, et que le tribunal observe les normes constitutionnelles [. . .], le jugement en résultant devrait être reconnu par les tribunaux de la province du défendeur.

S'exprimant pour la Cour dans *Hunt*, le juge La Forest a dégagé un certain nombre de caractéristiques qui justifiaient d'inférer l'existence du principe de la reconnaissance totale dans la Constitution: citoyenneté commune, droit des citoyens de se déplacer d'une province à l'autre, marché commun créé par l'Union et organisation essentiellement unitaire de notre système judiciaire. Fondamentalement, l'ensemble de ces facteurs témoigne de «l'intention manifeste de la Constitution d'établir un seul et même pays»: *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, à la p. 1099. Une autre façon d'expliquer cet arrêt,

provinces “to be federally united into One Dominion”, an organizing principle of the Constitution that was recognized and affirmed in the preamble, and which was given express form in the provisions identified by La Forest J.

Another example where the Court has inferred a basic rule of Canadian constitutional law despite the silence of the constitutional text is the doctrine of paramountcy. Simply stated, the doctrine asserts that where both the Parliament of Canada and one or more of the provincial legislatures have enacted legislation which comes into conflict, the federal law shall prevail. The doctrine of paramountcy is of fundamental importance in a legal system with more than one source of legislative authority, because it provides a guide to courts and ultimately to citizens on how to reconcile seemingly inconsistent legal obligations. However, it is nowhere to be found in the *Constitution Act, 1867*. The doctrinal origins of paramountcy are obscure, although it has been said that it “is necessarily implied in our constitutional act”: *Huson v. Township of South Norwich* (1895), 24 S.C.R. 145, at p. 149. I would venture that the doctrine of paramountcy follows from the desire of the confederating provinces “to be federally united into One Dominion”. Relying on the preamble explains, for example, why federal laws are paramount over provincial laws, not the other way around.

The preamble, by its reference to “a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”, points to the nature of the legal order that envelops and sustains Canadian society. That order, as this Court held in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 749, is “an actual order of positive laws”, an idea that is embraced by the notion of the rule of law. In that case, the Court explicitly relied on the preamble to the *Constitution Act, 1867*, as one basis for holding that the rule of law was a fundamental principle of the Canadian Constitution. The rule of law led the Court to confer temporary validity on the laws of

toutefois, est de dire que la Cour ne faisait que donner effet au «désir» des provinces fondatrices «de s’unir en fédération pour former un seul et même dominion», principe structurel de la Constitution, qui a été reconnu et confirmé dans le préambule et auquel il a été donné forme par les diverses manifestations mentionnées par le juge La Forest.

Un autre exemple où la Cour a inféré l’existence d’une règle fondamentale du droit constitutionnel canadien en dépit du silence du texte constitutionnel est celui de l’application du principe de la suprématie. En résumé, suivant ce principe, en cas de conflit entre une loi fédérale et une loi édictée par une ou plusieurs des législatures provinciales, la première l’emporte. Ce principe revêt une importance fondamentale dans un système juridique où il y a partage du pouvoir de légiférer, car il guide les tribunaux et, en bout de ligne, les citoyens sur la manière de concilier des obligations juridiques en apparence incompatibles. Toutefois, il n’est énoncé nulle part dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les origines de ce principe sont obscures, quoiqu’on ait dit qu’il [TRADUCTION] «est nécessairement implicite dans notre loi constitutionnelle»: *Huson c. Township of South Norwich* (1895), 24 R.C.S. 145, à la p. 149. Je me hasarderais à affirmer que le principe de la suprématie découle du désir des provinces «de s’unir en fédération pour former un seul et même dominion». Le préambule permet d’expliquer pourquoi, par exemple, les lois fédérales l’emportent sur les lois provinciales, et non l’inverse.

En faisant mention d’«une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», le préambule souligne la nature de l’ordre juridique qui encadre et soutient la société canadienne. Cet ordre, comme l’a dit notre Cour dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 749, est «un ordre réel de droit positif», idée qui est englobée dans la notion de primauté du droit. Dans cet arrêt, notre Cour a explicitement invoqué le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour déclarer que la primauté du droit était un principe fondamental de la Constitution canadienne. La primauté du droit a amené la

Manitoba which were unconstitutional because they had been enacted only in English, in contravention of the *Manitoba Act, 1870*. The Court developed this remedial innovation notwithstanding the express terms of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, that unconstitutional laws are “of no force or effect”, a provision that suggests that declarations of invalidity can only be given immediate effect. The Court did so in order to not “deprive Manitoba of its legal order and cause a transgression of the rule of law” (p. 753). *Reference re Manitoba Language Rights* therefore stands as another example of how the fundamental principles articulated by preamble have been given legal effect by this Court.

Cour à déclarer temporairement valides les lois du Manitoba, qui étaient par ailleurs inconstitutionnelles puisqu’elles avaient été édictées en anglais seulement, en violation de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. La Cour a conçu cette réparation novatrice, malgré les termes exprès de la par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* selon lesquels les lois inconstitutionnelles sont «inopérantes», disposition qui semble indiquer que toute déclaration d’invalidité ne peut avoir qu’un effet immédiat. La Cour a agi ainsi afin de ne pas «prive[r] le Manitoba de son ordre sur le plan juridique et cause[r] un manquement au principe de la primauté du droit» (p. 753). Le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* est donc un autre exemple de la manière dont notre Cour a donné un effet juridique aux principes fondamentaux exprimés dans le préambule.

100 Finally, the preamble also speaks to the kind of constitutional democracy that our Constitution comprehends. One aspect of our system of governance is the importance of “parliamentary institutions, including popular assemblies elected by the people at large in both provinces and Dominion”: *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at p. 330, per Rand J. Again, the desire for Parliamentary government through representative institutions is not expressly found in the *Constitution Act, 1867*; there is no reference in that document, for example, to any requirement that members of Parliament or provincial legislatures be elected. Nevertheless, members of the Court, correctly in my opinion, have been able to infer this general principle from the preamble’s reference to “a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”.

Finalement, le préambule renvoie également au type de démocratie constitutionnelle consacrée dans notre Constitution. Notre système de gouvernement se définit entre autres par l’importance des [TRADUCTION] «institutions parlementaires, notamment les assemblées populaires qu’élit l’ensemble de la population des provinces et du Dominion»: *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, à la p. 330, le juge Rand. Encore une fois, le désir de se doter d’un gouvernement parlementaire s’exprimant par des institutions représentatives n’est pas énoncé explicitement dans la *Loi constitutionnelle de 1867*; par exemple, il n’est pas fait mention, dans ce document, de l’exigence que les députés fédéraux ou provinciaux soient élus. Néanmoins, les membres de notre Cour, ont pu, à juste titre à mon avis, déduire ce principe général de la référence dans le préambule à «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

101 One implication of the preamble’s recognition and affirmation of Parliamentary democracy is the constitutionalization of legislative privileges for provincial legislatures, and most likely, for Parliament as well. These privileges are necessary to ensure that legislatures can perform their functions, free from interference by the Crown and the courts. Given that legislatures are representative and deliberative institutions, those privileges ulti-

Une implication de la reconnaissance et de la confirmation de la démocratie parlementaire dans le préambule est la constitutionnalisation des privilèges législatifs des législatures provinciales et, très probablement, de ceux du Parlement aussi. Ces privilèges sont nécessaires pour que les législatures puissent exercer leurs fonctions, à l’abri de l’ingérence de l’exécutif et des tribunaux. Étant donné que les législatures sont des institutions

mately serve to protect the democratic nature of those bodies. The Constitution, once again, is silent on this point. Nevertheless, and notwithstanding the reservations I have expressed above, the majority of this Court grounded the privileges of the Nova Scotia Legislative Assembly in the preamble's reference to "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom": *New Brunswick Broadcasting, supra*. It argued that since those privileges inhered in the Parliament in Westminster, the preamble indicated that the intention of the *Constitution Act, 1867* was that "the legislative bodies of the new Dominion would possess similar, although not necessarily identical, powers" (p. 375). Similarly, in discussing the jurisdiction of courts in relation to the exercise of privileges of the Senate or one of its committees, Iacobucci C.J. (as he then was) considered the significance of the preamble's reference to "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom" in *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465 (C.A.), at pp. 485-86:

Strayer J. was of the opinion that courts had such a jurisdiction and found, in particular, that the adoption of the Charter fundamentally altered the nature of the Canadian Constitution such that it is no longer "similar in Principle to that of the United Kingdom" as is stated in the preamble to the *Constitution Act, 1867*. Accepting as we must that the adoption of the Charter transformed to a considerable extent our former system of Parliamentary supremacy into our current one of constitutional supremacy, as former Chief Justice Dickson described it, the sweep of Strayer J.'s comment that our Constitution is no longer similar in principle to that of the United Kingdom is rather wide. Granted much has changed in the new constitutional world of the Charter. But just as purists of federalism have learned to live with the federalist constitution that Canada adopted in 1867 based on principles of parliamentary government in a unitary state such that the United Kingdom was and continues to be, so it seems to me that the British system of constitutional government will continue to co-exist alongside the Charter if not entirely, which it never did, but certainly in many important respects. The nature of [*sic*] scope of this co-existence will depend naturally on

représentatives délibérantes, ces privilèges servent en fin de compte à protéger leur nature démocratique. La Constitution est également muette sur ce point. Néanmoins, et ce en dépit des réserves que j'ai exprimées précédemment, notre Cour à la majorité a basé les privilèges de l'assemblée législative de la Nouvelle-Écosse sur la référence faite dans le préambule à «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni»: *New Brunswick Broadcasting, précité*. Elle a affirmé que, puisque ces privilèges étaient inhérents au parlement de Westminster, le préambule indiquait qu'on entendait, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que «les organismes législatifs du nouveau dominion allaient posséder des pouvoirs similaires quoique non nécessairement identiques» (p. 375). De même, dans l'examen de la compétence des tribunaux vis-à-vis de l'exercice des privilèges de Sénat et de ses comités, le juge en chef Iacobucci (maintenant juge de notre Cour) s'est arrêté, dans *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465 (C.A.), aux pp. 485 et 486, à l'importance de la mention, dans le préambule, d'«une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni»:

Le juge Strayer a déclaré que les tribunaux possédaient une telle compétence et a conclu, plus précisément, que l'adoption de la Charte a fondamentalement modifié la nature de la Constitution canadienne; celle-ci n'est plus «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», comme on le précise dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Puisque nous devons convenir que l'adoption de la Charte a transformé dans une large mesure l'ancien régime de suprématie parlementaire en un régime de suprématie constitutionnelle, comme l'a qualifié l'ancien juge en chef Dickson, la portée de la remarque du juge Strayer voulant que notre Constitution ne soit plus semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni est plutôt vaste. Certes, beaucoup de choses ont changé sur le plan constitutionnel depuis l'adoption de la Charte. Cependant, si les tenants d'un fédéralisme pur ont appris à vivre avec la constitution fédéraliste dont le Canada s'est doté en 1867 en s'inspirant des principes de gouvernement parlementaire régissant l'État unitaire qu'était et qu'est encore le Royaume-Uni, il me semble que le régime britannique de gouvernement constitutionnel continuera de coexister avec la Charte, sinon dans son intégralité, ce qui n'a d'ailleurs jamais été le cas, au moins sous bien des aspects importants. La nature et l'étendue de cette

the jurisprudence that results from the questions brought before the courts.

102

Another implication of the preamble's recognition of Parliamentary democracy has been an appreciation of the interdependence between democratic governance and freedom of political speech. Thus, members of the Court have reasoned that Parliamentary democracy brought with it "all its social implications" (*Switzman, supra*, at p. 306, *per* Rand J.), including the implication that these institutions would

wor[k] under the influence of public opinion and public discussion . . . [because] such institutions derive their efficacy from the free public discussion of affairs, from criticism and answer and counter-criticism, from attack upon policy and administration and defence and counter-attack, from the freest and fullest analysis and examination from every point of view of political proposals.

(*Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100, at p. 133, *per* Duff C.J.)

Political freedoms, such as the right to freedom of expression, are not enumerated heads of jurisdiction under ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*; the document is silent on their very existence. However, given the importance of political expression to national political life, combined with the intention to create one country, members of the Court have taken the position that the limitation of that expression is solely a matter for Parliament, not the provincial legislatures: *Reference re Alberta Statutes, supra*, at p. 134, *per* Duff C.J., and at p. 146, *per* Cannon J.; *Saumur, supra*, at pp. 330-31, *per* Rand J., and at pp. 354-56, *per* Kellock J.; *Switzman, supra*, at p. 307, *per* Rand J., and at p. 328, *per* Abbott J.

103

The logic of this argument, however, compels a much more dramatic conclusion. Denying jurisdiction over political speech to the provincial legislatures does not limit Parliament's ability to do what the provinces cannot. However, given the interdependence between national political institutions

coexistence dépendront évidemment des décisions que rendront les tribunaux à propos des questions dont ils seront saisis.

Une autre implication de la reconnaissance de la démocratie parlementaire dans le préambule a été la prise en compte de l'interdépendance entre la notion de gouvernement démocratique et celle de liberté d'expression politique. Ainsi, les membres de la Cour ont estimé que la démocratie parlementaire s'accompagnait de [TRADUCTION] «toutes ses répercussions sociales» (*Switzman, précité*, à la p. 306, le juge Rand), y compris l'implication que ces institutions

[TRADUCTION] fonctionne[nt] sous le feu de l'opinion publique et de la libre discussion [. . . en ce qu'elles] tirent leur efficacité de la libre discussion des affaires, des critiques, réponses et contre-critiques, des attaques contre la politique et l'administration et des défenses et contre-attaques, de l'analyse et de l'examen le plus libre et le plus complet de chaque point de vue énoncé sur les projets politiques.

(*Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, à la p. 133, le juge en chef Duff.)

Les libertés politiques, tel le droit à la liberté d'expression, ne font pas partie des chefs de compétence énumérés aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, document qui est muet sur leur existence même. Toutefois, compte tenu de l'importance de l'expression politique pour la vie politique nationale, et de l'objectif de créer un pays uni, les membres de la Cour ont adopté la position que la restriction de cette forme d'expression est un sujet réservé exclusivement au Parlement, et non aux législatures provinciales: *Reference re Alberta Statutes, précité*, à la p. 134, le juge en chef Duff, et à la p. 146, le juge Cannon; *Saumur, précité*, aux pp. 330 et 331, le juge Rand, et aux pp. 354 à 356, le juge Kellock; *Switzman, précité*, à la p. 307, le juge Rand, et à la p. 328, le juge Abbott.

La logique de cet argument commande cependant une conclusion beaucoup plus marquante. Refuser aux législatures provinciales compétence sur l'expression politique ne limite pas le pouvoir du Parlement de faire ce qui est interdit aux provinces. Toutefois, vu l'interdépendance des institu-

and free speech, members of the Court have suggested that Parliament itself is incompetent to “abrogate this right of discussion and debate”: *Switzman, supra*, at p. 328, *per* Abbott J.; also see Rand J. at p. 307; *Saumur, supra*, at p. 354, *per* Kellock J.; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 57, *per* Beetz J. In this way, the preamble’s recognition of the democratic nature of Parliamentary governance has been used by some members of the Court to fashion an implied bill of rights, in the absence of any express indication to this effect in the constitutional text. This has been done, in my opinion, out of a recognition that political institutions are fundamental to the “basic structure of our Constitution” (*OPSEU, supra*, at p. 57) and for that reason governments cannot undermine the mechanisms of political accountability which give those institutions definition, direction and legitimacy.

These examples — the doctrines of full faith and credit and paramountcy, the remedial innovation of suspended declarations of invalidity, the recognition of the constitutional status of the privileges of provincial legislatures, the vesting of the power to regulate political speech within federal jurisdiction, and the inferral of implied limits on legislative sovereignty with respect to political speech — illustrate the special legal effect of the preamble. The preamble identifies the organizing principles of the *Constitution Act, 1867*, and invites the courts to turn those principles into the premises of a constitutional argument that culminates in the filling of gaps in the express terms of the constitutional text.

The same approach applies to the protection of judicial independence. In fact, this point was already decided in *Beauregard*, and, unless and until it is reversed, we are governed by that decision today. In that case (at p. 72), a unanimous Court held that the preamble of the *Constitution Act, 1867*, and in particular, its reference to “a Constitution similar in Principle to that of the

tions politiques nationales et de la liberté d’expression, les juges de la Cour ont indiqué que le Parlement lui-même ne peut pas [TRADUCTION] «abroger ce droit de discussion»: *Switzman, précité*, à la p. 328, le juge Abbott; voir aussi les motifs du juge Rand, à la p. 307; *Saumur, précité*, à la p. 354, le juge Kellock; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, à la p. 57, le juge Beetz. Ainsi, la reconnaissance de la nature démocratique du gouvernement parlementaire dans le préambule a été utilisée par certains membres de notre Cour pour façonner une déclaration des droits implicite, en l’absence de toute indication expresse à cet effet dans le texte constitutionnel. Cette interprétation repose, à mon sens, sur la reconnaissance du caractère essentiel des institutions politiques dans la «structure fondamentale de notre Constitution» (*SEFPO, précité*, à la p. 57), et c’est pourquoi les gouvernements ne peuvent pas miner les mécanismes de la responsabilité politique qui définissent, guident et légitiment ces institutions.

Ces exemples — les principes de la reconnaissance totale et de la suprématie, la réparation novatrice que constitue la déclaration d’invalidité avec sursis, la reconnaissance du statut constitutionnel des privilèges des législatures provinciales, l’attribution à l’autorité fédérale du pouvoir de régler la liberté d’expression politique et la reconnaissance, par inférence, de limites implicites à la souveraineté du pouvoir législatif en matière de liberté d’expression politique — illustrent l’effet juridique particulier du préambule. Celui-ci énonce les principes structurels de la *Loi constitutionnelle de 1867* et invite les tribunaux à transformer ces principes en prémisses d’une thèse constitutionnelle qui amène à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel.

La même approche s’applique à l’égard de la protection de l’indépendance de la magistrature. En fait, ce point a déjà été tranché dans *Beauregard*, et, tant qu’il n’aura pas été infirmé, nous sommes aujourd’hui liés par cet arrêt. Comme nous l’avons dit dans cet arrêt (à la p. 72), le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, en particulier, sa référence à «une constitution sem-

United Kingdom”, was “textual recognition” of the principle of judicial independence. Although in that case, it fell to us to interpret s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, the comments I have just reiterated were not limited by reference to that provision, and the courts which it protects.

106 The historical origins of the protection of judicial independence in the United Kingdom, and thus in the Canadian Constitution, can be traced to the *Act of Settlement of 1701*. As we said in *Valente, supra*, at p. 693, that Act was the “historical inspiration” for the judicature provisions of the *Constitution Act, 1867*. Admittedly, the Act only extends protection to judges of the English superior courts. However, our Constitution has evolved over time. In the same way that our understanding of rights and freedoms has grown, such that they have now been expressly entrenched through the enactment of the *Constitution Act, 1982*, so too has judicial independence grown into a principle that now extends to all courts, not just the superior courts of this country.

107 I also support this conclusion on the basis of the presence of s. 11(d) of the *Charter*, an express provision which protects the independence of provincial court judges only when those courts exercise jurisdiction in relation to offences. As I said earlier, the express provisions of the Constitution should be understood as elaborations of the underlying, unwritten, and organizing principles found in the preamble to the *Constitution Act, 1867*. Even though s. 11(d) is found in the newer part of our Constitution, the *Charter*, it can be understood in this way, since the Constitution is to be read as a unified whole: *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, at p. 1206. An analogy can be drawn between the express reference in the preamble of the *Constitution Act, 1982* to the rule of law and the implicit inclusion of that principle in the *Constitution Act, 1867*: *Reference re Manitoba Language Rights, supra*, at p. 750. Section 11(d), far

blable dans son principe à celle du Royaume-Uni» constituent une «reconnaissance écrite» du principe de l’indépendance de la magistrature. Même si, dans cette affaire, nous étions appelés à interpréter l’art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les observations que je viens de réitérer ne se limitent pas à cette disposition et aux tribunaux qu’elle protège.

Les origines historiques de la protection de l’indépendance de la magistrature au Royaume-Uni et, partant, dans la Constitution du Canada, remontent à l’*Act of Settlement of 1701*. Comme nous l’avons dit dans *Valente*, précité, à la p. 693, c’est de cette loi que «s’inspirent historiquement» les dispositions relatives à la magistrature de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il faut reconnaître que la loi britannique ne protège que les juges des cours supérieures anglaises. Toutefois, notre Constitution a évolué avec le temps. Tout comme notre compréhension des droits et des libertés a progressé, à tel point qu’ils ont été expressément constitutionnalisés par l’édiction de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l’indépendance de la magistrature est devenue un principe qui vise maintenant tous les tribunaux, et non seulement les cours supérieures du pays.

Je fonde également cette conclusion sur la présence, dans la *Charte*, de l’al. 11d), disposition expresse qui protège l’indépendance des juges des cours provinciales, mais seulement dans l’exercice de leur juridiction sur les personnes faisant l’objet d’une inculpation. Comme je l’ai dit plus tôt, les dispositions expresses de la Constitution doivent être considérées comme étant l’expression des principes structurels sous-jacents non écrits, prévus par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Bien que l’al. 11d) figure dans la partie la plus récente de notre Constitution, la *Charte*, il peut être considéré ainsi, puisque la Constitution doit être interprétée comme un tout intégré: *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, à la p. 1206. Il est possible de faire une analogie entre la référence expresse à la primauté du droit dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982* et l’inclusion implicite de ce principe dans la *Loi*



from indicating that judicial independence is constitutionally enshrined for provincial courts only when those courts exercise jurisdiction over offences, is proof of the existence of a general principle of judicial independence that applies to all courts no matter what kind of cases they hear.

I reinforce this conclusion by reference to the central place that courts hold within the Canadian system of government. In *OPSEU*, as I have mentioned above, Beetz J. linked limitations on legislative sovereignty over political speech with “the existence of certain political institutions” as part of the “basic structure of our Constitution” (p. 57). However, political institutions are only one part of the basic structure of the Canadian Constitution. As this Court has said before, there are three branches of government — the legislature, the executive, and the judiciary: *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, at p. 469; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, at p. 620. Courts, in other words, are equally “definitional to the Canadian understanding of constitutionalism” (*Cooper*, *supra*, at para. 11) as are political institutions. It follows that the same constitutional imperative — the preservation of the basic structure — which led Beetz J. to limit the power of legislatures to affect the operation of political institutions, also extends protection to the judicial institutions of our constitutional system. By implication, the jurisdiction of the provinces over “courts”, as that term is used in s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*, contains within it an implied limitation that the independence of those courts cannot be undermined.

In conclusion, the express provisions of the *Constitution Act, 1867* and the *Charter* are not an exhaustive written code for the protection of judicial independence in Canada. Judicial independence is an unwritten norm, recognized and

*constitutionnelle de 1867: Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité, à la p. 750. Loin d’indiquer que l’indépendance des juges des cours provinciales n’est consacrée dans la Constitution que pour les cas où ces cours exercent une juridiction sur les personnes faisant l’objet d’une inculpation, l’al. 11*d*) atteste l’existence d’un principe général d’indépendance de la magistrature qui s’applique à tous les tribunaux, sans égard au type d’affaires qu’ils entendent.

J’étaye également cette conclusion sur la place centrale qu’occupent les tribunaux dans le système de gouvernement au Canada. Dans *SEFPO*, comme je l’ai dit précédemment, le juge Beetz a lié les restrictions de la souveraineté du pouvoir législatif en matière de liberté d’expression à «l’existence de certaines institutions politiques» au sein de la «structure fondamentale de notre Constitution» (p. 57). Toutefois, les institutions politiques ne sont qu’une partie de la structure fondamentale de la Constitution canadienne. Comme notre Cour l’a dit dans le passé, l’État est composé de trois pouvoirs — le législatif, l’exécutif et le judiciaire: *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, à la p. 469; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, à la p. 620. Autrement dit, les tribunaux sont «un élément fondamental de la compréhension du constitutionnalisme au Canada» (*Cooper*, précité, au par. 11) au même titre que les institutions politiques. Il s’ensuit que le même impératif constitutionnel — la préservation de la structure fondamentale — qui a amené le juge Beetz à limiter le pouvoir des législatures de porter atteinte au fonctionnement des institutions politiques, étend cette protection aux institutions judiciaires de notre système constitutionnel. Par implication, la compétence des provinces sur les «tribunaux», au sens du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comporte une limitation implicite, savoir l’interdiction de miner l’indépendance de ceux-ci.

En conclusion, les dispositions expresses de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la *Charte* ne codifient pas de manière exhaustive la protection de l’indépendance de la magistrature au Canada. L’indépendance de la magistrature est une norme

108

109

affirmed by the preamble to the *Constitution Act, 1867*. In fact, it is in that preamble, which serves as the grand entrance hall to the castle of the Constitution, that the true source of our commitment to this foundational principle is located. However, since the parties and interveners have grounded their arguments in s. 11(d), I will resolve these appeals by reference to that provision.

#### B. Section 11(d) of the Charter

110 As I mentioned earlier, these appeals were heard together because they all raise the question of whether and how s. 11(d) of the *Charter* restricts the manner by and extent to which provincial governments and legislatures can reduce the salaries of provincial court judges. Before I can address this specific question, I must make some general comments about the jurisprudence under s. 11(d).

111 The starting point for my discussion is *Valente*, where in a unanimous judgment this Court laid down the interpretive framework for s. 11(d)'s guarantee of judicial independence and impartiality. Le Dain J., speaking for the Court, began by drawing a distinction between impartiality and independence. Later cases have referred to this distinction as “a firm line”: *Généreux, supra*, at p. 283. Impartiality was defined as “a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case” (*Valente, supra*, at p. 685 (emphasis added)). It was tied to the traditional concern for the “absence of bias, actual or perceived”. Independence, by contrast, focussed on the status of the court or tribunal. In particular, Le Dain J. emphasized that the independence protected by s. 11(d) flowed from “the traditional constitutional value of judicial independence”, which he defined in terms of the relationship of the court or tribunal “to others, particularly the executive branch of government” (p. 685). As I expanded in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, the independence protected by s. 11(d) is the independence of the judiciary from the other branches of government, and bodies which can

non écrite, reconnue et confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En fait, c’est dans le préambule, qui constitue le portail de l’édifice constitutionnel, que se trouve la véritable source de notre engagement envers ce principe fondamental. Toutefois, comme les parties et les intervenants ont basé leurs arguments sur l’al. 11d), je vais trancher les présents pourvois en me référant à cette disposition.

#### B. L’alinéa 11d) de la Charte

Comme je l’ai mentionné plus tôt, les présents pourvois ont été entendus ensemble parce qu’ils soulèvent tous la question de savoir si l’al. 11d) de la *Charte* a pour effet de restreindre et les moyens par lesquels les gouvernements et les législatures des provinces peuvent réduire les traitements des juges des cours provinciales, et l’ampleur de ces réductions. Avant d’aborder cette question précise, il y a lieu de faire des observations générales sur la jurisprudence relative à l’al. 11d).

Le point de départ de mon analyse est l’arrêt *Valente* où, dans un jugement unanime, notre Cour a établi le cadre d’interprétation de la garantie d’indépendance et d’impartialité de la magistrature énoncée à l’al. 11d). S’exprimant pour la Cour, le juge Le Dain a d’abord distingué l’impartialité et l’indépendance. La jurisprudence postérieure s’est référée à cette distinction en la qualifiant de «ligne de démarcation très nette»: *Généreux*, précité, à la p. 283. L’impartialité a été définie comme «un état d’esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée» (*Valente*, précité, à la p. 685 (je souligne)). L’impartialité est liée au souci traditionnel d’«absence de préjugé, réel ou apparent». Par contraste, il a été dit que l’indépendance concernait plutôt le statut de la cour ou du tribunal. En particulier, le juge Le Dain a souligné que l’indépendance protégée par l’al. 11d) découlait de «la valeur constitutionnelle traditionnelle qu’est l’indépendance judiciaire», qu’il a définie comme la relation de la cour ou du tribunal «avec autrui, particulièrement avec l’organe exécutif du gouvernement» (p. 685). Comme je l’ai explicité dans *R. v. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, l’indépendance protégée par l’al. 11d) est l’indépendance de la magis-

exercise pressure on the judiciary through power conferred on them by the state.

Le Dain J. went on in *Valente* to state that independence was premised on the existence of a set of “objective conditions or guarantees” (p. 685), whose absence would lead to a finding that a tribunal or court was not independent. The existence of objective guarantees, of course, follows from the fact that independence is status oriented; the objective guarantees define that status. However, he went on to supplement the requirement for objective conditions with what could be interpreted as a further requirement: that the court or tribunal be reasonably perceived as independent. The reason for this additional requirement was that the guarantee of judicial independence has the goal not only of ensuring that justice is done in individual cases, but also of ensuring public confidence in the justice system. As he said (at p. 689):

Without that confidence the system cannot command the respect and acceptance that are essential to its effective operation. It is, therefore, important that a tribunal should be perceived as independent, as well as impartial, and that the test for independence should include that perception.

However, it would be a mistake to conclude that Le Dain J. intended the objective guarantees and the reasonable perception of independence to be two distinct concepts. Rather, the objective guarantees must be viewed as those guarantees that are necessary to ensure a reasonable perception of independence. As Le Dain J. said himself, for a court or tribunal to be perceived as independent, that “perception must . . . be a perception of whether the tribunal enjoys the essential objective conditions or guarantees of judicial independence” (p. 689).

Another point which emerges from *Valente* relates to the question of whose perceptions count. The answer given is that of the reasonable and informed person. This standard was formulated by

trature par rapport aux autres pouvoirs de l’État et aux organismes qui peuvent exercer des pressions sur les juges en raison de l’autorité dont ils sont investis par l’État.

Dans *Valente*, le juge Le Dain a ajouté que l’indépendance reposait sur l’existence d’un ensemble de «conditions ou garanties objectives» (p. 685), dont l’absence amènerait à conclure qu’un tribunal ou une cour n’est pas indépendant. Il va de soi que l’existence de garanties objectives découle du fait que l’indépendance est liée au statut; les garanties objectives définissent ce statut. Toutefois, le juge Le Dain a ajouté à l’exigence relative aux conditions objectives ce qui pourrait être considéré comme une condition supplémentaire: savoir que la cour ou le tribunal en cause doit raisonnablement être perçu comme indépendant. Cette condition additionnelle a été formulée parce que l’objectif de la garantie d’indépendance de la magistrature est non seulement de faire en sorte que justice soit rendue dans les différentes instances, mais également d’assurer la confiance du public dans le système judiciaire. Comme l’a dit le juge Le Dain (à la p. 689):

Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l’acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu’un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu’impartial et que le critère de l’indépendance comporte cette perception.

Toutefois, ce serait une erreur de conclure que le juge Le Dain voulait dire que les garanties objectives et la perception raisonnable d’indépendance sont deux notions distinctes. Les garanties objectives doivent plutôt être considérées comme étant les garanties nécessaires pour assurer une perception raisonnable d’indépendance. Comme l’a dit lui-même le juge Le Dain, pour qu’une cour ou un tribunal soit perçu comme étant indépendant, cette «perception [. . .] doit [. . .] être celle d’un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d’indépendance judiciaire» (p. 689).

Un autre point qui se dégage de l’arrêt *Valente* est la question de l’identité de ceux qui doivent avoir cette perception. On a répondu qu’il s’agit de la perception d’une personne raisonnable et bien

de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394, with respect to a reasonable apprehension of bias, and was cited with approval in *Valente*, *supra*, at p. 684:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically — and having thought the matter through — conclude. . . .”

That test was adapted to the determination of judicial independence by Howland C.J.O. in his judgment in the Ontario Court of Appeal in *R. v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417, at pp. 439-40:

The question that now has to be determined is whether a reasonable person, who was informed of the relevant statutory provisions, their historical background and the traditions surrounding them, after viewing the matter realistically and practically would conclude [that the tribunal or court was independent].

To my mind, the decisions of Howland C.J.O. in *Valente*, and de Grandpré J. in *National Energy Board*, correctly establish the standard for the test of reasonable perception for the purposes of s. 11(d).

114 After establishing these core propositions, Le Dain J. in *Valente* went on to discuss two sets of concepts; the three core characteristics of judicial independence, and what I term the two dimensions of judicial independence.

115 The three core characteristics identified by Le Dain J. are security of tenure, financial security, and administrative independence. *Valente* laid down (at p. 697) two requirements for security of tenure for provincial court judges: those judges could only be removed for cause “related to the capacity to perform judicial functions”, and after a “judicial inquiry at which the judge affected is given a full opportunity to be heard”. Unlike the judicature provisions of the *Constitution Act, 1867*,

renseignée. Cette norme, qui a été formulée par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394, relativement à la crainte raisonnable de partialité, a été citée et approuvée dans *Valente*, précité, à la p. 684:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique . . .»

Ce critère a été adapté par le juge en chef Howland de la Cour d'appel de l'Ontario afin de statuer sur la question de l'indépendance de la magistrature dans *R. c. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417, aux pp. 439 et 440:

[TRADUCTION] La question qui doit maintenant être tranchée est de savoir si une personne raisonnable, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique, conclurait [que le tribunal ou la cour est indépendant].

À mon avis, la décision du juge en chef Howland dans *Valente* et celle du juge de Grandpré dans *Office national de l'énergie* établissent correctement la norme relative à la perception raisonnable qui doit être utilisée pour l'application de l'al. 11d).

Après avoir établi ces propositions de base, le juge Le Dain a, dans *Valente*, étudié deux séries de notions; les trois caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature et ce que j'appelle les deux dimensions de cette indépendance.

Les trois caractéristiques essentielles dégagées par le juge Le Dain sont l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. Dans *Valente*, deux conditions de l'inamovibilité des juges des cours provinciales ont été énoncées: un juge ne peut être révoqué que pour un motif valable «lié à sa capacité d'exercer les fonctions judiciaires», et ce après «une enquête judiciaire [. . .] au cours de laquelle le juge visé a pleinement l'occasion de se faire entendre» (p. 697). Contraire-

which govern the removal of superior court judges, s. 11(d) of the *Charter* does not require an address by the legislature in order to dismiss a provincial court judge.

Financial security was defined in these terms (at p. 706):

The essential point, in my opinion, is that the right to salary of a provincial court judge is established by law, and there is no way in which the Executive could interfere with that right in a manner to affect the independence of the individual judge. [Emphasis added.]

Once again, the Court drew a distinction between the requirements of s. 100 of the *Constitution Act, 1867* and s. 11(d); whereas the former provision requires that the salaries of superior court judges be set by Parliament directly, the latter allows salaries of provincial court judges to be set either by statute or through an order in council.

Finally, the Court defined the administrative independence of the provincial court, as control by the courts “over the administrative decisions that bear directly and immediately on the exercise of the judicial function” (p. 712). These were defined (at p. 709) in narrow terms as

assignment of judges, sittings of the court, and court lists — as well as the related matters of allocation of court rooms and direction of the administrative staff engaged in carrying out these functions. . . .

Although this aspect of judicial independence was also referred to as “institutional independence” in *Valente* at p. 708, that term, as I explain below, has a distinct meaning altogether, and should not be confused with administrative independence.

The three core characteristics of judicial independence — security of tenure, financial security, and administrative independence — should be contrasted with what I have termed the two dimensions of judicial independence. In *Valente*, Le Dain J. drew a distinction between two dimensions of

ment aux dispositions relatives à la magistrature de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui régissent la révocation des juges des cours supérieures, l’al. 11d) de la *Charte* n’exige pas une adresse de la législature pour la révocation d’un juge d’une cour provinciale.

La sécurité financière a été définie en ces termes (à la p. 706):

L’essentiel, à mon avis, est que le droit du juge de cour provinciale à un traitement soit prévu par la loi et qu’en aucune manière l’exécutif ne puisse empiéter sur ce droit de façon à affecter l’indépendance du juge pris individuellement. [Je souligne.]

Encore une fois, la Cour a fait une distinction entre les exigences de l’art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et celles de l’al. 11d); alors que la première disposition requiert que les traitements des juges des cours supérieures soient fixés directement par le Parlement, la seconde permet que les traitements des juges des cours provinciales soient fixés soit par une loi ou par un décret.

Finalement, la Cour a défini l’indépendance administrative des cours provinciales comme étant le pouvoir par le tribunal de prendre les «décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l’exercice des fonctions judiciaires» (p. 712). Ces décisions ont été définies de manière limitative (à la p. 709):

. . . l’assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l’allocation de salles d’audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions. . . .

Bien que cet aspect de l’indépendance de la magistrature ait aussi été qualifié d’«indépendance institutionnelle» dans *Valente*, à la p. 708, ce terme, comme je vais l’expliquer plus loin, a une toute autre signification et ne doit pas être confondu avec l’indépendance administrative.

Les trois caractéristiques essentielles de l’indépendance de la magistrature — inamovibilité, sécurité financière et indépendance administrative — doivent être distinguées de ce que j’ai appelé les deux dimensions de l’indépendance judiciaire. Dans *Valente*, le juge Le Dain a fait une distinction

116

117

118

judicial independence, the individual independence of a judge and the institutional or collective independence of the court or tribunal of which that judge is a member. In other words, while individual independence attaches to individual judges, institutional or collective independence attaches to the court or tribunal as an institutional entity. The two different dimensions of judicial independence are related in the following way (*Valente, supra*, at p. 687):

The relationship between these two aspects of judicial independence is that an individual judge may enjoy the essential conditions of judicial independence but if the court or tribunal over which he or she presides is not independent of the other branches of government, in what is essential to its function, he or she cannot be said to be an independent tribunal.

119

It is necessary to explain the relationship between the three core characteristics and the two dimensions of judicial independence, because Le Dain J. did not fully do so in *Valente*. For example, he stated that security of tenure was part of the individual independence of a court or tribunal, whereas administrative independence was identified with institutional or collective independence. However, the core characteristics of judicial independence, and the dimensions of judicial independence, are two very different concepts. The core characteristics of judicial independence are distinct facets of the definition of judicial independence. Security of tenure, financial security, and administrative independence come together to constitute judicial independence. By contrast, the dimensions of judicial independence indicate which entity — the individual judge or the court or tribunal to which he or she belongs — is protected by a particular core characteristic.

120

The conceptual distinction between the core characteristics and the dimensions of judicial independence suggests that it may be possible for a core characteristic to have both an individual and

entre les deux dimensions de l'indépendance judiciaire, l'indépendance individuelle d'un juge et l'indépendance institutionnelle ou collective de la cour ou du tribunal auquel le juge appartient. En d'autres mots, si l'indépendance individuelle s'attache aux juges pris individuellement, l'indépendance institutionnelle ou collective s'attache à la cour ou au tribunal en tant qu'entité institutionnelle. Ces deux dimensions différentes de l'indépendance de la magistrature sont liées de la façon suivante (*Valente, précité*, à la p. 687):

Le rapport entre ces deux aspects de l'indépendance judiciaire est qu'un juge, pris individuellement, peut jouir des conditions essentielles à l'indépendance judiciaire, mais si la cour ou le tribunal qu'il préside n'est pas indépendant des autres organes du gouvernement dans ce qui est essentiel à sa fonction, on ne peut pas dire qu'il constitue un tribunal indépendant.

Il est nécessaire d'expliquer le rapport qui existe entre les trois caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature et les deux dimensions de ce principe, parce que l'explication donnée par le juge Le Dain dans *Valente* est incomplète. À titre d'exemple, ce dernier a affirmé que l'inamovibilité se rattachait à l'indépendance individuelle des membres d'une cour ou d'un tribunal, tandis que l'indépendance administrative s'attachait à l'indépendance institutionnelle ou collective de la cour ou du tribunal concerné. Toutefois, les caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature et les dimensions de cette indépendance sont deux concepts très différents. Les caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature sont des facettes distinctes de la définition de cette indépendance. L'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative forment, ensemble, l'indépendance de la magistrature. Par contraste, les dimensions de cette indépendance indiquent lequel — du juge pris individuellement ou de la cour ou du tribunal auquel il appartient — est protégé par une caractéristique essentielle donnée.

La distinction conceptuelle entre les caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature et les dimensions de ce principe tend à indiquer qu'il est possible qu'une caractéristique

an institutional or collective dimension. To be sure, sometimes a core characteristic only attaches to a particular dimension of judicial independence; administrative independence, for example, only attaches to the court as an institution (although sometimes it may be exercised on behalf of a court by its chief judge or justice). However, this need not always be the case. The guarantee of security of tenure, for example, may have a collective or institutional dimension, such that only a body composed of judges may recommend the removal of a judge. However, I need not decide that particular point here.

What I do propose, however, is that financial security has both an individual and an institutional or collective dimension. *Valente* only talked about the individual dimension of financial security, when it stated that salaries must be established by law and not allow for executive interference in a manner which could “affect the independence of the individual judge” (p. 706). Similarly, in *Généreux*, speaking for a majority of this Court, I applied *Valente* and held that performance-related pay for the conduct of judge advocates and members of a General Court Martial during the Court Martial violated s. 11(d), because it could reasonably lead to the perception that those individuals might alter their conduct during a hearing in order to favour the military establishment.

However, *Valente* did not preclude a finding that, and did not decide whether, financial security has a collective or institutional dimension as well. That is the issue we must address today. But in order to determine whether financial security has a collective or institutional dimension, and if so, what collective or institutional financial security looks like, we must first understand what the institutional independence of the judiciary is. I emphasize this point because, as will become apparent, the conclusion I arrive at regarding the collective or institutional dimension of financial security builds upon traditional understandings of the

essentielle ait à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle ou collective. Certes, il est parfois possible qu’une caractéristique essentielle ne s’attache qu’à une dimension particulière de l’indépendance de la magistrature; l’indépendance administrative, par exemple, ne s’attache qu’à la cour en tant qu’institution (quoique parfois cette indépendance peut être exercée par le juge en chef de la cour visée). Toutefois, il n’est pas nécessaire que ce soit toujours le cas. Par exemple, l’inamovibilité peut avoir une dimension collective ou institutionnelle, en ce que seul un organisme composé de juges peut recommander la révocation d’un juge. Cependant, je n’ai pas à trancher ce point en l’espèce.

Toutefois, j’affirme que la sécurité financière a à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle ou collective. Dans *Valente*, la Cour n’a traité que de la dimension individuelle de la sécurité financière, quand elle a dit que les traitements doivent être établis par la loi et que l’exécutif ne doit pas pouvoir s’immiscer de façon à «affecter l’indépendance du juge pris individuellement» (p. 706). De même, dans *Généreux*, parlant pour la majorité de notre Cour, j’ai appliqué l’arrêt *Valente* et statué que la rémunération au rendement rattachée à la conduite des juges-avocats et des juges d’une cour martiale générale pendant la durée de la cour martiale violait l’al. 11d), parce qu’elle pouvait raisonnablement faire naître la perception que ces individus pourraient modifier leur conduite durant une audience afin de favoriser l’état-major.

121

Toutefois, l’arrêt *Valente* n’a pas tranché la question de savoir si la sécurité financière a aussi une dimension collective ou institutionnelle, et il n’écarte pas une telle conclusion. Voilà la question qu’il nous faut examiner aujourd’hui. Mais pour décider si la sécurité financière a une dimension collective ou institutionnelle, et, dans l’affirmative, en définir les tenants et aboutissants, nous devons d’abord comprendre en quoi consiste l’indépendance institutionnelle de la magistrature. J’insiste sur ce point, parce que, comme nous le verrons, la conclusion à laquelle j’arrive en ce qui a trait à la dimension collective ou institutionnelle de la sécu-

122

proper constitutional relationship between the judiciary, the executive, and the legislature.

### C. Institutional Independence

123

As I have mentioned, the concept of the institutional independence of the judiciary was discussed in *Valente*. However, other than stating that institutional independence is different from individual independence, the concept was left largely undefined. In *Beauregard* this Court expanded the meaning of that term, once again by contrasting it with individual independence. Individual independence was referred to as the “historical core” of judicial independence, and was defined as “the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them” (p. 69). It is necessary for the fair and just adjudication of individual disputes. By contrast, the institutional independence of the judiciary was said to arise out of the position of the courts as organs of and protectors “of the Constitution and the fundamental values embodied in it — rule of law, fundamental justice, equality, preservation of the democratic process, to name perhaps the most important” (p. 70). Institutional independence enables the courts to fulfill that second and distinctly constitutional role.

124

*Beauregard* identified a number of sources for judicial independence which are constitutional in nature. As a result, these sources additionally ground the institutional independence of the courts. The institutional independence of the courts emerges from the logic of federalism, which requires an impartial arbiter to settle jurisdictional disputes between the federal and provincial orders of government. Institutional independence also inheres in adjudication under the *Charter*, because the rights protected by that document are rights against the state. As well, the Court pointed to the preamble and judicature provisions of the *Constitution Act, 1867*, as additional sources of judicial independence; I also consider those sources to

rité financière s’appuie sur les conceptions traditionnelles des rapports constitutionnels que doivent entretenir les pouvoirs judiciaire, exécutif et législatif.

### C. L’indépendance institutionnelle

Comme je l’ai mentionné, la notion d’indépendance institutionnelle de la magistrature a été examinée dans *Valente*. Toutefois, sauf pour dire que l’indépendance institutionnelle est différente de l’indépendance individuelle, la Cour n’a pour l’essentiel pas défini cette notion. Dans *Beauregard*, notre Cour a élargi le sens de ce terme, une fois de plus en l’opposant à l’indépendance individuelle, qui a été «historiquement, l’essentiel» du principe de l’indépendance de la magistrature, principe qui a été défini comme étant «la liberté complète des juges pris individuellement d’instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises» (p. 69). L’indépendance de la magistrature est nécessaire pour que les différents litiges soient tranchés de façon juste et équitable. Par contraste, a dit la Cour, l’indépendance institutionnelle de la magistrature découle du rôle des tribunaux en tant qu’organes constitutionnels et protecteurs «de la constitution et des valeurs fondamentales qui y sont enchâssées — la primauté du droit, la justice fondamentale, l’égalité, la préservation du processus démocratique, pour n’en nommer peut-être que les plus importantes» (p. 70). L’indépendance institutionnelle permet aux tribunaux de jouer ce deuxième rôle, qui a nettement un caractère constitutionnel.

Dans *Beauregard*, la Cour a fait état d’un certain nombre de sources de l’indépendance de la magistrature, sources qui sont de nature constitutionnelle et, en conséquence, contribuent à ancrer davantage l’indépendance institutionnelle des tribunaux. L’indépendance institutionnelle des tribunaux découle de la logique du fédéralisme, qui exige un arbitre impartial pour régler les conflits de compétence entre le fédéral et les provinces. Elle est en outre inhérente à la fonction juridictionnelle des tribunaux dans les litiges fondés sur la *Charte*, parce que les droits protégés par ce document sont des droits qui sont invoqués contre l’État. De plus, la Cour a souligné que le préambule et les dispositions relatives à la magistrature de la *Loi constitu-*



ground the judiciary's institutional independence. Taken together, it is clear that the institutional independence of the judiciary is "definitional to the Canadian understanding of constitutionalism" (*Cooper, supra*, at para. 11).

But the institutional independence of the judiciary reflects a deeper commitment to the separation of powers between and amongst the legislative, executive, and judicial organs of government: see *Cooper, supra*, at para. 13. This is also clear from *Beauregard*, where this Court noted (at p. 73) that although judicial independence had historically developed as a bulwark against the abuse of executive power, it equally applied against "other potential intrusions, including any from the legislative branch" as a result of legislation.

What follows as a consequence of the link between institutional independence and the separation of powers I will turn to shortly. The point I want to make first is that the institutional role demanded of the judiciary under our Constitution is a role which we now expect of provincial court judges. I am well aware that provincial courts are creatures of statute, and that their existence is not required by the Constitution. However, there is no doubt that these statutory courts play a critical role in enforcing the provisions and protecting the values of the Constitution. Inasmuch as that role has grown over the last few years, it is clear therefore that provincial courts must be granted some institutional independence.

This role is most evident when we examine the remedial powers of provincial courts with respect to the enforcement of the Constitution. Notwithstanding that provincial courts are statutory bodies, this Court has held that they can enforce the supremacy clause, s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. A celebrated example of the use of s. 52 by provincial courts is *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 25 Alta. L.R. (2d) 195 (Prov. Ct.) (upheld

*tionnelle de 1867* étaient des sources supplémentaires de l'indépendance de la magistrature; quant à moi, ces sources fondent aussi l'indépendance institutionnelle de la magistrature. Tout compte fait, il est clair que l'indépendance institutionnelle de la magistrature est «un élément fondamental de la compréhension du constitutionnalisme au Canada» (*Cooper*, précité, au par. 11).

Cependant, l'indépendance institutionnelle de la magistrature reflète un engagement plus profond envers la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire de l'État: voir *Cooper*, précité, au par. 13. Cela ressort également de façon claire de l'arrêt *Beauregard*, où notre Cour a souligné (aux pp. 73 et 74) que, bien que l'indépendance de la magistrature ait été conçue historiquement comme un rempart contre l'abus du pouvoir exécutif, elle servait également à contrer «toute autre ingérence possible, y compris celle du pouvoir législatif» au moyen de lois.

Je vais bientôt aborder les conséquences du lien entre l'indépendance institutionnelle et la séparation des pouvoirs. Auparavant, je tiens à souligner que le rôle institutionnel requis par notre Constitution des tribunaux est un rôle que nous nous attendons maintenant à voir jouer par les juges des cours provinciales. Je reconnais que les cours provinciales sont créés par voie législative et que leur existence n'est pas exigée par la Constitution. Toutefois, il ne fait aucun doute que ces tribunaux d'origine législative jouent un rôle crucial dans l'application des dispositions de la Constitution et la protection des valeurs consacrées par celle-ci. Dans la mesure où ce rôle s'est accru au cours des dernières années, il est clair qu'il convient de reconnaître aux cours provinciales une certaine indépendance institutionnelle.

Ce rôle ressort de façon très évidente de l'examen des pouvoirs de réparation dont les cours provinciales sont investies pour faire respecter la Constitution. Quoique les cours provinciales soient établies par voie législative, notre Cour a statué qu'elles pouvaient faire respecter la disposition énonçant la primauté de la Constitution, soit l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Un exemple célèbre de l'application de l'art. 52 par les

125

126

127

by this Court in [1985] 1 S.C.R. 295), which became one of the seminal cases in *Charter* jurisprudence. Provincial courts, moreover, frequently employ the remedial powers conferred by ss. 24(1) and 24(2) of the *Charter*, because they are courts of competent jurisdiction for the purposes of those provisions: *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863. Thus, provincial courts have the power to order stays of proceedings: e.g., *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199. As well, provincial courts can exclude evidence obtained in violation of a *Charter* right: e.g., *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265. They use ss. 24(1) and 24(2) because of their dominant role in the adjudication of criminal cases, where the need to resort to those remedial provisions most often arises.

cours provinciales est la décision *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 25 Alta. L.R. (2d) 195 (C. prov.), qui a été confirmé par notre Cour dans [1985] 1 R.C.S. 295, et qui est devenu l'un des arrêts charnières de la jurisprudence relative à la *Charte*. De plus, les cours provinciales utilisent fréquemment les pouvoirs conférés par les par. 24(1) et (2) de la *Charte* pour accorder une réparation, puisqu'elles sont des tribunaux compétents pour l'application de ces dispositions: *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. En conséquence, les cours provinciales ont le pouvoir d'ordonner l'arrêt des procédures: par exemple *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199. De même, elles peuvent écarter des éléments de preuve obtenus en violation d'un droit garanti par la *Charte*: par exemple *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265. Elles utilisent les par. 24(1) et (2) en raison de leur rôle dominant dans l'audition des instances pénales, affaires où surgit le plus souvent le besoin de recourir à ces dispositions réparatrices.

128 In addition to enforcing the rights in ss. 7-14 of the *Charter*, which predominantly operate in the criminal justice system, provincial courts also enforce the fundamental freedoms found in s. 2 of the *Charter*, such as freedom of religion (*Big M*) and freedom of expression (*Ramsden v. Peterborough (City)*, [1993] 2 S.C.R. 1084). As well, they police the federal division of powers, by interpreting the heads of jurisdiction found in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*: e.g., *Big M* and *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463. Finally, many decisions on the rights of Canada's aboriginal peoples, which are protected by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, are made by provincial courts: e.g., *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075.

En plus de faire respecter les droits garantis aux art. 7 à 14 de la *Charte*, droits qui entrent en jeu principalement dans le système de justice pénale, les cours provinciales voient aussi au respect des libertés fondamentales garanties par l'art. 2 de la *Charte*, telles la liberté de religion (*Big M*) et la liberté d'expression (*Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084). En outre, elles contrôlent le respect du partage des pouvoirs au sein de la fédération en interprétant les chefs de compétence des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*: par exemple *Big M* et *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463. Enfin, bon nombre de décisions relatives aux droits des peuples autochtones du Canada, que protège le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sont rendues par des cours provinciales: par exemple *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

129 It is worth noting that the increased role of provincial courts in enforcing the provisions and protecting the values of the Constitution is in part a function of a legislative policy of granting greater jurisdiction to these courts. Often, legislation of this nature denies litigants the choice of whether they must appear before a provincial court or a

Il convient de signaler que le rôle accru des cours provinciales dans l'application des dispositions de la Constitution et la protection des valeurs consacrées par celle-ci résulte en partie d'une politique législative qui confie une compétence élargie à ces tribunaux. Il arrive souvent que les lois pertinentes ne laissent pas aux parties la faculté de

superior court. As I explain below, the constitutional response to the shifting jurisdictional boundaries of the courts is to guarantee that certain fundamental aspects of judicial independence be enjoyed not only by superior courts but by provincial courts as well. In other words, not only must provincial courts be guaranteed institutional independence, they must enjoy a certain level of institutional independence.

Finally, although I have chosen to emphasize that judicial independence flows as a consequence of the separation of powers, because these appeals concern the proper constitutional relationship among the three branches of government in the context of judicial remuneration, I do not wish to overlook the fact that judicial independence also operates to insulate the courts from interference by parties to litigation and the public generally: *Lippé*, *supra*, at pp. 152 *et seq.*, *per* Gonthier J. As Professor Shetreet has written (in “Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges”, in S. Shetreet and J. Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), 590, at p. 599):

Independence of the judiciary implies not only that a judge should be free from executive or legislative encroachment and from political pressures and entanglements but also that he should be removed from financial or business entanglement likely to affect or rather to seem to affect him in the exercise of his judicial functions.

#### D. *Collective or Institutional Financial Security*

##### (1) Introduction

##### (a) *Summary of General Principles*

Given the importance of the institutional or collective dimension of judicial independence generally, what is the institutional or collective dimen-

décider de s’adresser soit à la cour provinciale soit à un tribunal supérieur. Comme je vais l’expliquer plus loin, la solution constitutionnelle à la modification des limites de la juridiction des tribunaux consiste à garantir que certains aspects fondamentaux de l’indépendance de la magistrature bénéficieraient non seulement aux cours supérieures mais aussi aux cours provinciales. En d’autres mots, non seulement faut-il garantir l’indépendance institutionnelle aux cours provinciales, mais encore faut-il que celles-ci jouissent d’un degré particulier d’indépendance institutionnelle.

Enfin, même si j’ai choisi d’insister sur le fait que l’indépendance de la magistrature est une conséquence de la séparation des pouvoirs, comme les présents pourvois concernent les rapports constitutionnels que doivent entretenir les trois pouvoirs de l’État relativement à la rémunération des juges, je ne voudrais pas faire abstraction du fait que l’indépendance de la magistrature protège également les tribunaux contre l’ingérence des parties aux litiges dont ils sont saisis et du public en général: *Lippé*, précité, aux pp. 152 et suiv., le juge Gonthier. Comme l’a écrit le professeur Shetreet (dans «Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges», dans S. Shetreet et J. Deschênes, dir., *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), 590, à la p. 599):

[TRADUCTION] L’indépendance de la magistrature implique non seulement que les juges doivent être à l’abri des ingérences de l’exécutif et du législatif ainsi que des pressions et imbroglios politiques, mais également des complications financières ou commerciales qui sont susceptibles de leur nuire dans l’exercice de leurs fonctions judiciaires ou, plutôt, de créer cette impression.

#### D. *La sécurité financière collective ou institutionnelle*

##### (1) Introduction

##### (a) *Sommaire des principes généraux*

Vu l’importance de la dimension institutionnelle ou collective de l’indépendance de la magistrature en général, quelle est la dimension institutionnelle

130

131

sion of financial security? To my mind, financial security for the courts as an institution has three components, which all flow from the constitutional imperative that, to the extent possible, the relationship between the judiciary and the other branches of government be depoliticized. As I explain below, in the context of institutional or collective financial security, this imperative demands that the courts both be free and appear to be free from political interference through economic manipulation by the other branches of government, and that they not become entangled in the politics of remuneration from the public purse.

132 I begin by stating these components in summary fashion.

133 First, as a general constitutional principle, the salaries of provincial court judges can be reduced, increased, or frozen, either as part of an overall economic measure which affects the salaries of all or some persons who are remunerated from public funds, or as part of a measure which is directed at provincial court judges as a class. However, any changes to or freezes in judicial remuneration require prior recourse to a special process, which is independent, effective, and objective, for determining judicial remuneration, to avoid the possibility of, or the appearance of, political interference through economic manipulation. What judicial independence requires is an independent body, along the lines of the bodies that exist in many provinces and at the federal level to set or recommend the levels of judicial remuneration. Those bodies are often referred to as commissions, and for the sake of convenience, we will refer to the independent body required by s. 11(d) as a commission as well. Governments are constitutionally bound to go through the commission process. The recommendations of the commission would not be binding on the executive or the legislature. Nevertheless, though those recommendations are non-binding, they should not be set aside lightly, and, if the executive or the legislature chooses to depart from them, it has to justify its decision — if need be, in a court of law. As I

ou collective de la sécurité financière? À mon sens, la sécurité financière des tribunaux, en tant qu'institution, comprend trois éléments, qui découlent tous de l'impératif constitutionnel qui veut que, autant que possible, les rapports entre le judiciaire et les deux autres pouvoirs de l'État soient dépolitisés. Comme je l'explique ci-après, dans le contexte de la sécurité financière institutionnelle ou collective, cet impératif commande que la magistrature soit protégée contre l'ingérence politique des autres pouvoirs par le biais de la manipulation financière, qu'elle soit perçue comme tel et qu'elle ne devienne pas empêtrée dans les débats politiques sur la rémunération des personnes payées sur les fonds publics.

Je vais commencer en résumant ces trois éléments.

Premièrement, suivant un principe constitutionnel général, les traitements des juges des cours provinciales peuvent être réduits, haussés ou bloqués, soit dans le cadre d'une mesure économique générale touchant les salaires de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics ou de certaines d'entre elles, soit dans le cadre d'une mesure visant les juges des cours provinciales en particulier. Cependant, avant de modifier ou de bloquer la rémunération des juges, il faut appliquer un processus particulier — indépendant, efficace et objectif — qui permette de fixer cette rémunération tout en évitant la possibilité d'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière, ou la perception qu'une telle situation existe. Pour assurer l'indépendance de la magistrature, il faut recourir à un organisme indépendant chargé de fixer ou de recommander les niveaux de rémunération des juges, analogue à ceux qui existent dans de nombreuses provinces ainsi qu'à l'échelon fédéral. Ces organismes sont souvent appelés des commissions et, par souci de commodité, nous appellerons également commission l'organisme indépendant requis par l'al. 11d). Les gouvernements sont tenus par la Constitution de recourir à ce processus. Les recommandations de cette commission ne lieraient pas l'exécutif ou la législature. Néanmoins, même si elles ne sont pas obligatoires, ces recommandations ne devraient pas être écar-

explain below, when governments propose to single out judges as a class for a pay reduction, the burden of justification will be heavy.

Second, under no circumstances is it permissible for the judiciary — not only collectively through representative organizations, but also as individuals — to engage in negotiations over remuneration with the executive or representatives of the legislature. Any such negotiations would be fundamentally at odds with judicial independence. As I explain below, salary negotiations are indelibly political, because remuneration from the public purse is an inherently political issue. Moreover, negotiations would undermine the appearance of judicial independence, because the Crown is almost always a party to criminal prosecutions before provincial courts, and because salary negotiations engender a set of expectations about the behaviour of parties to those negotiations which are inimical to judicial independence. When I refer to negotiations, I utilize that term as it is traditionally understood in the labour relations context. Negotiations over remuneration and benefits, in colloquial terms, are a form of “horse-trading”. The prohibition on negotiations therefore does not preclude expressions of concern or representations by chief justices and chief judges, and organizations that represent judges, to governments regarding the adequacy of judicial remuneration.

Third, and finally, any reductions to judicial remuneration, including *de facto* reductions through the erosion of judicial salaries by inflation, cannot take those salaries below a basic minimum level of remuneration which is required for the office of a judge. Public confidence in the indepen-

tées à la légère, et si l'exécutif ou la législature décident de ne pas les suivre, ils doivent justifier cette décision, au besoin devant une cour de justice. Comme je l'explique plus loin, le gouvernement qui propose d'imposer spécifiquement aux juges, en tant que catégorie particulière, une réduction de traitement aura un lourd fardeau de justification à respecter.

Deuxièmement, il n'est en aucune circonstance permis à la magistrature — non seulement collectivement par l'entremise d'organisations représentatives, mais également à titre individuel — d'entamer avec l'exécutif ou des représentants de la législature des négociations concernant sa rémunération. De telles négociations seraient fondamentalement incompatibles avec l'indépendance de la magistrature. Comme je l'explique plus loin, ces négociations sont immanquablement politiques, car la question des rémunérations versées sur les fonds publics est intrinsèquement politique. En outre, la tenue de telles négociations mineraient la perception d'indépendance de la magistrature, étant donné que l'État est presque toujours partie aux poursuites pénales devant les cours provinciales, et que les négociations salariales font naître, relativement à l'attitude des parties à ces négociations, certaines atteintes qui ne concordent pas avec l'indépendance de la magistrature. Quand je parle de négociations, j'utilise ce mot au sens qu'on lui attribue ordinairement en matière de relations du travail. Les négociations sur les traitements et les avantages sociaux constituent, pour utiliser une expression familière, une forme de «marchandage». L'interdiction de négocier la rémunération n'empêche donc pas les juges en chef des tribunaux et les organisations représentant les juges de faire part au gouvernement concerné de leurs préoccupations relativement au caractère adéquat de la rémunération des juges, ni de présenter des observations à cet égard.

Troisièmement, toute réduction des traitements des juges, y compris toute réduction *de facto* résultant de leur érosion par l'inflation, ne doit pas avoir pour effet de les abaisser sous le minimum requis par la charge de juge. La confiance du public dans l'indépendance de la magistrature

dence of the judiciary would be undermined if judges were paid at such a low rate that they could be perceived as susceptible to political pressure through economic manipulation, as is witnessed in many countries.

136 I note at the outset that these appeals raise the issue of judges' salaries. However, the same principles are equally applicable to judges' pensions and other benefits.

137 I also note that the components of the collective or institutional dimension of financial security need not be adhered to in cases of dire and exceptional financial emergency precipitated by unusual circumstances, for example, such as the outbreak of war or pending bankruptcy. In those situations, governments need not have prior recourse to a salary commission before reducing or freezing judges' salaries.

(b) *The Link Between the Components of Institutional or Collective Financial Security and the Separation of Powers*

138 These different components of the institutional financial security of the courts inhere, in my view, in a fundamental principle of the Canadian Constitution, the separation of powers. As I discussed above, the institutional independence of the courts is inextricably bound up with the separation of powers, because in order to guarantee that the courts can protect the Constitution, they must be protected by a set of objective guarantees against intrusions by the executive and legislative branches of government.

139 The separation of powers requires, at the very least, that some functions must be exclusively reserved to particular bodies: see *Cooper, supra*, at para. 13. However, there is also another aspect of the separation of powers — the notion that the principle requires that the different branches of government only interact, as much as possible, in particular ways. In other words, the relationships between the different branches of government

serait sapée si les traitements versés aux juges étaient si bas que ces derniers risqueraient d'être perçus comme étant vulnérables aux pressions politiques exercées par le biais de la manipulation financière, comme cela se produit dans bon nombre de pays.

D'entrée de jeu, je souligne que les présents pourvois soulèvent la question des traitements des juges. Toutefois, les mêmes principes s'appliquent à l'égard des pensions et autres avantages accordés aux juges.

Je souligne également que les éléments de la dimension collective ou institutionnelle de la sécurité financière n'ont pas à être suivis en cas de crise financière exceptionnellement grave provoquée par des circonstances extraordinaires, telles que le déclenchement d'une guerre ou une faillite imminente. Dans de telles situations, les gouvernements n'ont pas à recourir au préalable à une commission de la rémunération avant de réduire ou de bloquer les traitements des juges.

(b) *Le lien entre la séparation des pouvoirs et les éléments de la sécurité financière institutionnelle ou collective*

Les différents éléments de la sécurité financière institutionnelle des juges sont inhérents, à mon avis, à un principe fondamental de la Constitution du Canada, la séparation des pouvoirs. Comme je l'ai expliqué plus tôt, l'indépendance institutionnelle des tribunaux est inextricablement liée à la séparation des pouvoirs, car, pour garantir la capacité des tribunaux de protéger la Constitution, il faut que ceux-ci soient protégés par un ensemble de garanties objectives contre les ingérences de l'exécutif et du législatif.

Le principe de la séparation des pouvoirs exige, à tout le moins, que certaines fonctions soient réservées exclusivement à des organismes particuliers: voir *Cooper*, précité, au par. 13. Toutefois, ce principe comporte aussi un autre aspect — savoir que les trois pouvoirs de l'État ne doivent, autant que possible, interagir que de certaines façons. Autrement dit, les rapports qu'ils entretiennent devraient revêtir un caractère particulier. Par

should have a particular character. For example, there is a hierarchical relationship between the executive and the legislature, whereby the executive must execute and implement the policies which have been enacted by the legislature in statutory form: see *Cooper, supra*, at paras. 23 and 24. In a system of responsible government, once legislatures have made political decisions and embodied those decisions in law, it is the constitutional duty of the executive to implement those choices.

What is at issue here is the character of the relationships between the legislature and the executive on the one hand, and the judiciary on the other. These relationships should be depoliticized. When I say that those relationships are depoliticized, I do not mean to deny that they are political in the sense that court decisions (both constitutional and non-constitutional) often have political implications, and that the statutes which courts adjudicate upon emerge from the political process. What I mean instead is the legislature and executive cannot, and cannot appear to, exert political pressure on the judiciary, and conversely, that members of the judiciary should exercise reserve in speaking out publicly on issues of general public policy that are or have the potential to come before the courts, that are the subject of political debate, and which do not relate to the proper administration of justice.

To be sure, the depoliticization of the relationships between the legislature and the executive on the one hand, and the judiciary on the other, is largely governed by convention. And as I said in *Cooper, supra*, at para. 22, the conventions of the British Constitution do not have the force of law in Canada: *Reference re Resolution to Amend the Constitution, supra*. However, to my mind, the depoliticization of these relationships is so fundamental to the separation of powers, and hence to the Canadian Constitution, that the provisions of the Constitution, such as s. 11(d) of the *Charter*, must be interpreted in such a manner as to protect this principle.

The depoliticized relationships I have been describing create difficult problems when it comes

exemple, il existe, entre l'exécutif et le législatif, un rapport hiérarchique suivant lequel l'exécutif doit exécuter et appliquer les politiques adoptées par le législatif sous forme de lois: voir *Cooper*, précité, aux par. 23 et 24. Dans un régime de gouvernement responsable, lorsqu'une législature a arrêté des décisions politiques et a voté des lois pour les concrétiser, l'exécutif a l'obligation constitutionnelle de mettre en œuvre ces décisions.

Ce qui est en cause en l'espèce c'est le caractère des rapports entre la législature et l'exécutif, d'un côté, et la magistrature, de l'autre. Ces rapports devraient être dépolitisés. Lorsque je dis que ces rapports sont dépolitisés, je n'entends pas nier le fait qu'ils ont un caractère politique, en ce sens que les décisions judiciaires (constitutionnelles ou autres) ont souvent des implications politiques, et que les lois sur lesquelles les tribunaux statuent émanent du processus politique. Je veux plutôt dire que la législature et l'exécutif ne peuvent pas et ne doivent pas exercer de pressions politiques sur le pouvoir judiciaire, ni être perçus comme le faisant, et que, à l'inverse, les membres de la magistrature devraient faire montre de réserve lorsqu'ils s'expriment publiquement sur des questions touchant des politiques générales d'intérêt public susceptibles d'être soumises aux tribunaux, qui font l'objet de débats politiques et qui ne concernent pas la bonne administration de la justice.

Il est évident que la dépolitisation des rapports entre le législatif et l'exécutif, d'un côté, et le judiciaire, de l'autre, est largement régie par des conventions. Comme je l'ai dit dans *Cooper*, précité, au par. 22, les conventions de la Constitution britannique n'ont pas force de loi au Canada: *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, précité. À mon avis, toutefois, la dépolitisation de ces rapports est tellement fondamentale pour la séparation des pouvoirs, et partant pour la Constitution du Canada, que les dispositions de celle-ci, tel l'al. 11(d) de la *Charte*, doivent être interprétées de manière à protéger ce principe.

Les rapports dépolitisés que je viens de décrire ne sont pas sans créer de difficiles problèmes en ce

140

141

142

to judicial remuneration. On the one hand, remuneration from the public purse is an inherently political concern, in the sense that it implicates general public policy. Even the most casual observer of current affairs can attest to this. For example, the salary reductions for the judges in these appeals were usually part of a general salary reduction for all persons paid from the public purse designed to implement a goal of government policy, deficit reduction. The decision to reduce a government deficit, of course, is an inherently political decision. In turn, these salary cuts were often opposed by public sector unions who questioned the underlying goal of deficit reduction itself. The political nature of the salary reductions at issue here is underlined by the fact that they were achieved through legislation, not collective bargaining and contract negotiations.

143 On the other hand, the fact remains that judges, although they must ultimately be paid from public monies, are not civil servants. Civil servants are part of the executive; judges, by definition, are independent of the executive. The three core characteristics of judicial independence — security of tenure, financial security, and administrative independence — are a reflection of that fundamental distinction, because they provide a range of protections to members of the judiciary to which civil servants are not constitutionally entitled.

144 The political nature of remuneration from the public purse has been recognized by this Court before, in the area of public sector labour relations. In *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, we held that the *Charter* applied to collective agreements to which the government was a party. In arriving at this conclusion, the Court considered the argument that the *Charter* ought not to apply because public sector employment relationships were private and non-public in nature. This argument was rejected.

qui concerne la rémunération des juges. D'une part, la rémunération des personnes payées sur les fonds publics est une question intrinsèquement politique, en ce sens qu'elle met en jeu des politiques générales d'intérêt public. Même l'observateur le moins au fait de l'actualité peut l'attester. Par exemple, les réductions des traitements des juges visées dans les présents pourvois s'inscrivaient, dans la plupart des cas, dans le cadre d'une réduction générale des salaires et traitements de tous les employés rémunérés sur les fonds publics, mesure qui visait la réalisation d'un objectif politique du gouvernement, la réduction du déficit. La décision d'un gouvernement de réduire son déficit est une décision intrinsèquement politique. Et ces réductions de salaires ont souvent été combattues par les syndicats du secteur public, qui remettaient en question l'objectif même de réduction du déficit. La nature politique des réductions en litige en l'espèce ressort du fait qu'elles ont été réalisées par voie législative et non par la négociation de contrats d'emploi ou de conventions collectives.

D'autre part, il n'en demeure pas moins que, même s'ils sont en bout de ligne payés sur les fonds publics, les juges ne sont pas des fonctionnaires de l'État. Les fonctionnaires font partie du pouvoir exécutif; les juges, par définition, sont indépendants de l'exécutif. Les trois caractéristiques centrales de l'indépendance de la magistrature — inamovibilité, sécurité financière et indépendance administrative — reflètent cette distinction fondamentale, car elles accordent aux membres de la magistrature des protections auxquelles les fonctionnaires n'ont pas droit en vertu de la Constitution.

La nature politique du paiement de rémunérations sur les fonds publics a été reconnue par notre Cour auparavant, dans le domaine des relations du travail dans la fonction publique. Dans *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, notre Cour a statué que la *Charte* s'appliquait aux conventions collectives auxquelles l'État est partie. La Cour est arrivée à cette conclusion après avoir examiné l'argument selon lequel la *Charte* ne devait pas s'appliquer parce que les relations du travail dans



La Forest J., speaking for the majority on this point, said at p. 314:

... government activities which are in form “commercial” or “private” transactions are in reality expressions of government policy. . . .

With respect to the judiciary, the determination of the level of remuneration from the public purse is political in another sense, because it raises the spectre of political interference through economic manipulation. An unscrupulous government could utilize its authority to set judges’ salaries as a vehicle to influence the course and outcome of adjudication. Admittedly, this would be very different from the kind of political interference with the judiciary by the Stuart Monarchs in England which is the historical source of the constitutional concern for judicial independence in the Anglo-American tradition. However, the threat to judicial independence would be as significant. We were alive to this danger in *Beauregard, supra*, when we held (at p. 77) that salary changes which were enacted for an “improper or colourable purpose” were unconstitutional. Moreover, as I develop below, changes to judicial remuneration might create the reasonable perception of political interference, a danger which s. 11(d) must prevent in light of *Valente*.

The challenge which faces the Court in these appeals is to ensure that the setting of judicial remuneration remains consistent — to the extent possible given that judicial salaries must ultimately be fixed by one of the political organs of the Constitution, the executive or the legislature, and that the setting of remuneration from the public purse is, as a result, inherently political — with the depoliticized relationship between the judiciary and the other branches of government. Our task, in other words, is to ensure compliance with one of the “structural requirements of the Canadian Con-

la fonction publique étaient de nature privée et non publique. Cet argument a été rejeté. Le juge La Forest, s’exprimant pour la majorité sur ce point, a dit ce qui suit, à la p. 314:

... les activités gouvernementales qui sont formellement des opérations «commerciales» ou «privées» sont en réalité des expressions de la politique gouvernementale . . .

En ce qui a trait aux juges, la détermination du niveau de la rémunération payée sur les fonds publics est politique dans un autre sens, parce qu’elle évoque le spectre de l’ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière. Un gouvernement peu scrupuleux pourrait utiliser son pouvoir de fixer les traitements des juges comme moyen d’influencer le déroulement et l’issue des litiges. Il faut reconnaître qu’il s’agirait d’une forme d’ingérence politique dans les affaires de la magistrature très différente de celle observée sous le règne des Stuart en Angleterre, qui est la source de la préoccupation constitutionnelle pour l’indépendance de la magistrature dans la tradition anglo-américaine. Toutefois, la menace pour l’indépendance de la magistrature serait tout aussi grande. Nous étions conscients de ce danger dans *Beauregard*, précité, quand nous avons jugé (à la p. 77) que des modifications apportées aux traitements «dans un but malhonnête ou spécieux» étaient inconstitutionnelles. De plus, comme je vais l’exposer plus loin, le fait de modifier les traitements des juges pourrait faire naître une perception raisonnable d’ingérence politique, danger que l’al. 11d) doit prévenir, eu égard à l’arrêt *Valente*.

La tâche qui incombe à notre Cour dans les présents pourvois est de voir à ce que la fixation des traitements des juges reste conciliable — dans la mesure du possible, compte tenu que les traitements des juges doivent en bout de ligne être fixés par l’un des organes politiques créés par la Constitution, l’exécutif ou la législature, et que la fixation des rémunérations payées sur les fonds publics est, en conséquence, un acte intrinsèquement politique — avec la dépolitisation des rapports entre le judiciaire et les autres pouvoirs. Autrement dit, notre tâche est de veiller au respect des «exigences struc-

145

146

stitution” : *Hunt, supra*, at p. 323. The three components of the institutional or collective dimension of financial security, to my mind, fulfill this goal.

(2) The Components of Institutional or Collective Financial Security

(a) *Judicial Salaries Can Be Reduced, Increased, or Frozen, but not Without Recourse to an Independent, Effective and Objective Commission*

turelles de la Constitution canadienne» : *Hunt, précité*, à la p. 323. À mon avis, les trois éléments de la dimension institutionnelle ou collective de la sécurité financière réalisent cet objectif.

(2) Les éléments de la sécurité financière institutionnelle ou collective

(a) *Les traitements des juges peuvent être réduits, haussés ou bloqués, mais non sans recours à une commission indépendante, efficace et objective*

147

As a general principle, s. 11(d) allows that the salaries of provincial court judges can be reduced, increased, or frozen, either as part of an overall economic measure which affects the salaries of all persons who are remunerated from public funds, or as part of a measure which is directed at provincial court judges as a class. However, the imperative of protecting the courts from political interference through economic manipulation requires that an independent body — a judicial compensation commission — be interposed between the judiciary and the other branches of government. The constitutional function of this body would be to depoliticize the process of determining changes to or freezes in judicial remuneration. This objective would be achieved by setting that body the specific task of issuing a report on the salaries and benefits of judges to the executive and the legislature, responding to the particular proposals made by the government. As well, in order to guard against the possibility that government inaction could be used as a means of economic manipulation by allowing judges’ real salaries to fall because of inflation, and also to protect against the possibility that judges’ salaries will drop below the adequate minimum required by judicial independence, the commission must convene if a fixed period of time (e.g., three to five years) has elapsed since its last report, in order to consider the adequacy of judges’ salaries in light of the cost of living and other relevant factors.

En règle générale, l’al. 11d) permet que les traitements des juges soient réduits, haussés ou bloqués, soit dans le cadre d’une mesure économique générale touchant les salaires de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics, soit dans le cadre d’une mesure visant les juges des cours provinciales en tant que catégorie. Toutefois, l’obligation de protéger les tribunaux contre l’ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière requiert l’interposition d’un organisme indépendant — une commission de la rémunération — entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs de l’État. Cet organisme aurait pour rôle de dépolitiser le processus de détermination des mesures visant à modifier ou à bloquer la rémunération des juges. Cet objectif serait réalisé en confiant à cet organisme la tâche précise de présenter à l’exécutif et à la législature un rapport sur les traitements et autres avantages accordés aux juges, rapport répondant aux propositions faites par le gouvernement à cet égard. De même, afin de parer à la possibilité que l’inaction du gouvernement puisse servir de moyen de manipulation financière du fait qu’on laisserait les traitements réels des juges reculer à cause de l’inflation, et aussi pour parer à la possibilité que ces traitements tombent sous le minimum requis pour assurer l’indépendance de la magistrature, la commission doit se réunir si une période déterminée (par exemple de trois à cinq années) s’est écoulée depuis la présentation de son dernier rapport, afin d’étudier le caractère adéquat des traitements des juges à la lumière du coût de la vie et d’autres facteurs pertinents.

## (i) Reductions and Increases to, and Freezes in the Salaries of Judges Raise Concerns Regarding Judicial Independence

I arrive at these propositions through an argument that begins with the question of whether superior court judges, whose independence is protected by s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, may be reduced at all. That question faced us in *Beauregard*. That case involved a constitutional challenge to s. 29.1 of the *Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1, which makes it mandatory for superior court judges to contribute a percentage of their salary to a pension plan. Prior to the enactment of s. 29.1, the pension plan had been non-contributory. Justice Beauregard challenged the constitutionality of s. 29.1, alleging that it reduced judicial remuneration, and for that reason undermined the independence of the judiciary.

The Court dismissed the constitutional challenge. However, there was considerable debate among the parties to this litigation as to the basis of that decision. Some of the parties suggested that *Beauregard* stands for the view that the salaries of superior court judges may not be reduced at all. They argued that the Court upheld s. 29.1 only because, on the facts, there was no net reduction of judicial remuneration, and that the basic submission made by Justice Beauregard — that salaries may not be reduced — was not disagreed with. In support they pointed to the Court's statement that the contributory scheme "did not diminish, reduce or impair the financial position of federally-appointed judges" (p. 78), because it was implemented as part of a package of substantial salary increases.

However, this is an erroneous interpretation of *Beauregard*. In fact, that decision stands for exactly the opposite position — that Parliament can reduce the salaries of superior court judges.

## (i) Les réductions, hausses et blocages des traitements des juges font naître des préoccupations relativement à l'indépendance de la magistrature

J'arrive à ces propositions par un argument dont le point de départ est la question de savoir si les traitements des juges des cours supérieures, dont l'indépendance est protégée par l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, peuvent être réduits. Voilà la question à laquelle nous devons répondre dans *Beauregard*. Cette affaire concernait une contestation constitutionnelle de l'art. 29.1 de la *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, ch. J-1, qui oblige les juges des cours supérieures à contribuer un pourcentage de leur traitement au financement de leur régime de pensions. Avant l'édiction de cet article, le régime de pensions n'exigeait pas la participation des intéressés. Le juge Beauregard a contesté la constitutionnalité de l'art. 29.1, alléguant qu'il réduisait les traitements des juges et, en conséquence, portait atteinte à l'indépendance de la magistrature.

La Cour a rejeté l'attaque constitutionnelle. Toutefois, les parties au présent litige ont débattu vigoureusement le fondement de cette décision. Certaines des parties ont prétendu que l'arrêt *Beauregard* permet d'affirmer que les traitements des juges des cours supérieures ne peuvent en aucun cas être réduits. Elles ont soutenu que la Cour a confirmé la validité de l'art. 29.1 seulement parce que, dans les faits, il n'en résultait aucune réduction nette des traitements des juges, et qu'elle n'a pas rejeté l'argument fondamental du juge Beauregard, savoir que les traitements ne peuvent pas être réduits. À l'appui de cette assertion, ces parties ont invoqué la déclaration de notre Cour que le régime avec participation des intéressés «ne diminuai[t] ni ne modifiai[t] la situation financière des juges nommés par le gouvernement fédéral» (p. 78), parce qu'il était mis en œuvre dans le cadre d'un programme de rémunération comportant une augmentation de traitement importante.

Toutefois, il s'agit d'une interprétation erronée de l'arrêt *Beauregard*. De fait, cet arrêt étaye exactement la position contraire: le Parlement peut réduire les traitements des juges des cours supé-

148

149

150

This conclusion is implicit in the analogy drawn and relied upon by the Court between the contributory scheme and income tax, another measure which imposed financial burdens on judges. The Court pointed out that the imposition of income tax on judges had withstood constitutional challenge (*Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.)), and then stated that the pension scheme was not relevantly different. Although both schemes could reduce the take-home pay of judges, neither of them impaired judicial independence. As Dickson C.J. said at p. 77:

It is very difficult for me to see any connection between . . . judicial independence and Parliament's decision to establish a pension scheme for judges and to expect judges to make contributions toward the benefits established by the scheme.

151 It is therefore clear from *Beauregard* that s. 100 permits reductions to the salaries of superior court judges. However, as I outlined in my introductory remarks, the decision raises four questions which we must answer in order to resolve these appeals. I deal with three of these questions here, and return to the fourth later on in these reasons.

152 The first question addresses the issue of what kinds of salary reductions are consistent with the principle of judicial independence, as protected by s. 100. *Beauregard* held that reductions which were enacted for an improper or colourable purpose are prohibited by s. 100. Some of the parties to this litigation pointed to passages in *Beauregard* which suggest, in addition, that s. 100 prohibits reductions in judicial remuneration except through measures which apply to the population as a whole, such as income tax or sales tax. They noted that Dickson C.J. placed a great deal of weight on the fact that contributory pension schemes for judges treated judges "in accordance with standard, widely used and generally accepted pension schemes in Canada", that there were "similar pension schemes for a substantial number of other

rieures. Cette conclusion découle implicitement de l'analogie tirée et invoquée par la Cour entre le régime avec participation des intéressés et l'impôt sur le revenu, une autre mesure qui imposait un fardeau financier aux juges. La Cour a souligné que l'assujettissement des juges à l'impôt sur le revenu avait résisté à une contestation constitutionnelle (*Judges c. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (C.P.)), et elle a ensuite déclaré que le régime de pensions ne laissait voir aucune différence pertinente. Bien que les deux régimes puissent réduire le traitement net des juges, ni l'un ni l'autre ne violent l'indépendance de la magistrature. Comme l'a dit le juge en chef Dickson, à la p. 77:

Il m'est très difficile de voir un lien entre [. . .] l'indépendance judiciaire et la décision du Parlement d'établir un régime de pensions pour les juges et de s'attendre à ce que les juges contribuent aux prestations établies par le régime.

Il ressort donc clairement de *Beauregard* que l'art. 100 permet de réduire les traitements des juges des cours supérieures. Toutefois, comme je l'ai souligné dans mes remarques introductives, la décision soulève quatre questions que nous devons trancher pour apporter une solution aux présents pourvois. Je vais m'attacher à trois de ces questions ci-après, et examiner la quatrième plus loin dans les présents motifs.

La première question porte sur les formes de réduction des traitements qui sont compatibles avec le principe de l'indépendance de la magistrature garantie par l'art. 100. Dans *Beauregard*, la Cour a statué que les réductions effectuées dans un but malhonnête ou spécieux sont interdites par cet article. Certaines des parties au présent litige ont signalé des passages de *Beauregard* qui semblent indiquer en outre que l'art. 100 interdit de réduire la rémunération des juges, sauf par des mesures qui s'appliquent à l'ensemble de la population telles que l'impôt sur le revenu ou les taxes de vente. Ces parties ont souligné que le juge en chef Dickson avait accordé beaucoup d'importance au fait que les régimes de pensions avec participation des juges traitaient ceux-ci «à la manière des régimes de pensions normaux qui sont générale-

Canadians” (p. 77), and that “pension schemes are now widespread in Canada” (p. 78). More importantly, they emphasized that Dickson C.J. stated that reductions in judges’ salaries would be unconstitutional if they amounted to the “discriminatory treatment of judges vis-à-vis other citizens” (p. 77 (emphasis added)).

However, *Beauregard* should not be read so literally. It is important to recall that the contributory pension scheme for superior court judges at issue there was not part of a scheme for the public at large, and in this sense discriminated against the judiciary *vis-à-vis* other citizens. Moreover, not only was the Court very much aware of this fact, it did not regard this fact to be constitutionally significant. This is clear from the Court’s comparison of income tax and mandatory contributions to the Canada Pension Plan, on the one hand, and the impugned pension scheme, on the other, which the Court conceded were factually different in the following terms, at p. 77:

These two liabilities [i.e., income tax and mandatory contributions to the Canada Pension Plan] are, of course, general in the sense that all citizens are subject to them whereas the contributions demanded by s. 29.1 of the *Judges Act* are directed at judges only. [Emphasis added.]

This factual difference, however, did not translate “into any legal consequence” (p. 77).

I take *Beauregard*’s reference to the principle of non-discrimination to mean that judges’ salaries may be reduced even if that reduction is part of a measure which only applies to substantially every person who is paid directly from the public purse. This interpretation is consistent with the views of numerous commentators on the constitutionality of reductions to judicial salaries under s. 100. Professor Hogg, *supra*, at p. 7-6, for example, dismisses the argument that s. 100 prohibits a reduction in

ment répandus et acceptés au Canada», qu’il existait «des régimes de pensions semblables pour de nombreux autres Canadiens» (p. 77), et que «[l]es régimes de pensions [. . .] sont maintenant très répandus au Canada» (p. 78). Fait plus important encore, elles ont précisé que le juge en chef Dickson avait dit que les réductions des traitements des juges seraient inconstitutionnelles si elles équivalaient à traiter les juges «d’une manière discriminatoire par rapport aux autres citoyens» (p. 77 (je souligne)).

Il ne faut toutefois pas interpréter l’arrêt *Beauregard* aussi littéralement. Il importe de rappeler que le régime de pensions avec participation des juges des cours supérieures en cause ne faisait pas partie d’un régime applicable à la population dans son ensemble et que, en ce sens, il était discriminatoire à l’endroit des juges par rapport aux autres citoyens. En outre, non seulement la Cour était bien consciente de ce fait, mais encore elle n’a pas jugé ce fait pertinent sur le plan constitutionnel. Cela ressort clairement de la comparaison que la Cour a faite entre l’impôt sur le revenu et les cotisations obligatoires au Régime de pensions du Canada, d’une part, et le régime de pensions en cause, d’autre part, lequel représentait une situation de fait différente, comme la Cour l’a reconnu dans ces termes, à la p. 77:

Évidemment, ces deux obligations [c’est-à-dire l’impôt sur le revenu et les cotisations obligatoires au Régime de pensions du Canada] sont générales en ce sens que tous les citoyens y sont assujettis, alors que les contributions imposées par l’art. 29.1 de la *Loi sur les juges* ne visent que les juges. [Je souligne.]

Cette différence factuelle ne s’est cependant pas traduite par des «conséquences juridiques» (p. 77).

Je considère que la référence dans *Beauregard* au principe de la non-discrimination signifie que les traitements des juges peuvent être réduits, même si la réduction s’inscrit dans le cadre d’une mesure s’appliquant uniquement aux personnes rémunérées directement sur les fonds publics. Cette interprétation est conforme aux vues exprimées par de nombreux commentateurs sur la constitutionnalité des réductions de traitements des juges fondées sur l’art. 100. Le professeur Hogg,

judicial remuneration which is non-discriminatory in the sense that it applies “to the entire federal civil service as well”. Similarly, Professor Lederman suggests (in “The Independence of the Judiciary” (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 1139, at p. 1164) that a “general income tax of ten per cent on all public salaries . . . including the judicial salaries” would be constitutionally valid.

*op. cit.*, à la p. 7-6, par exemple, écarte l’argument que l’art. 100 interdit les réductions de la rémunération des juges qui ne sont pas discriminatoires en ce sens qu’elles s’appliquent [TRADUCTION] «également à l’ensemble de la fonction publique fédérale». De même, le professeur Lederman (dans «The Independence of the Judiciary» (1956), 34 *R. du B. can.* 1139, à la p. 1164) est d’avis qu’un [TRADUCTION] «impôt général sur le revenu de 10 pour 100 visant tous les salaires et traitements payés sur les fonds publics [. . .] y compris ceux des juges» serait constitutionnellement valide.

155 What I have just said, however, does not mean that Parliament is constitutionally prohibited, in all circumstances, from reducing judicial remuneration in a manner which does not extend to all persons paid from the public purse. As I now discuss, although identical treatment may be preferable, it is not required in all circumstances.

Toutefois, ce que je viens tout juste de dire n’emporte pas que la Constitution interdit en toutes circonstances au Parlement de réduire la rémunération des juges par une mesure ne s’appliquant pas à toutes les personnes payées sur les fonds publics. Comme nous allons le voir maintenant, même si une mesure traitant tous les intéressés de façon identique est préférable, une telle mesure n’est pas nécessaire dans tous les cas.

156 To explain how I arrive at this conclusion, I return to one of the goals of financial security — to ensure that the courts be free and appear to be free from political interference through economic manipulation. To be sure, a salary cut for superior court judges which is part of a measure affecting the salaries of all persons paid from the public purse helps to sustain the perception of judicial independence precisely because judges are not being singled out for differential treatment. As Professor Renke has explained (in *Invoking Independence: Judicial Independence as a No-cut Wage Guarantee* (1994), at p. 30):

Pour expliquer comment j’arrive à cette conclusion, je vais revenir à l’un des objectifs de la sécurité financière — savoir celui de faire en sorte que les tribunaux soient à l’abri de l’ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière et qu’ils soient perçus comme tel. Il va de soi qu’une réduction du traitement des juges des cours supérieures qui s’inscrit dans le cadre d’une mesure visant les salaires et traitements de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics aide à maintenir la perception d’indépendance de la magistrature, précisément parce qu’on ne réserve pas un traitement distinct aux juges. Comme l’a expliqué le professeur Renke (dans *Invoking Independence: Judicial Independence as a No-cut Wage Guarantee* (1994), à la p. 30):

Financial security is an essential condition of judicial independence. It must not, however, be considered abstractly. It must be considered in relation to its purpose, which is, ultimately, to protect the judiciary from economic manipulation by the legislature or executive. Where economic measures apply equally to clerks, secretaries, managers, public sector workers of all grades

[TRADUCTION] La sécurité financière est une condition essentielle de l’indépendance de la magistrature. Cependant, cet élément doit être considéré non pas dans l’abstrait, mais plutôt en relation avec son objet qui est, en définitive, de protéger le judiciaire contre la manipulation financière du législatif ou de l’exécutif. Comment les juges pourraient-ils être manipulés si les mesures économiques en cause s’appliquent également aux employés du secteur public des différents ministères et

and departments, as well as judges, how could judges be manipulated?

Conversely, if superior court judges alone had their salaries reduced, one could conclude that Parliament was somehow meting out punishment against the judiciary for adjudicating cases in a particular way.

However, many parties to these appeals presented a plausible counter-argument by turning this position on its head — that far from securing a perception of independence, salary reductions which treat superior court judges in the same manner as civil servants undermine judicial independence precisely because they create the impression that judges are merely public employees and are not independent of the government. This submission has a kernel of truth to it. For example, as I have stated above, if judges' salaries were set by the same process as the salaries of public sector employees, there might well be reason to be concerned about judicial independence.

What this debate illustrates is that judicial independence can be threatened by measures which treat judges either differently from, or identically to, other persons paid from the public purse. Since s. 100 clearly permits identical treatment (*Beauregard*), I am driven to the conclusion that it is illogical for it to prohibit differential treatment as well. That is not to say, however, that the distinction between differential and identical treatment is a distinction without a difference. In my opinion, the risk of political interference through economic manipulation is clearly greater when judges are treated differently from other persons paid from the public purse. This is why we focussed on discriminatory measures in *Beauregard*. As Professor Renke, *supra*, has stated in the context of current appeals (at p. 19):

... if judges were spared compensation decreases affecting other public sector groups, a reasonable person might well conclude that the judges had engaged in

de tous niveaux, qu'ils soient commis, secrétaires ou gestionnaires?

À l'inverse, si la réduction visait seulement les traitements des juges des cours supérieures, quel qu'un pourrait alors conclure que le Parlement punit en quelque sorte les juges parce qu'ils ont tranché des litiges d'une certaine façon.

Cependant, de nombreuses parties aux présents pourvois ont avancé un argument plausible en retournant cette proposition — savoir que, loin de préserver la perception d'indépendance, les réductions de traitement appliquées de la même manière aux juges qu'aux fonctionnaires sapent l'indépendance de la magistrature précisément parce qu'elles créent l'impression que les juges sont simplement des employés de l'État et qu'ils ne sont pas indépendants du gouvernement. Cet argument a une part de vérité. Par exemple, comme je l'ai affirmé précédemment, si les traitements des juges étaient fixés par le même mécanisme que les salaires des employés du secteur public, cela pourrait bien donner raison de s'inquiéter de l'indépendance de la magistrature.

Ce qui ressort de ce débat c'est que l'indépendance de la magistrature peut être menacée par des mesures qui soit traitent les juges différemment des autres personnes rémunérées sur les fonds publics, soit les traitent de façon identique. Comme l'art. 100 autorise clairement un traitement identique (*Beauregard*) je suis amené à conclure qu'il serait illogique qu'il interdise en même temps un traitement différent. Toutefois, cela ne revient pas à dire que la distinction entre traitement différent et traitement identique est une distinction sans importance. À mon avis, le risque d'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière est nettement plus grand lorsque les juges sont traités différemment des autres personnes rémunérées sur les fonds publics. Voilà pourquoi notre Cour s'est attachée principalement aux mesures de discrimination dans *Beauregard*. Comme l'a affirmé le professeur Renke, *op. cit.*, dans le contexte des présents pourvois (à la p. 19):

[TRADUCTION] ... si on épargnait aux juges les réductions de rémunération touchant les autres groupes du secteur public, une personne raisonnable pourrait fort

157

158

some behind-the-scenes lobbying. The judges' exemption could be thought to be the result of secret deals, or secret commitments to favour the government. An exemption of judges from across-the-board pay cuts is as likely to generate suspicions concerning judicial independence as the reduction of judicial compensation in the context of general public sector reductions.

bien conclure que les juges ont fait des pressions dans les coulisses. Le fait que les juges soient exemptés pourrait être perçu comme le résultat de pactes occultes ou d'engagements secrets à favoriser l'État. Le fait d'exempter les juges de coupures salariales généralisées risque tout autant de soulever des doutes quant à l'indépendance de la magistrature que la diminution de la rémunération des juges dans le contexte de réductions générales applicables au secteur public.

159

The second question which emerges from *Beauregard* arises from the first — whether the danger of political interference through economic manipulation can arise not only from reductions in the salaries of superior court judges, but also from increases and freezes in judicial remuneration. To my mind, it can. Manipulation and interference most clearly arise from reductions in remuneration; those reductions provide an economic lever for governments to wield against the courts. But salary increases can be powerful economic levers as well. For this reason, salary increases also have the potential to undermine judicial independence, and engage the guarantees of s. 100. Salary freezes for superior court judges raise questions of judicial independence as well, because salary freezes, when the cost of living is rising because of inflation, amount to *de facto* reductions in judicial salaries, and can therefore be used as means of political interference through economic manipulation.

La deuxième question que fait ressortir l'arrêt *Beauregard* et qui découle de la première est celle de savoir si le risque d'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière peut surgir non seulement de la réduction des traitements des juges des cours supérieures, mais également de la hausse et du blocage de leur rémunération. À mon sens, c'est possible. La manipulation et l'ingérence découlent de façon plus évidente de réductions de la rémunération; en effet, de telles réductions fournissent aux gouvernements un levier qu'ils peuvent utiliser contre les tribunaux. Cependant, des augmentations de traitement peuvent aussi constituer un levier économique puissant. Pour cette raison, des augmentations sont également susceptibles de saper l'indépendance de la magistrature et de faire entrer en jeu les garanties de l'art. 100. De même, le blocage des traitements des juges des cours supérieures fait naître des inquiétudes en ce qui concerne l'indépendance de la magistrature, car une telle mesure, si elle est imposée lorsque le coût de la vie augmente en raison de l'inflation, constitue une réduction *de facto* des traitements des juges, et peut donc être utilisée comme moyen d'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière.

160

The third question which arises from *Beauregard* is the applicability of the jurisprudence under s. 100 of the *Constitution Act, 1867*, to the interpretation of s. 11(d) of the *Charter*. Section 100, along with the rest of the judicature provisions, guarantees the independence of superior court judges. Section 11(d), by contrast, guarantees the independence of a wide range of tribunals and courts, including provincial courts, and for the reasons explained above, is the central constitutional provision in these appeals. Since *Beauregard* defines the scope of Parliament's powers with

La troisième question découlant de l'arrêt *Beauregard* est l'applicabilité de la jurisprudence relative à l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour l'interprétation de l'al. 11d) de la *Charte*. L'article 100 et les autres dispositions relatives à la magistrature garantissent l'indépendance des juges des cours supérieures. Par contraste, l'al. 11d) garantit l'indépendance d'un large éventail de cours et de tribunaux, y compris les cours provinciales, et, pour les raisons exposées précédemment, il s'agit de la disposition constitutionnelle qui est au cœur des présents pourvois. Puisque l'arrêt



respect to the remuneration of superior court judges, it was argued before this Court that it had no application to the cases at bar.

To some extent, this question was dealt with in *Valente*, where the Court held that s. 11(d) did not entitle provincial court judges to a number of protections which were constitutionally guaranteed to superior court judges. For example, while superior court judges may only be dismissed by a resolution of both Houses of Parliament, this Court expressly rejected the need for the dismissal of provincial court judges by provincial legislatures. As well, whereas the salaries of superior court judges must ultimately be fixed by Parliament, the Court held that the salaries of provincial court judges may be set either by legislation or by order in council.

However, *Valente* should not be read as having decided that the jurisprudence under s. 100 is of no assistance in shaping the contours of judicial independence as it is protected by s. 11(d). Rather, all that *Valente* held is that s. 11(d) does not, as a matter of principle, automatically provide the same level of protection to provincial courts as s. 100 and the other judicature provisions do to superior court judges. In the particular circumstances, though, s. 11(d) may in fact provide the same level of protection to provincial court judges as the judicature provisions do to superior court judges.

The relevance of the judicature provisions, and s. 100 in particular, to the interpretation of s. 11(d) emerges from their shared commitment to judicial independence. The link between these two sets of provisions can be found in *Beauregard* itself, where the Court developed the distinction between individual independence and institutional independence by reference to *Valente*. I also alluded to the link between these two sets of provisions in my separate reasons in *Cooper*. As I have suggested, this link arises in part as a function of the fact that

*Beauregard* définit l'étendue des pouvoirs du Parlement relativement à la rémunération des juges des cours supérieures, il a été plaidé devant notre Cour qu'il était inapplicable en l'espèce.

Dans une certaine mesure, cette question a été tranchée dans l'arrêt *Valente*, où notre Cour a statué que l'al. 11d) n'accorde pas aux juges des cours provinciales un certain nombre des protections garanties par la Constitution aux juges des cours supérieures. Par exemple, alors que ces derniers ne peuvent être révoqués que par suite d'une résolution des deux chambres du Parlement, notre Cour a expressément écarté la nécessité que les juges des cours provinciales soient révoqués par les assemblées législatives provinciales. De plus, alors que les traitements des juges des cours supérieures doivent, en dernière analyse, être fixés par le Parlement, la Cour a décidé que ceux des juges des cours provinciales peuvent l'être par voie législative ou par décret.

Toutefois, il ne faut pas considérer que l'arrêt *Valente* a établi que la jurisprudence relative à l'art. 100 n'est d'aucune utilité pour établir les contours de l'indépendance de la magistrature protégée par l'al. 11d). Au contraire, cet arrêt a tout au plus établi que, en principe, l'al. 11d) ne garantit pas automatiquement aux cours provinciales le même degré de protection que celui accordé aux juges des cours supérieures par l'art. 100 et les autres dispositions relatives à la magistrature. Dans les circonstances de l'espèce, toutefois, l'al. 11d) peut en fait accorder aux juges des cours provinciales le même degré de protection que celui garanti aux juges des cours supérieures par les dispositions relatives à la magistrature.

La pertinence des dispositions relatives à la magistrature, et de l'art. 100 en particulier, pour l'interprétation de l'al. 11d) ressort de l'objectif commun à ces dispositions qui est de protéger l'indépendance de la magistrature. Le lien entre l'al. 11d) et les autres dispositions peut être dégagé de l'arrêt *Beauregard* lui-même, dans lequel la Cour a fait une distinction entre l'indépendance individuelle et l'indépendance institutionnelle en se référant à *Valente*. J'ai également fait allusion à ces deux groupes de dispositions dans mes motifs

161

162

163

both ss. 11(d) and 100 are expressions of the unwritten principle of judicial independence which is recognized and affirmed by the preamble to the *Constitution Act, 1867*.

164 What the link between s. 11(d) and the judiciary provisions means is that certain fundamental aspects of judicial independence are enjoyed not only by superior courts, but by provincial courts as well. In my opinion, the constitutional parameters of the power to change or freeze judges' salaries under s. 100, as defined by *Beauregard* and developed in these reasons, fall into this category.

165 In conclusion, the requirements laid down in *Beauregard* and developed in these reasons with respect to s. 100 and superior court judges, are equally applicable to the guarantee of financial security provided by s. 11(d) to provincial court judges. Just as Parliament can change or freeze the salaries of superior court judges, legislatures and executives of the provinces can do the same to the salaries of provincial court judges.

(ii) Independent, Effective and Objective Commissions

166 Although provincial executives and legislatures, as the case may be, are constitutionally permitted to change or freeze judicial remuneration, those decisions have the potential to jeopardize judicial independence. The imperative of protecting the courts from political interference through economic manipulation is served by interposing an independent body — a judicial compensation commission — between the judiciary and the other branches of government. The constitutional function of this body is to depoliticize the process of determining changes or freezes to judicial remuneration. This objective would be achieved by setting that body the specific task of issuing a report on the salaries and benefits of judges to the executive and the legislature, responding to the particu-

séparés dans *Cooper*. Comme je l'ai indiqué, ce lien découle en partie du fait que tant l'al. 11d) que l'art. 100 sont des manifestations du principe non écrit de l'indépendance de la magistrature, qui est reconnu et confirmé par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le lien entre l'al. 11d) et les dispositions relatives à la magistrature signifie que certains aspects fondamentaux de l'indépendance de la magistrature bénéficient non seulement aux cours supérieures, mais aussi aux cours provinciales. À mon avis, les paramètres constitutionnels du pouvoir de modifier ou de bloquer les traitements des juges en vertu de l'art. 100 — qui ont été définis dans *Beauregard* et sont explicités dans les présents motifs — appartiennent à cette catégorie.

En conclusion, les exigences énoncées dans *Beauregard* et explicitées dans les présents motifs, relativement à l'art. 100 et aux juges des cours supérieures, sont également applicables à la garantie de sécurité financière prévue par l'al. 11d) en faveur des juges des cours provinciales. À l'instar du Parlement qui peut modifier ou bloquer les traitements des juges des cours supérieures, les assemblées législatives et l'exécutif des provinces peuvent en faire autant à l'égard des traitements des juges des cours provinciales.

(ii) Commissions indépendantes, efficaces et objectives

Même si l'exécutif ou l'assemblée législative d'une province, selon le cas, peut, en vertu de la Constitution, modifier ou bloquer la rémunération des juges, de telles décisions sont susceptibles de compromettre l'indépendance de la magistrature. Le fait d'interposer un organisme indépendant — une commission chargée d'examiner la rémunération des juges — entre le judiciaire et les autres pouvoirs contribue au respect de l'impératif de protection des tribunaux contre l'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière. Le rôle constitutionnel d'un tel organisme est de dépoliticiser le processus de modification ou de blocage de la rémunération des juges. Cet objectif serait réalisé en attribuant à cet organisme la tâche précise de présenter à l'exécutif et à l'as-

lar proposals made by the government to increase, reduce, or freeze judges' salaries.

I do not wish to dictate the exact shape and powers of the independent commission here. These questions of detailed institutional design are better left to the executive and the legislature, although it would be helpful if they consulted the provincial judiciary prior to creating these bodies. Moreover, different provinces should be free to choose procedures and arrangements which are suitable to their needs and particular circumstances. Within the parameters of s. 11(d), there must be scope for local choice, because jurisdiction over provincial courts has been assigned to the provinces by the *Constitution Act, 1867*. This is one reason why we held in *Valente, supra*, at p. 694, that “[t]he standard of judicial independence for purposes of s. 11(d) cannot be a standard of uniform provisions”.

Before proceeding to lay down the general guidelines for these independent commissions, I must briefly comment on *Valente*. There is language in that decision which suggests that s. 11(d) does not require the existence of independent commissions to deal with the issue of judicial remuneration. In particular, Le Dain J. stated that he did “not consider the existence of such a committee to be essential to security of salary for purposes of s. 11(d)” (p. 706). However, that question was not before the Court, since Ontario, the province where *Valente* arose, had an independent commission in operation at the time of the decision. As a result, the remarks of Le Dain J. were strictly *obiter dicta*, and do not bind the courts below and need not today be overruled by this Court.

The commissions charged with the responsibility of dealing with the issue of judicial remuneration must meet three general criteria. They must be independent, objective, and effective. I will address these criteria in turn, by reference, where

semblée législative un rapport sur les traitements et autres avantages des juges, en réponse aux propositions du gouvernement de hausser, de réduire ou de bloquer les traitements des juges.

Je ne veux pas dicter ici de façon précise la forme et les pouvoirs d'une telle commission indépendante. Il est préférable de laisser à l'exécutif et à l'assemblée législative des provinces le soin de préciser ces détails d'organisation institutionnelle, quoiqu'il serait utile qu'ils consultent la magistrature provinciale avant de créer l'organisme en question. En outre, les provinces doivent être libres de choisir les procédures et les arrangements qui répondent à leurs besoins et à leur situation particulière. Il faut que les désirs locaux puissent être respectés dans le cadre des paramètres de l'al. 11d), étant donné que la compétence sur les tribunaux provinciaux a été attribuée aux provinces par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'agit là de l'une des raisons pour lesquelles nous avons statué, dans *Valente*, précité, à la p. 694, que «[l]a norme de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11d), ne peut être l'uniformité des dispositions».

Avant d'exposer les lignes directrices générales applicables à l'égard des commissions indépendantes, je dois commenter brièvement l'arrêt *Valente*. Certains passages de cet arrêt semblent indiquer que l'al. 11d) n'exige pas l'établissement de telles commissions indépendantes chargées d'examiner la question de la rémunération des juges. En particulier, le juge Le Dain a dit qu'il «n'estime pas que l'existence de ce comité soit essentielle à la sécurité de traitement pour les fins de l'al. 11d)» (p. 706). Toutefois, la Cour n'était pas saisie de cette question, puisque l'Ontario, province d'où émanait l'affaire *Valente*, possédait une telle commission indépendante au moment de la décision. En conséquence, les remarques du juge Le Dain étaient strictement une opinion incidente, qui ne lie pas les juridictions inférieures, et que notre Cour n'a pas à renverser aujourd'hui.

Les commissions chargées d'examiner la question de la rémunération des juges doivent satisfaire à trois critères généraux. Elles doivent être indépendantes, objectives et efficaces. Je vais traiter tour à tour de ces différents critères, en me référé-

167

168

169

possible, to commissions which already exist in many Canadian provinces to set or recommend the levels of judicial remuneration.

rant, lorsque c'est possible, aux commissions qui existent déjà dans bon nombre de provinces canadiennes et qui ont la tâche de fixer les niveaux de rémunération des juges ou de faire des recommandations à cet égard.

170 First and foremost, these commissions must be independent. The rationale for independence flows from the constitutional function performed by these commissions — they serve as an institutional sieve, to prevent the setting or freezing of judicial remuneration from being used as a means to exert political pressure through the economic manipulation of the judiciary. It would undermine that goal if the independent commissions were under the control of the executive or the legislature.

D'abord et avant tout, ces commissions doivent être indépendantes. La justification de cette exigence d'indépendance découle de la fonction constitutionnelle accomplie par ces commissions — elles servent de crible institutionnel, visant à empêcher que la fixation ou le blocage des traitements des juges ne serve de moyen d'exercer des pressions politiques sur la magistrature par le biais de la manipulation financière. Cet objectif serait sapé à la base si les commissions indépendantes étaient soumises à l'autorité de l'exécutif ou du législatif.

171 There are several different aspects to the independence required of salary commissions. First, the members of these bodies must have some kind of security of tenure. In this context, security of tenure means that the members of commissions should serve for a fixed term, which may vary in length. Thus, in Manitoba, the term of office for the Judicial Compensation Committee is two years (*Provincial Court Act*, s. 11.1(1)), whereas the term of office for British Columbia's Judicial Compensation Committee and Ontario's Provincial Judges Remuneration Commission is three years (*Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, c. 341, s. 7.1(1); *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, Schedule (Appendix A of Framework Agreement), para. 7), and in Newfoundland, the term of its salary tribunal is four years (*Provincial Court Act, 1991*, S.N. 1991, c. 15, s. 28(3)). In my opinion, s. 11(d) does not impose any restrictions on the membership of these commissions. Although the independence of these commissions would be better served by ensuring that their membership stood apart from the three branches of government, as is the case in Ontario (*Courts of Justice Act*, Schedule, para. 11), this is not required by the Constitution.

L'indépendance requise des commissions chargées d'examiner la question de la rémunération comporte plusieurs aspects. Premièrement, leurs membres doivent bénéficier d'une certaine inamovibilité. Dans ce contexte, l'inamovibilité signifie que les membres des commissions devraient occuper leurs fonctions pendant une période déterminée, dont la durée peut varier. Par exemple, au Manitoba, le mandat du Comité chargé de la rémunération des juges est d'une durée de deux ans (*Loi sur la Cour provinciale*, par. 11.1(1)), tandis que le mandat du Judicial Compensation Committee de la Colombie-Britannique et celui de la Commission de rémunération des juges provinciaux de l'Ontario sont d'une durée de trois ans (*Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 341, par. 7.1(1); *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, Annexe (Appendice A de la convention cadre), art. 7); à Terre-Neuve, la durée du mandat du tribunal chargé de la question est de quatre ans (*Provincial Court Act, 1991*, S.N. 1991, ch. 15, par. 28(3)). À mon avis, l'al. 11d) n'impose aucune restriction quant à la composition de ces commissions. Quoique l'indépendance des commissions serait mieux garantie si leurs membres étaient indépendants des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, comme c'est le cas en Ontario (*Loi sur les tribunaux judiciaires*, Annexe, art. 11), la Constitution ne l'exige pas.

Under ideal circumstances, it would be desirable if appointments to the salary commission were not made by any of the three branches of government, in order to guarantee the independence of its members. However, the members of that body would then have to be appointed by a body which must in turn be independent, and so on. This is clearly not a practical solution, and thus is not required by s. 11(d). As we said in *Valente, supra*, at p. 692:

It would not be feasible . . . to apply the most rigorous and elaborate conditions of judicial independence to the constitutional requirement of independence in s. 11(d) of the *Charter*. . . .

What s. 11(d) requires instead is that the appointments not be entirely controlled by any one of the branches of government. The commission should have members appointed by the judiciary, on the one hand, and the legislature and the executive, on the other. The judiciary's nominees may, for example, be chosen either by the provincial judges' association, as is the case in Ontario (*Courts of Justice Act*, Schedule, para. 6), or by the Chief Judge of the Provincial Court in consultation with the provincial judges' association, as in British Columbia (*Provincial Court Act*, s. 7.1(2)). The exact mechanism is for provincial governments to determine. Likewise, the nominees of the executive and the legislature may be chosen by the Lieutenant Governor in Council, although appointments by the Attorney General as in British Columbia (*Provincial Court Act*, s. 7.1(2)), or conceivably by the legislature itself, are entirely permissible.

In addition to being independent, the salary commissions must be objective. They must make recommendations on judges' remuneration by reference to objective criteria, not political expediences. The goal is to present "an objective and fair set of recommendations dictated by the public interest" (Canada, Department of Justice, *Report and Recommendations of the 1995 Commission on Judges' Salaries and Benefits* (1996), at p. 7). Although s. 11(d) does not require it, the commis-

Dans des circonstances idéales, il serait souhaitable, afin de garantir l'indépendance des membres de ces commissions, que la nomination de leurs membres ne relève d'aucun des trois pouvoirs. Toutefois, les membres de cet organisme devraient être nommés par un organisme lui-même indépendant, et ainsi de suite. Cette solution n'est, de toute évidence, pas pratique, et n'est donc pas requise par l'al. 11d). Comme nous l'avons dit dans *Valente*, précité, à la p. 692:

Il ne serait [. . .] pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11d) de la *Charte* . . .

Ce que commande plutôt l'al. 11d) c'est que les nominations ne relèvent pas entièrement de l'un des trois pouvoirs. Les commissions devraient être constituées de membres désignés par le pouvoir judiciaire, d'une part, et de membres désignés par les pouvoirs législatif et exécutif, d'autre part. Les représentants du pouvoir judiciaire peuvent, par exemple, être choisis soit par l'association des juges provinciaux, comme en Ontario (*Loi sur les tribunaux judiciaires*, Annexe, art. 6), soit par le juge en chef de la Cour provinciale, de concert avec l'association des juges provinciaux, comme en Colombie-Britannique (*Provincial Court Act*, par. 7.1(2)). Il appartient aux gouvernements provinciaux d'arrêter le détail précis de ce mécanisme de nomination. De même, les membres nommés par les pouvoirs exécutif et législatif peuvent être choisis par le lieutenant-gouverneur en conseil, bien que rien n'empêche que les nominations soient faites par le procureur général, comme en Colombie-Britannique (*Provincial Court Act*, par. 7.1(2)), ou, ce qui est concevable, par l'assemblée législative elle-même.

En plus d'être indépendantes, les commissions doivent être objectives. Elles doivent présenter des recommandations sur la rémunération des juges en s'appuyant sur des critères objectifs, et non sur des raisons d'opportunisme politique. L'objectif visé est de présenter «une série de recommandations objectives et équitables dictées par l'intérêt public» (Canada, ministère de la Justice, *Rapport et recommandations de la Commission de 1995 sur le traitement et les avantages des juges* (1996) à la p. 7).

sion's objectivity can be promoted by ensuring that it is fully informed before deliberating and making its recommendations. This can be best achieved by requiring that the commission receive and consider submissions from the judiciary, the executive, and the legislature. In Ontario, for example, the Provincial Judges' Remuneration Commission is bound to consider submissions from the provincial judges' association and the government (*Courts of Justice Act*, Schedule, para. 20). Moreover, I recommend (but do not require) that the objectivity of the commission be ensured by including in the enabling legislation or regulations a list of relevant factors to guide the commission's deliberations. These factors need not be exhaustive. A list of relevant factors might include, for example, increases in the cost of living, the need to ensure that judges' salaries remain adequate, as well as the need to attract excellent candidates to the judiciary.

Même si l'al. 11*d*) ne l'exige pas, l'objectivité de la commission peut être favorisée si l'on fait en sorte qu'elle soit bien informée avant de délibérer et de faire des recommandations. La meilleure façon d'y arriver est d'exiger que la commission reçoive et étudie les observations de la magistrature, de l'exécutif et de l'assemblée législative. En Ontario, par exemple, la Commission de rémunération des juges provinciaux est tenue de prendre en considération les observations de l'association des juges provinciaux et du gouvernement (*Loi sur les tribunaux judiciaires*, Annexe, art. 20). De plus, je recommande (sans en faire une obligation) que l'on assure l'objectivité de la commission en intégrant dans la loi ou le règlement la constituant une liste de facteurs pertinents afin de la guider dans ses délibérations. Il n'est pas nécessaire que cette liste soit exhaustive. Elle pourrait inclure, par exemple, les hausses du coût de la vie, la nécessité de veiller à ce que les traitements des juges restent adéquats et le besoin d'attirer d'excellents candidats à la magistrature.

174

Finally, and most importantly, the commission must also be effective. The effectiveness of these bodies must be guaranteed in a number of ways. First, there is a constitutional obligation for governments not to change (either by reducing or increasing) or freeze judicial remuneration until they have received the report of the salary commission. Changes or freezes of this nature secured without going through the commission process are unconstitutional. The commission must convene to consider and report on the proposed change or freeze. Second, in order to guard against the possibility that government inaction might lead to a reduction in judges' real salaries because of inflation, and that inaction could therefore be used as a means of economic manipulation, the commission must convene if a fixed period of time has elapsed since its last report, in order to consider the adequacy of judges' salaries in light of the cost of living and other relevant factors, and issue a recommendation in its report. Although the exact length of the period is for provincial governments to

Dernier élément mais aussi le plus important, la commission doit être efficace. L'efficacité de ces organismes doit être garantie de diverses manières. Premièrement, les gouvernements ont l'obligation constitutionnelle de ne pas modifier (en les réduisant ou en les augmentant) les traitements des juges avant d'avoir reçu le rapport de la commission de la rémunération. Les modifications ou blocages de cette nature, effectués sans l'apport de la commission, sont inconstitutionnels. La commission doit se réunir pour examiner les modifications ou blocages proposés et faire rapport à cet égard. Deuxièmement, afin de parer au risque que l'inaction du gouvernement entraîne une réduction du traitement réel des juges en raison de l'inflation, et que cette inaction puisse en conséquence être utilisée comme moyen de manipulation financière, la commission doit se réunir, s'il s'est écoulé une période déterminée depuis la présentation de son dernier rapport, afin d'examiner le caractère adéquat des traitements des juges à la lumière du coût de la vie et d'autres facteurs pertinents, et formuler une recommandation dans son rapport. Même s'il appartient aux gouvernements provinciaux de fixer

determine, I would suggest a period of three to five years.

Third, the reports of the commission must have a meaningful effect on the determination of judicial salaries. Provinces which have created salary commissions have adopted three different ways of giving such effect to these reports. One is to make a report of the commission binding, so that the government is bound by the commission's decision. Ontario, for example, requires that a report be implemented by the Lieutenant Governor in Council within 60 days, and gives a report of the Provincial Judges' Remuneration Commission statutory force (*Courts of Justice Act*, Schedule, para. 27). Another way of dealing with a report is the negative resolution procedure, whereby the report is laid before the legislature and its recommendations are implemented unless the legislature votes to reject or amend them. This is the model which has been adopted in British Columbia (*Provincial Court Act*, s. 7.1(10)) and Newfoundland (*Provincial Court Act, 1991*, s. 28(7)). The final way of giving effect to a report is the affirmative resolution procedure, whereby a report is laid before but need not be adopted by the legislature. As I shall explain below, until the adoption of Bill 22, this was very similar to the procedure followed in Manitoba (*Provincial Court Act*, s. 11.1(6)).

The model mandated as a constitutional minimum by s. 11(d) is somewhat different from the ones I have just described. My starting point is that s. 11(d) does not require that the reports of the commission be binding, because decisions about the allocation of public resources are generally within the realm of the legislature, and through it, the executive. The expenditure of public funds, as I said above, is an inherently political matter. Of course, it is possible to exceed the constitutional minimum mandated by s. 11(d) and adopt a bind-

la durée exacte de la période en question, je suggère une période de trois à cinq ans.

Troisièmement, les rapports de la commission doivent avoir un effet concret sur la détermination des traitements des juges. Les provinces qui ont créé des commissions de la rémunération ont adopté trois moyens différents pour permettre à ces rapports d'avoir un tel effet. L'un de ces moyens est de donner force exécutoire au rapport, de sorte que le gouvernement soit lié par la décision de la commission. En Ontario, par exemple, le lieutenant-gouverneur en conseil doit mettre le rapport en œuvre dans les 60 jours, et le rapport de la Commission de rémunération des juges provinciaux a force de loi (*Loi sur les tribunaux judiciaires*, Annexe, art. 27). Un autre mécanisme adopté à l'égard du rapport est celui de la résolution négative, en vertu duquel le rapport est déposé devant l'assemblée législative et ses recommandations sont mises en œuvre telles quelles, sauf si l'assemblée législative décide de les rejeter ou de les modifier. C'est le mécanisme qui a été retenu en Colombie-Britannique (*Provincial Court Act*, par. 7.1(10)) et à Terre-Neuve (*Provincial Court Act, 1991*, par. 28(7)). Le dernier moyen de donner effet au rapport est la procédure de résolution affirmative, en vertu de laquelle le rapport est déposé devant l'assemblée législative, qui n'est toutefois pas tenue de l'adopter. Comme je vais l'expliquer plus loin, jusqu'à l'adoption de la loi 22, cette procédure ressemblait beaucoup à celle suivie au Manitoba (*Loi sur la Cour provinciale*, par. 11.1(6)).

La mesure minimale requise par l'al. 11d) sur le plan constitutionnel est quelque peu différente de celles que je viens de décrire. Le point de départ de mon analyse est le fait que l'al. 11d) n'exige pas que les rapports de la commission aient force exécutoire, étant donné que les décisions concernant l'affectation des ressources publiques relèvent généralement de la compétence de l'assemblée législative et, par l'entremise de celle-ci, de l'exécutif. La dépense des fonds publics, comme je l'ai dit plus tôt, est une question intrinsèquement politique. Bien entendu, il est possible d'aller au-delà du minimum requis par la Constitution à l'al. 11d)

175

176

ing procedure, as has been done in some provinces.

177 For the same reasons, s. 11(d) does not require a negative resolution procedure, although it does not preclude it. Although the negative resolution procedure still leaves the ultimate decision to set judicial salaries in the hands of the legislature, it creates the possibility that in cases of legislative inaction, the report of the commission will determine judicial salaries in a binding manner. In my opinion, s. 11(d) does not require that this possibility exist.

178 However, whereas the binding decision and negative resolution models exceed the standard set by s. 11(d), the positive resolution model on its own does not meet that standard, because it requires no response to the commission's report at all. The fact that the report need not be binding does not mean that the executive and the legislature should be free to ignore it. On the contrary, for collective or institutional financial security to have any meaning at all, and to be taken seriously, the commission process must have a meaningful impact on the decision to set judges' salaries.

179 What judicial independence requires is that the executive or the legislature, whichever is vested with the authority to set judicial remuneration under provincial legislation, must formally respond to the contents of the commission's report within a specified amount of time. Before it can set judges' salaries, the executive must issue a report in which it outlines its response to the commission's recommendations. If the legislature is involved in the process, the report of the commission must be laid before the legislature, when it is in session, with due diligence. If the legislature is not in session, the government may wait until a new sitting commences. The legislature should deal with the report directly, with due diligence and reasonable dispatch.

et d'adopter une procédure produisant des décisions ayant force exécutoire, comme ont fait certaines provinces.

Pour les mêmes motifs, l'al. 11d) n'exige pas le recours à la procédure de résolution négative, quoiqu'il ne l'interdise pas. Bien que la procédure de résolution négative laisse à l'assemblée législative la décision définitive en ce qui a trait aux traitements des juges, elle crée la possibilité que, en cas d'inaction de l'assemblée législative, le rapport de la commission fixe les traitements des juges et que des recommandations aient force exécutoire. À mon avis, l'al. 11d) n'exige pas qu'une telle possibilité existe.

Toutefois, tandis que la procédure de la décision obligatoire et celle de la résolution négative excèdent la norme fixée par l'al. 11d), la procédure de la résolution affirmative à elle seule ne satisfait pas à cette norme, parce qu'elle n'exige pas qu'on réagisse au rapport de la commission. Le fait qu'il n'est pas nécessaire que le rapport ait force exécutoire ne signifie pas que l'exécutif et le législatif devraient être libres de ne pas en tenir compte. Au contraire, pour que la sécurité financière collective ou institutionnelle ait un sens et soit prise au sérieux, les travaux de la commission doivent avoir un effet concret sur la décision fixant les traitements des juges.

Ce que commande l'indépendance de la magistrature c'est que l'exécutif ou le législatif, selon que c'est l'un ou l'autre qui est investi du pouvoir de fixer les traitements des juges, soit formellement tenu de répondre au contenu du rapport de la commission dans un délai spécifié. Avant de pouvoir fixer les traitements des juges, l'exécutif doit présenter un rapport expliquant sa réponse aux recommandations de la commission. Si l'assemblée législative participe au processus, le rapport de la commission doit être déposé dans les meilleurs délais devant celle-ci si elle siège. Dans le cas contraire, le gouvernement peut attendre le début de la session suivante. L'assemblée législative devrait examiner le rapport directement et avec un empressement et une diligence raisonnables.



Furthermore, if after turning its mind to the report of the commission, the executive or the legislature, as applicable, chooses not to accept one or more of the recommendations in that report, it must be prepared to justify this decision, if necessary in a court of law. The reasons for this decision would be found either in the report of the executive responding to the contents of the commission's report, or in the recitals to the resolution of the legislature on the matter. An unjustified decision could potentially lead to a finding of unconstitutionality. The need for public justification, to my mind, emerges from one of the purposes of s. 11(d)'s guarantee of judicial independence — to ensure public confidence in the justice system. A decision by the executive or the legislature, to change or freeze judges' salaries, and then to disagree with a recommendation not to act on that decision made by a constitutionally mandated body whose existence is premised on the need to preserve the independence of the judiciary, will only be legitimate and not be viewed as being indifferent or hostile to judicial independence, if it is supported by reasons.

The importance of reasons as the basis for the legitimate exercise of public power has been recognized by a number of commentators. For example, in "Developments in Administrative Law: The 1992-93 Term" (1994), 5 *S.C.L.R.* (2d) 189, at p. 243, David Dyzenhaus has written that

what justifies all public power is the ability of its incumbents to offer adequate reasons for their decisions which affect those subject to them. The difference between mere legal subjects and citizens is the democratic right of the latter to require an accounting for acts of public power.

Frederick Schauer has made a similar point ("Giving Reasons" (1995), 47 *Stan. L. Rev.* 633, at p. 658):

... when decisionmakers ... expect respect for decisions because the decisions are right rather than because they emanate from an authoritative source, then giving

De plus, si après avoir étudié le rapport de la commission, l'exécutif ou le législatif, selon le cas, décide de rejeter une ou plusieurs des recommandations, il doit être prêt à justifier sa décision, au besoin devant une cour de justice. Les motifs de cette décision seraient exposés soit dans le rapport de l'exécutif répondant au contenu du rapport de la commission, soit dans le préambule de la résolution de l'assemblée législative sur la question. Toute décision non justifiée pourrait entraîner une déclaration d'inconstitutionnalité. À mon sens, la nécessité de la justification publique découle de l'un des objectifs de la garantie d'indépendance de la magistrature prévue à l'al. 11d) — savoir celui d'assurer la confiance du public dans le système judiciaire. Ce n'est que si elle est motivée que la décision du pouvoir exécutif ou législatif de modifier ou de bloquer les traitements des juges et de rejeter la recommandation que lui a fait un organisme mandaté par la Constitution — dont l'existence repose justement sur le besoin de préserver l'indépendance de la magistrature — de ne pas donner suite à cette décision sera jugée légitime et ne sera pas considérée comme indifférente ou hostile au principe de l'indépendance de la magistrature.

Un certain nombre de commentateurs ont reconnu l'importance de motiver l'exercice d'un pouvoir public pour justifier la légitimité d'une telle décision. Par exemple, David Dyzenhaus a écrit dans «Developments in Administrative Law: The 1992-93 Term» (1994), 5 *S.C.L.R.* (2d) 189, à la p. 243 que

[TRADUCTION] ce qui justifie l'exercice de tout pouvoir public c'est la capacité de ses titulaires de donner des motifs suffisants pour justifier leurs décisions touchant les personnes visées. La différence entre un simple sujet de droit et un citoyen réside dans le droit démocratique de ce dernier d'exiger des pouvoirs publics qu'ils rendent compte de leurs actes.

Frederick Schauer a fait une observation analogue («Giving Reasons» (1995), 47 *Stan. L. Rev.* 633, à la p. 658):

[TRADUCTION] ... quand les décideurs [...] s'attendent à ce que leurs décisions soient respectées parce qu'elles sont fondées plutôt que parce qu'elles émanent d'une

reasons . . . is still a way of showing respect for the subject. . . .

autorité, alors le fait de les motiver [. . .] demeure un moyen de démontrer leur respect pour l'administré . . .

182

I hasten to add that these comments should not be construed as endorsing or establishing a general duty to give reasons, either in the constitutional or in the administrative law context. Moreover, I wish to clarify that the standard of justification required under s. 11(d) is not the same as that required under s. 1 of the *Charter*. Section 1 imposes a very rigorous standard of justification. Not only does it require an important government objective, but it requires a proportionality between this objective and the means employed to pursue it. The party seeking to uphold the impugned state action must demonstrate a rational connection between the objective and the means chosen, that the means chosen are the least restrictive means or violate the right as little as reasonably possible, and that there is a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgment of the right.

Je m'empresse d'ajouter que ces observations ne doivent pas être interprétées comme ayant pour effet d'approuver ou d'établir une obligation générale de justification, soit en droit constitutionnel soit en droit administratif. En outre, je tiens à préciser que la norme de justification requise par l'al. 11d) n'est pas la même que celle exigée par l'article premier de la *Charte*. L'article premier impose une norme de justification très rigoureuse. Non seulement exige-t-il l'existence d'un objectif gouvernemental important, mais il exige également qu'il y ait proportionnalité entre cet objectif et les moyens utilisés pour le réaliser. La partie qui cherche à faire confirmer la validité de la mesure gouvernementale attaquée doit démontrer qu'il existe un lien rationnel entre l'objectif poursuivi et les moyens choisis pour le réaliser, que ces moyens constituent la mesure la moins restrictive possible ou portant aussi peu atteinte qu'il est raisonnablement possible de le faire au droit en cause, et qu'il y a proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif, de sorte que la violation du droit ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif.

183

The standard of justification here, by contrast, is one of simple rationality. It requires that the government articulate a legitimate reason for why it has chosen to depart from the recommendation of the commission, and if applicable, why it has chosen to treat judges differently from other persons paid from the public purse. A reviewing court does not engage in a searching analysis of the relationship between ends and means, which is the hallmark of a s. 1 analysis. However, the absence of this analysis does not mean that the standard of justification is ineffectual. On the contrary, it has two aspects. First, it screens out decisions with respect to judicial remuneration which are based on purely political considerations, or which are enacted for discriminatory reasons. Changes to or freezes in remuneration can only be justified for reasons which relate to the public interest, broadly understood. Second, if judicial review is sought, a

En l'espèce, par contraste, la norme de justification est celle de la simple rationalité. Elle commande que le gouvernement justifie par un motif légitime sa décision d'écarter la recommandation de la commission et, le cas échéant, d'avoir traité les juges différemment des autres personnes rémunérées sur les fonds publics. Le tribunal chargé de contrôler cette décision ne procède pas à l'examen minutieux du lien entre les fins recherchées et les moyens utilisés qui caractérise l'analyse fondée sur l'article premier. Toutefois, l'absence de cette analyse ne signifie pas que la norme de justification soit inefficace. Au contraire, cette norme comporte deux aspects. Premièrement, elle permet de déceler les décisions concernant la rémunération des juges qui reposent sur des considérations purement politiques, ou les mesures qui ont été édictées pour des motifs discriminatoires. Seules peuvent être justifiées les modifications ou blocages des traitements

reviewing court must inquire into the reasonableness of the factual foundation of the claim made by the government, similar to the way that we have evaluated whether there was an economic emergency in Canada in our jurisprudence under the division of powers (*Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373).

Although the test of justification — one of simple rationality — must be met by all measures which affect judicial remuneration and which depart from the recommendation of the salary commission, some will satisfy that test more easily than others, because they pose less of a danger of being used as a means of economic manipulation, and hence of political interference. Across-the-board measures which affect substantially every person who is paid from the public purse, in my opinion, are *prima facie* rational. For example, an across-the-board reduction in salaries that includes judges will typically be designed to effectuate the government's overall fiscal priorities, and hence will usually be aimed at furthering some sort of larger public interest. By contrast, a measure directed at judges alone may require a somewhat fuller explanation, precisely because it is directed at judges alone.

By laying down a set of guidelines to assist provincial legislatures in designing judicial compensation commissions, I do not intend to lay down a particular institutional framework in constitutional stone. What s. 11(d) requires is an institutional sieve between the judiciary and the other branches of government. Commissions are merely a means to that end. In the future, governments may create new institutional arrangements which can serve the same end, but in a different way. As long as those institutions meet the three cardinal requirements of independence, effectiveness, and objectivity, s. 11(d) will be complied with.

qui reposent sur des objectifs d'intérêt public, au sens large de cette expression. Deuxièmement, en cas de demande de contrôle judiciaire d'une telle mesure, la cour saisie de la question doit se pencher sur le caractère raisonnable du fondement factuel de la thèse du gouvernement, de la même manière que notre Cour s'est demandé s'il y avait crise financière au Canada dans sa jurisprudence relative au partage des compétences (*Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373).

Même si toutes les mesures touchant la rémunération des juges et qui dérogent à la recommandation d'une commission de la rémunération doivent satisfaire à la norme de justification — celle de la simple rationalité —, certaines vont y satisfaire plus facilement que d'autres, parce qu'elles risquent moins de servir d'instrument de manipulation financière et, partant, d'ingérence politique. À mon avis, les mesures générales touchant la quasi-totalité des personnes rémunérées sur les fonds publics sont, à première vue, rationnelles. Par exemple, une réduction générale des salaires et traitements applicable entre autres aux juges vise normalement à mettre en œuvre les priorités budgétaires globales du gouvernement et, par conséquent, vise généralement à réaliser un objectif plus vaste d'intérêt général. Par contraste, une mesure visant uniquement les juges peut exiger une justification un peu plus détaillée, précisément parce qu'elle ne s'applique qu'aux juges.

184

En donnant des lignes directrices visant à aider les assemblées législatives provinciales à établir leur commission de la rémunération des juges, je n'entends pas fixer, dans la pierre constitutionnelle, un cadre institutionnel particulier. Ce qu'exige l'al. 11d) c'est un crible institutionnel entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs de l'État. Les commissions ne sont qu'un moyen de réaliser cette fin. Dans le futur, les gouvernements pourraient établir d'autres arrangements institutionnels, qui serviraient la même fin mais d'une autre façon. Tant que ces institutions respecteront les trois exigences essentielles, savoir l'indépendance, l'efficacité et l'objectivité, l'al. 11d) sera respecté.

185

(b) *No Negotiations on Judicial Remuneration Between the Judiciary and the Executive and Legislature*

(b) *Négociations sur les traitements des juges interdites entre le judiciaire, d'une part, et l'exécutif et le législatif, d'autre part*

186

Negotiations over remuneration are a central feature of the landscape of public sector labour relations. The evidence before this Court (anecdotal and otherwise) suggests that salary negotiations have been occurring between provincial court judges and provincial governments in a number of provinces. However, from a constitutional standpoint, this is inappropriate, for two related reasons. First, as I have argued above, negotiations for remuneration from the public purse are indelibly political. For the judiciary to engage in salary negotiations would undermine public confidence in the impartiality and independence of the judiciary, and thereby frustrate a major purpose of s. 11(d). As the Manitoba Law Reform Commission has noted (in the *Report on the Independence of Provincial Judges* (1989), at p. 41):

... it forces them [i.e. judges] into the political arena and tarnishes the public perception that the courts can be relied upon to interpret and apply our laws without concern for the effect of their decisions on their personal careers or well-being (in this case, earnings).

Les négociations sur la rémunération sont une caractéristique centrale du paysage des relations du travail dans le secteur public. La preuve présentée à notre Cour (anecdotique et autre) semble indiquer que, dans un certain nombre de provinces, des négociations sur les traitements ont eu lieu entre les juges des cours provinciales et le gouvernement visé. Or, du point de vue constitutionnel, de telles négociations sont inopportunes, et ce pour deux motifs connexes. Premièrement, comme je l'ai exposé précédemment, la négociation des rémunérations payées sur les fonds publics a immanquablement un caractère politique. Le fait pour la magistrature de participer à de telles négociations saperait la confiance du public dans l'impartialité et l'indépendance de la magistrature, et contrecarierait par conséquent un objectif fondamental de l'al. 11d). Comme l'a souligné la Commission de réforme du droit du Manitoba (dans le *Report on the Independence of Provincial Judges* (1989), à la p. 41):

[TRADUCTION] ... cela les entraîne [les juges] sur la scène politique et ternit la perception qu'a le public qu'il peut compter sur eux pour interpréter et appliquer nos lois sans se soucier des effets de leurs décisions sur leur carrière ou leur bien-être (en l'occurrence leur rémunération).

187

Second, negotiations are deeply problematic because the Crown is almost always a party to criminal prosecutions in provincial courts. Negotiations by the judges who try those cases put them in a conflict of interest, because they would be negotiating with a litigant. The appearance of independence would be lost, because salary negotiations bring with them a whole set of expectations about the behaviour of the parties to those negotiations which are inimical to judicial independence. The major expectation is of give and take between the parties. By analogy with *Généreux*, the reasonable person might conclude that judges would alter the manner in which they adjudicate cases in order to curry favour with the executive. As Professor Friedland has written in *A Place Apart: Judicial*

Deuxièmement, de telles négociations sont hautement problématiques étant donné que l'État est pratiquement toujours partie aux poursuites pénales devant les cours provinciales. Le fait pour les juges qui entendent ces affaires de participer à des négociations les placerait en conflit d'intérêts, car ils se trouveraient à négocier avec l'une des parties aux poursuites. La perception d'indépendance serait anéantie, car les négociations sur les traitements font naître, relativement à l'attitude des parties à ces négociations, certaines attentes qui sont incompatibles avec l'indépendance de la magistrature. La principale attente est celle des concessions mutuelles par les parties. Si l'on fait une analogie avec l'arrêt *Généreux*, la personne raisonnable pourrait conclure que les juges modi-

*Independence and Accountability in Canada* (1995), at p. 57, “head-to-head bargaining between the government and the judiciary [creates] . . . the danger of subtle accommodations being made”. This perception would be heightened if the salary negotiations, as is usually the case, were conducted behind closed doors, beyond the gaze of public scrutiny, and through it, public accountability. Conversely, there is the expectation that parties to a salary negotiation often engage in pressure tactics. As such, the reasonable person might expect that judges would adjudicate in such a manner so as to exert pressure on the Crown.

When I refer to negotiations, I use that term as it is understood in the labour relations context. Negotiation over remuneration and benefits involves a certain degree of “horse-trading” between the parties. Indeed, to negotiate is “to bargain with another respecting a transaction” (*Black’s Law Dictionary* (6th ed. 1990), at p. 1036). That kind of activity, however, must be contrasted with expressions of concern and representations by chief justices and chief judges of courts, or by representative organizations such as the Canadian Judicial Council, the Canadian Judges Conference, and the Canadian Association of Provincial Court Judges, on the adequacy of current levels of remuneration. Those representations merely provide information and cannot, as a result, be said to pose a danger to judicial independence.

I recognize that the constitutional prohibition against salary negotiations places the judiciary at an inherent disadvantage compared to other persons paid from the public purse, because they cannot lobby the executive and the legislature with respect to their level of remuneration. The point is put very well by Douglas A. Schmeiser and W. Howard McConnell in *The Independence of Pro-*

fieront la façon dont ils tranchent les litiges afin de chercher à gagner la faveur de l’exécutif. Comme l’a écrit le professeur Friedland dans *Une place à part: l’indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* (1995), à la p. 65, «une négociation directe entre l’exécutif et le judiciaire [. . .] [crée] le risque de compromissions subtiles». Cette perception serait renforcée si les négociations sur les traitements se déroulaient à huis clos, comme c’est généralement le cas, loin du regard du public et, de ce fait, sans que les participants aient à en rendre compte à ce dernier. À l’inverse, on s’attend à ce que les parties à des négociations sur les traitements exercent des moyens de pression. Par conséquent, la personne raisonnable pourrait s’attendre à ce que les juges statuent sur les affaires dont ils sont saisis de manière à exercer des pressions sur l’État.

Lorsque je parle de négociations, j’utilise ce mot dans le sens qu’il a dans le contexte des relations du travail. La négociation de la rémunération et des avantages implique une certaine mesure de «marchandage» entre les parties. De fait, négocier c’est [TRADUCTION] «marchander avec autrui à l’égard d’une opération» (*Black’s Law Dictionary* (6<sup>e</sup> éd. 1990), à la p. 1036). Toutefois, il faut distinguer ce type d’activité du fait pour les juges en chef des tribunaux ou pour des organisations représentatives telles que le Conseil canadien de la magistrature, la Conférence canadienne des juges et l’Association canadienne des juges de cours provinciales de faire part de leurs préoccupations sur le caractère adéquat des rémunérations versées ou de présenter des observations à cet égard. Comme de telles observations ne servent qu’à fournir de l’information, il n’est donc pas possible d’affirmer qu’elles créent un danger pour l’indépendance de la magistrature.

Je reconnais que l’interdiction que fait la Constitution aux juges de négocier leurs traitements place ces derniers dans une situation intrinsèquement désavantageuse comparativement aux autres personnes rémunérées sur les fonds publics, du fait qu’ils ne peuvent pas faire pression sur l’exécutif et le législatif relativement au niveau de leur rémunération. Douglas A. Schmeiser et W. Howard

188

189

*vincial Court Judges: A Public Trust* (1996), at p. 13:

Because of the constitutional convention that judges should not speak out on political matters, judges are at a disadvantage vis-à-vis other groups when making a case to governments for increments in salaries.

I have no doubt that this is the case, although to some extent, the inability of judges to engage in negotiations is offset by the guarantees provided by s. 11(d). In particular, the mandatory involvement of an independent commission serves as a substitute for negotiations, because it provides a forum in which members of the judiciary can raise concerns about the level of their remuneration that might have otherwise been advanced at the bargaining table. Moreover, a commission serves as an institutional sieve which protects the courts from political interference through economic manipulation, a danger which inheres in salary negotiations.

190 At the end of the day, however, any disadvantage which may flow from the prohibition of negotiations is a concern which the Constitution cannot accommodate. The purpose of the collective or institutional dimension of financial security is not to guarantee a mechanism for the setting of judicial salaries which is fair to the economic interests of judges. Its purpose is to protect an organ of the Constitution which in turn is charged with the responsibility of protecting that document and the fundamental values contained therein. If judges do not receive the level of remuneration that they would otherwise receive under a regime of salary negotiations, then this is a price that must be paid.

191 Finally, it should be noted that since these cases are only concerned with remuneration, the above prohibition addresses only negotiations which directly concern that issue. I leave to another day the question of other types of negotiations. For

McConnell ont très bien exprimé cette idée dans *L'indépendance des juges des cours provinciales: un gage commun* (1996), à la p. 15:

En raison de la convention constitutionnelle selon laquelle les juges ne doivent pas se prononcer sur des questions d'ordre politique, ces derniers sont désavantagés par rapport à d'autres groupes lorsque vient le moment de convaincre les gouvernements de leur accorder des augmentations de traitement.

Je ne doute pas que ce soit le cas, quoique, dans une certaine mesure, le fait que les juges ne peuvent pas participer à de telles négociations est contrebalancé par les garanties prévues par l'al. 11d). De façon plus particulière, la participation obligatoire d'une commission indépendante supplée à la tenue de négociations, car elle permet aux membres de la magistrature de faire part de leurs préoccupations concernant le niveau de leur rémunération, préoccupations qui autrement seraient formulées à la table des négociations. Qui plus est, ces commissions servent de crible institutionnel protégeant les tribunaux contre l'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière, danger intrinsèque aux négociations sur les salaires et les traitements.

En définitive, toutefois, tout désavantage qui pourrait découler de l'interdiction de négocier la rémunération est une préoccupation à laquelle la Constitution ne peut apporter de solution. L'objet de la dimension collective ou institutionnelle de la sécurité financière n'est pas de garantir un mécanisme de fixation des traitements des juges qui soit équitable eu égard aux intérêts économiques des juges. Son objet est plutôt de protéger un organe de la Constitution qui a, à son tour, la responsabilité de protéger ce document et les valeurs fondamentales qui y sont exprimées. Si les juges ne reçoivent pas le niveau de rémunération qu'ils recevraient autrement en vertu d'un régime de négociation des traitements, et bien soit, c'est le prix qui doit être payé.

Enfin, il convient de souligner que, comme les cas qui nous occupent ne portent que sur la rémunération, l'interdiction formulée précédemment ne vise que les négociations portant directement sur cette question. La question des autres types de

example, the judiciary and government can negotiate the form that the commission is to take, as was done in Ontario, where the *Courts of Justice Act*, Schedule, embodies an agreement between the government and the provincial court judges designed “to establish a framework for the regulation of certain aspects of the relationship between the executive branch of the government and the Judges, including a binding process for the determination of Judges’ compensation” (para. 2). Agreements of this sort promote, rather than diminish, judicial independence.

(c) *Judicial Salaries May Not Fall Below a Minimum Level*

Finally, I turn to the question of whether the Constitution — through the vehicle of either s. 100 or s. 11(d) — imposes some substantive limits on the extent of salary reductions for the judiciary. This point was left unanswered by *Beauregard*. I note at the outset that neither the parties nor the interveners submitted that judicial salaries were close to those minimum limits here. However, since I have decided to lay down the parameters of the guarantee of collective or institutional financial security in these reasons, I will address this issue briefly.

I have no doubt that the Constitution protects judicial salaries from falling below an acceptable minimum level. The reason it does is for financial security to protect the judiciary from political interference through economic manipulation, and to thereby ensure public confidence in the administration of justice. If salaries are too low, there is always the danger, however speculative, that members of the judiciary could be tempted to adjudicate cases in a particular way in order to secure a higher salary from the executive or the legislature or to receive benefits from one of the litigants. Perhaps more importantly, in the context of s. 11(d),

négociations sera examinée à une autre occasion. Par exemple, la magistrature et le gouvernement peuvent négocier la forme que doit prendre la commission, comme cela s’est fait en Ontario, où la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, Annexe, incorpore une convention intervenue entre le gouvernement et les juges de la cour provinciale et qui a pour objet «d’établir un cadre pour la réglementation de certains aspects des rapports entre le pouvoir exécutif et les juges, notamment une procédure exécutoire pour déterminer la rémunération des juges» (art. 2). Les accords de cette nature ont pour effet, non pas de diminuer l’indépendance de la magistrature, mais plutôt de la favoriser.

(c) *Les traitements des juges ne peuvent baisser sous un niveau minimal*

192  
Finalement, j’aborde la question de savoir si la Constitution — que ce soit en vertu de l’art. 100 ou de l’al. 11d) — impose des limites concrètes en ce qui concerne l’ampleur des réductions des traitements des juges. Aucune réponse n’a été donnée à cette question dans *Beauregard*. Je tiens tout d’abord à souligner que ni les parties ni les intervenants n’ont prétendu que les traitements des juges se rapprochaient des limites minimales en l’espèce. Toutefois, comme j’ai décidé d’énoncer, dans les présents motifs, les paramètres de la garantie de sécurité financière collective ou institutionnelle, je vais étudier brièvement cette question.

193  
Je n’ai aucun doute que la Constitution protège les traitements des juges afin qu’ils ne tombent pas sous un niveau minimal acceptable. Cette protection a pour but d’assurer la sécurité financière des juges afin de les prémunir contre l’ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière, et d’assurer par le fait même la confiance du public dans l’administration de la justice. Si les traitements sont trop bas, il y a toujours un risque, aussi théorique soit-il, que les juges puissent être tentés de trancher un litige d’une certaine façon, en vue d’obtenir un traitement supérieur de l’exécutif ou l’assemblée législative ou certains avantages d’une des parties à ce litige. Facteur peut-être plus important encore, dans le contexte de l’al. 11d), il y a la perception que cela pourrait se produire.

there is the perception that this could happen. As Professor Friedland has written, *supra*, at p. 53:

We do not want judges put in a position of temptation, hoping to get some possible financial advantage if they favour one side or the other. Nor do we want the public to contemplate this as a possibility.

I want to make it very clear that the guarantee of a minimum salary is not meant for the benefit of the judiciary. Rather, financial security is a means to the end of judicial independence, and is therefore for the benefit of the public. As Professor Friedland has put it, speaking as a concerned citizen, it is “for our sake, not for theirs” (p. 56).

194 The idea of a minimum salary has been recognized in a number of international instruments. Article 11 of the *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, which was adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, states that:

11. The term of office of judges, their independence, security, adequate remuneration, conditions of service, pensions and the age of retirement shall be adequately secured by law. [Emphasis added.]

The U.N. Basic Principles were endorsed by the United Nations General Assembly on November 29, 1985 (A/RES/40/32), which later invited governments “to respect them and to take them into account within the framework of their national legislation and practice” (A/RES/40/146) on December 13, 1985. A more recent document is the *Draft Universal Declaration on the Independence of Justice*, which the United Nations Commission on Human Rights invited governments to take into account when implementing the U.N. Basic Principles (resolution 1989/32). Article 18(b) provides that:

The salaries and pensions of judges shall be adequate, commensurate with the status, dignity and responsibility of their office, and shall be periodically reviewed to overcome or minimize the effect of inflation.

Comme l’a écrit le professeur Friedland, *op. cit.*, aux pp. 61 et 62:

Nous ne voulons pas que nos juges soient tentés d’espérer un avantage financier s’ils favorisent l’une ou l’autre partie. Et nous ne voulons pas que le public puisse concevoir pareille possibilité.

Je veux qu’il soit bien clair que le fait de garantir un traitement minimal ne vise pas à avantager les juges. La sécurité financière est plutôt un moyen d’assurer l’indépendance de la magistrature et, de ce fait, elle est à l’avantage du public. Comme l’a dit le professeur Friedland, en tant que citoyen concerné, une telle mesure est «dans notre propre intérêt» (p. 64).

L’idée d’accorder un traitement minimal est reconnue dans bon nombre d’instruments internationaux. L’article 11 des *Principes fondamentaux relatifs à l’indépendance de la magistrature*, qui a été adopté par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, est ainsi rédigé:

11. La durée du mandat des juges, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l’âge de leur retraite sont garantis par la loi. [Je souligne.]

Ces principes ont été approuvés par l’Assemblée générale des Nations Unies le 29 novembre 1985 (A/RES/40/32), qui a ensuite invité les gouvernements à «les respecter et à en tenir compte dans le cadre de leurs législations et pratiques nationales» (A/RES/40/146) le 13 décembre 1985. Dans un document plus récent, *Projet de déclaration universelle sur l’indépendance de la justice*, que les gouvernements ont été invités à prendre en compte par la Commission des droits de l’homme des Nations Unies dans l’application des Principes fondamentaux (résolution 1989/32), l’al. 18b) est ainsi libellé:

Les traitements et pensions des juges sont adéquats, correspondent au statut, à la dignité et aux responsabilités propres à leurs fonctions et sont périodiquement revus en vue de contrecarrer ou de minimaliser les effets de l’inflation;



I offer three final observations. First, I do not address the question of what the minimum acceptable level of judicial remuneration is. We shall answer that question if and when the need arises. However, I note that this Court has in the past accepted its expertise to adjudicate upon rights with a financial component, such as s. 23 of the *Charter* (see *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342). Second, although the basic minimum salary provides financial security against reductions in remuneration by the executive or the legislature, it is also a protection against the erosion of judicial salaries by inflation.

Finally, I want to emphasize that the guarantee of a minimum acceptable level of judicial remuneration is not a device to shield the courts from the effects of deficit reduction. Nothing would be more damaging to the reputation of the judiciary and the administration of justice than a perception that judges were not shouldering their share of the burden in difficult economic times. Rather, as I said above, financial security is one of the means whereby the independence of an organ of the Constitution is ensured. Judges are officers of the Constitution, and hence their remuneration must have some constitutional status.

#### E. *Application of Legal Principles*

I shall now measure the salary reductions in P.E.I., Alberta, and Manitoba according to the procedural and substantive aspects of the collective or institutional financial security of the judiciary. As we shall see shortly, the reductions in each of these provinces fall short of the standard set down by s. 11(d). What remedial consequences follow from these findings of unconstitutionality, however, are another matter entirely, to which I shall turn at the conclusion of this judgment.

Je vais faire trois dernières observations. Premièrement, je n'examine pas la question de savoir quel est le niveau minimal acceptable de rémunération des juges. Nous répondrons à cette question lorsque cela sera nécessaire. Toutefois, je souligne que notre Cour a, dans le passé, reconnu qu'elle avait l'expertise voulue pour statuer sur des droits comportant un aspect financier, tel celui garanti par l'art. 23 de la *Charte* (voir *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342). Deuxièmement, même si le traitement de base minimal assure la sécurité financière des juges, et les protège ainsi contre les réductions de rémunération imposées par l'exécutif ou le législatif, il constitue aussi une mesure de protection de leurs traitements contre l'érosion des traitements des juges par l'inflation.

Enfin, je tiens à souligner que le fait de garantir aux juges une rémunération minimale acceptable n'est pas un moyen de les protéger contre les effets de la réduction des déficits. Rien ne serait plus dommageable pour la réputation de la magistrature et l'administration de la justice que la perception que les juges ne supportent pas leur part du fardeau en période de difficultés économiques. Au contraire, comme je l'ai dit précédemment, la sécurité financière est un des moyens qui permet d'assurer l'indépendance d'un des trois pouvoirs de l'ordre constitutionnel. Les juges sont des officiers de la Constitution et, par conséquent, leur rémunération doit avoir un certain statut constitutionnel.

#### E. *L'application des principes juridiques*

Je vais maintenant apprécier les réductions de traitement imposées à l'Île-du-Prince-Édouard, en Alberta et au Manitoba, en fonction des aspects substantiels et procéduraux de la sécurité financière collective ou institutionnelle de la magistrature. Comme nous le verrons bientôt, les réductions imposées dans chacune de ces provinces ne respectent pas la norme prévue par l'al. 11d). Cependant, du point de vue des réparations, les conséquences de ces conclusions d'inconstitutionnalité sont une tout autre question, que je vais examiner à la fin du présent jugement.

195

196

197

(1) Prince Edward Island(a) *Salary Reduction*

198 The salaries of Provincial Court judges in P.E.I. were and continue to be set by s. 3(3) of the *Provincial Court Act*. Until May 1994, s. 3(3) of the *Provincial Court Act* provided that:

## 3. . . .

(3) The remuneration of judges for any year shall be determined by calculating the average of the remuneration of provincial court judges in the other provinces of Canada as of April 1 in that year.

What this provision did was to fix the salaries of judges of the P.E.I. Provincial Court judges at a level equal to the average of the salaries of provincial court judges across the country.

199 However, s. 3(3) was amended in two ways on May 19, 1994. First, for judges appointed on or after April 1, 1994, the formula for calculating salaries was changed from the national average to the average of the three other Atlantic provinces in the preceding year, by s. 1 of *An Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1994, c. 49. Second, and more importantly, s. 3(3) was amended by the addition of the words "less 7.5%" at the end of the salary formula, by s. 10 of the *Public Sector Pay Reduction Act*. As amended, s. 3(3) now reads in full:

## 3. . . .

(3) The remuneration of judges for any year shall be determined

(a) in respect of judges appointed before April 1, 1994, by calculating the average of the remuneration of provincial court judges in the other provinces of Canada as of April 1 in that year, less 7.5%;

(b) in respect of judges appointed on or after April 1, 1994, by calculating the average of the remuneration

(1) Île-du-Prince-Édouard(a) *La réduction des traitements*

Les traitements des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard étaient fixés par le par. 3(3) de la *Provincial Court Act* et continuent de l'être. Jusqu'en mai 1994, cette disposition était ainsi rédigée:

[TRADUCTION]

## 3. . . .

(3) La rémunération annuelle des juges est établie en faisant la moyenne de la rémunération versée aux juges des cours provinciales des autres provinces du Canada au 1<sup>er</sup> avril de l'année visée.

Cette disposition avait pour effet de fixer les traitements des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard à un niveau égal à celui de la moyenne des traitements des juges des cours provinciales dans l'ensemble du pays.

Toutefois, deux modifications ont été apportées au par. 3(3) le 19 mai 1994. Premièrement, pour ce qui concerne les juges nommés à compter du 1<sup>er</sup> avril 1994, la formule de calcul du traitement a été modifiée ainsi: la moyenne nationale a été remplacée par la moyenne des traitements dans les trois autres provinces Atlantiques au cours de l'année précédente, *An Act to Amend the Provincial Court Act*, S.P.E.I. 1994, ch. 49, art. 1. Deuxièmement, fait plus important encore, le par. 3(3) a été modifié, par l'ajout des mots [TRADUCTION] «moins 7,5 %» à la fin de la formule de fixation des traitements, *Public Sector Pay Reduction Act*, art. 10. Voici le texte modifié complet du par. 3(3):

[TRADUCTION]

## 3. . . .

(3) La rémunération annuelle des juges est établie:

a) dans le cas des juges nommés avant le 1<sup>er</sup> avril 1994, en faisant la moyenne de la rémunération versée aux juges des cours provinciales des autres provinces du Canada au 1<sup>er</sup> avril de l'année visée, moins 7,5 %;

b) dans le cas des juges nommés à compter du 1<sup>er</sup> avril 1994, en faisant la moyenne de la rémunération

ation of provincial court judges in the provinces of Nova Scotia, New Brunswick and Newfoundland on April 1 of the immediately preceding year, less 7.5%.

The evidence we have before us demonstrates that the net effect of these changes was to reduce judges' salaries by approximately 7.5 percent from \$106,123.14 in 1993, to \$98,243 as of May 17, 1994.

These changes were made by the legislature without recourse having first been made to an independent, objective, and effective process for determining judicial remuneration. In fact, no such body exists in P.E.I. Salaries cannot be reduced without first considering the report of a salary commission; if they are, then the reduction is unconstitutional. It is evident that the 7.5 percent reduction was therefore unconstitutional.

However, if in the future, after P.E.I. establishes a salary commission, that commission were to issue a report with recommendations which the provincial legislature declined to follow, a salary reduction such as the impugned one would probably be *prima facie* rational, and hence justified, because it would be part of an overall economic measure which reduces the salaries of all persons who are remunerated by public funds. I arrive at this view on the basis of an analysis of the *Public Sector Pay Reduction Act*. As the statement of facts which is appended to the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* indicates, the Act was an overall measure which was directed at everyone who is paid from the public purse. The Act draws a distinction between "Public Sector Employees" and "Persons Paid From Public Funds"; Provincial Court judges fall into the latter group. Public sector employees are governed by Part II of the Act. The definition of public sector employees is very inclusive, and can be gleaned from s. 1(d), which defines the public sector employers who are covered by the Act. Included in this list are the provincial government, school boards, Crown agencies and corporations, health

tion versée aux juges des cours provinciales des provinces de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve au 1<sup>er</sup> avril de l'année précédente, moins 7,5 %.

La preuve dont nous disposons démontre que l'effet net de ces modifications a été de réduire les traitements des juges d'environ 7,5 pour 100, les faisant passer de 106 123,14 \$ en 1993 à 98 243 \$ le 17 mai 1994.

L'assemblée législative a apporté ces modifications sans recourir d'abord à un mécanisme indépendant, objectif et efficace de détermination de la rémunération des juges. En fait, il n'existe pas d'organisme de la sorte à l'Île-du-Prince-Édouard. Les traitements ne peuvent être réduits sans examen préalable du rapport d'une commission de la rémunération; toute réduction effectuée sans cet examen est inconstitutionnelle. En conséquence, il est manifeste que la réduction de 7,5 pour 100 était inconstitutionnelle.

Si, toutefois, dans l'avenir, après que l'Île-du-Prince-Édouard aura établi une commission de la rémunération, cet organisme présentait un rapport accompagné de recommandations que l'assemblée législative provinciale refusait de suivre, une réduction des traitements comme celle attaquée en l'espèce serait probablement rationnelle à première vue, et donc justifiée, parce qu'elle s'inscrirait dans le cadre d'une mesure économique générale réduisant les traitements de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics. Je fonde cette opinion sur mon analyse de la *Public Sector Pay Reduction Act*. Comme l'indique l'exposé des faits annexé au *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, cette loi était une mesure générale visant toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics. Elle fait une distinction entre les [TRADUCTION] «employés du secteur public» et les «personnes rémunérées sur les fonds publics»; les juges de la Cour provinciale appartiennent à la seconde catégorie. Les employés du secteur public sont régis par la partie II de la Loi. La définition de l'expression «employés du secteur public» est très large et peut être dégagée de l'al. 1d), qui énumère les employeurs du secteur public visés par la Loi.

200

201

and community services councils and regional authorities, universities, and colleges. Section 6(1) provides that public sector employees who are paid more than \$28,000 per year had their salaries reduced by 7.5 percent (to a minimum of \$26,950 — see s. 6(2)); and the salaries of those who made less than \$28,000 annually were reduced by 3.75 percent. I do not consider the smaller salary reduction of those paid considerably less than Provincial Court judges to be of any significance for the disposition of these appeals.

Figurent dans cette énumération le gouvernement provincial, les commissions scolaires, les organismes et sociétés d'État, les conseils et les autorités régionales des services de santé et des services communautaires, les universités et les collèges. Le paragraphe 6(1) prévoit une réduction de traitement de 7,5 pour 100 pour les employés du secteur public qui sont payés plus de 28 000 \$ (les traitements ne pouvant toutefois être réduits sous un minimum de 26 950 \$ — voir le par. 6(2)); et une réduction de 3,75 pour 100 pour ceux dont le traitement annuel est inférieur à 28 000 \$. Je n'estime pas que la réduction moindre imposée à ceux qui touchent une rémunération bien inférieure à celle des juges de la Cour provinciale a quelque importance pour trancher les présents pourvois.

202 There is no comparable definition of persons paid from public funds, who are governed by Part III of the Act, to the definition of those persons governed by Part II. The approach of Part III is to deal with different categories of persons separately, partly because these persons are paid in different ways. However, notwithstanding these differences, a 7.5 percent reduction is applied in one way or another to all of these persons. For example, the annual, daily, or periodical allowances of members of provincial tribunals, commissions, and agencies are reduced by 7.5 percent (s. 9). Salary reductions for physicians are achieved by a 7.5 percent reduction of the envelope of funding set aside for the P.E.I. Medical Society (s. 11). Finally, a 7.5 percent reduction is achieved for judges of the P.E.I. Provincial Court by s. 10, which I have described above.

Il n'y a pas, pour les personnes rémunérées sur les fonds publics — qui sont régies par la partie III de la Loi — de définition comparable à celle dégagée à l'égard des personnes régies par la partie II. La partie III traite séparément les diverses catégories de personnes visées, en partie parce qu'elles sont rémunérées de différentes façons. Toutefois, malgré ces différences, une réduction de 7,5 pour 100 est appliquée d'une façon ou d'une autre à toutes ces personnes. Par exemple, les indemnités périodiques, annuelles ou quotidiennes versées aux membres des tribunaux, commissions et organismes provinciaux sont réduites de 7,5 pour 100 (art. 9). Les réductions des traitements des médecins sont effectuées au moyen d'une diminution de 7,5 pour 100 de l'enveloppe budgétaire de la Medical Society de l'Île-du-Prince-Édouard (art. 11). Enfin, les juges de la Cour provinciale ont subi, une réduction de 7,5 pour 100 en vertu de l'art. 10, que j'ai décrit précédemment.

203 In sum, the *Public Sector Pay Reduction Act* imposed an across-the-board cut which reduced the salaries of substantially every person remunerated from public funds, including members of the P.E.I. Provincial Court. On its face, it is therefore *prima facie* rational. The facts surrounding the enactment of the Act support this initial conclusion. The Act was enacted as part of a government policy to reduce the provincial deficit, and was therefore designed to further the public interest. Although it

En résumé, la *Public Sector Pay Reduction Act* a imposé une réduction générale des salaires et traitements de la quasi-totalité des personnes rémunérées sur les fonds publics, y compris les membres de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. Elle est donc à première vue rationnelle. Les circonstances de l'édiction de la Loi étayent cette conclusion initiale. En effet, celle-ci a été édictée dans le cadre de la politique gouvernementale de réduction de son déficit, et elle visait donc à favo-

is hard to assess the reasonableness of the factual foundation for this claim in the absence of a trial record, the statement of facts appended to the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* suffices for the purposes of this illustrative discussion.

(b) *Other Issues Regarding Financial Security*

The appellants raised a number of objections to the treatment of Provincial Court judges by the *Public Sector Pay Reduction Act* and the *Provincial Court Act*. I have dealt with most of them in the course of my general analysis on collective or institutional financial security. Moreover, a number of the reference questions address specific aspects of financial security which I have also dealt with in my general analysis. However, there are two that I would like to address here, if only briefly.

(i) Negotiations

First, the appellants object that the *Public Sector Pay Reduction Act* is unconstitutional because it provides for the possibility of salary negotiations between judges of the P.E.I. Provincial Court and the executive. The appellants centre their submissions on s. 12(1), which is found in Part IV, entitled “Saving for Future Negotiations”. According to the appellants, s. 12(1) permits negotiations between any persons whose salaries are reduced by the Act and the government to find alternatives to pay reductions. If s. 12(1) had this effect, I would agree with the appellants that it contravened the principle of judicial independence. I note that this view of the Act has been taken by MacDonald C.J. of the P.E.I. Supreme Court, Trial Division in *Lowther v. Prince Edward Island* (1994), 118 D.L.R. (4th) 665. Moreover, as the court below pointed out in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, the Lieutenant Governor in Council of P.E.I. enacted a regulation subsequent to the decision in *Lowther* to clarify that the negotiation pro-

riser l’intérêt public. Bien qu’il soit difficile d’apprécier le caractère raisonnable du fondement factuel de cet argument, vu l’absence de dossier de première instance, l’exposé des faits joint au *Renvoi relatif à l’indépendance et à l’impartialité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard* suffit pour les besoins de notre analyse.

(b) *Les autres points concernant la sécurité financière*

Les appelants ont soulevé un certain nombre d’objections relativement à la façon dont les juges de la Cour provinciale sont traités par la *Public Sector Pay Reduction Act* et la *Provincial Court Act*. J’ai examiné la plupart d’entre elles dans mon analyse générale de la sécurité financière collective ou institutionnelle. En outre, plusieurs questions du renvoi portent sur des aspects précis de la sécurité financière, que j’ai également abordés dans le cadre de cette analyse générale. Toutefois, il y en a deux que j’aimerais examiner ici, ne serait-ce que brièvement.

(i) Négociations

Premièrement, les appelants soutiennent que la *Public Sector Pay Reduction Act* est inconstitutionnelle parce qu’elle prévoit la possibilité de négociations sur les traitements entre les juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard et l’exécutif. Les arguments des appelants portent principalement sur le par. 12(1), qui figure dans la partie IV de la Loi et est intitulé [TRADUCTION] «Négociations futures». D’après les appelants, le par. 12(1) permet au gouvernement de négocier avec toutes les personnes dont la rémunération a été réduite par la Loi en vue de trouver des solutions de rechange à la réduction des salaires et traitements. Si le par. 12(1) avait cet effet, je serais d’accord avec eux pour dire qu’il contrevient au principe de l’indépendance de la magistrature. Je souligne que le juge MacDonald de la Cour suprême de l’Île-du-Prince-Édouard, Section de première instance, a retenu cette interprétation de la loi dans *Lowther c. Prince Edward Island* (1994), 118 D.L.R. (4th) 665. En outre, comme la cour d’instance inférieure l’a souligné dans le *Ren-*

204

205

visions did not cover Provincial Court judges (Regulation EC631/94).

*voit relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, le lieutenant-gouverneur en conseil de l'Île-du-Prince-Édouard a pris, après la décision *Lowther*, un règlement précisant que les dispositions concernant la tenue de négociations ne visaient pas les juges de la Cour provinciale (règlement EC631/94).

206

However, I doubt whether the enactment of that regulation was necessary. I arrive at this conclusion on the basis of both the plain wording of s. 12(1) and the structure of the Act. Section 12(1) is limited to negotiations “between a public sector employer and employees”. The plain meaning of a public sector employee does not include members of the judiciary. This interpretation of s. 12(1) is reinforced by the organization of the Act. Public sector employees are governed by Part II of the Act; by contrast, judges of the P.E.I. Provincial Court are governed by Part III, which is entitled “Persons Paid from Public Funds”. Given the attempt of the Act to draw a distinction between persons like judges on the one hand, and public sector employees on the other, I have little doubt that the negotiation provisions, which expressly refer to public sector employees, do not apply to judges.

Toutefois, je doute que la prise du règlement ait été nécessaire. Ma conclusion s’appuie à la fois sur le langage clair du par. 12(1) et sur la structure de la Loi. Le paragraphe 12(1) ne vise que les négociations [TRADUCTION] «entre un employeur du secteur public et ses employés». Suivant son sens ordinaire, l’expression employés du secteur public n’inclut pas les juges. Cette interprétation du par. 12(1) est renforcée par l’organisation de la Loi. En effet, les employés du secteur public sont régis par la partie II de la Loi; par contraste, les juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard sont régis par la partie III, intitulée [TRADUCTION] «Personnes rémunérées sur les fonds publics». Étant donné que la Loi fait une distinction entre les personnes comme les juges, d’une part, et les employés du secteur public, d’autre part, il fait peu de doute à mon avis que les dispositions relatives à la tenue de négociations, dans lesquelles il est fait état expressément des employés du secteur public, ne s’appliquent pas aux juges.

(ii) Miscellaneous Provisions

(ii) Dispositions diverses

207

The appellants also object to ss. 12(2) and 13 of the *Provincial Court Act*, which confer a discretion on the Lieutenant Governor in Council to grant leaves of absence due to illness and sabbatical leaves, respectively. It is unclear what the precise objection is to s. 13, other than making sabbatical leaves a matter for executive discretion. The objection to s. 12(2) is directed at the ability of the Lieutenant Governor in Council to grant leave “on such terms as he [*sic*] may consider appropriate”. Both the objections to ss. 12(2) and 13 implicate individual financial security. However, they are without merit. To understand why, I return to *Valente*, where the question of discretionary benefits for judges was considered. A number of discretionary

Les appelants contestent également le par. 12(2) et l’art. 13 de la *Provincial Court Act*, qui, respectivement, confèrent au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire d’accorder des congés de maladie et des congés sabbatiques. La nature précise de leur objection à l’égard de l’art. 13 n’est pas claire, si ce n’est le fait que cette disposition confère à l’exécutif le pouvoir discrétionnaire d’accorder des congés sabbatiques. Quant au par. 12(2), l’objection vise le pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil d’accorder des congés [TRADUCTION] «aux conditions qu’il estime convenables». Tant l’objection faite à l’égard du par. 12(2) que celle visant l’art. 13 mettent en cause la sécurité financière individuelle. Toutefois,

benefits were at issue: unpaid leave, permission to take on extra-judicial employment, special leave, and paid leave. The Court dismissed the concern that discretionary benefits undermined judicial independence, at p. 714:

While it may well be desirable that such discretionary benefits or advantages, to the extent that they should exist at all, should be under the control of the judiciary rather than the Executive . . . I do not think that their control by the Executive touches what must be considered to be one of the essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter*. . . . [I]t would not be reasonable to apprehend that a provincial court judge would be influenced by possible desire for one of these benefits or advantages to be less than independent in his or her adjudication.

To my mind, the same reasoning applies here.

(2) Alberta

(a) *Jurisdiction of the Alberta Court of Appeal*

Next, I turn to the salary reduction in Alberta. As a preliminary point, I will consider whether the Alberta Court of Appeal was correct in declaring that it was without jurisdiction to hear the Crown's appeals under s. 784(1) of the *Criminal Code*. I conclude that s. 784(1) was applicable in this instance, and that the court below should have considered the merits of these appeals. Notwithstanding this error, we can assume the jurisdiction that the Court of Appeal had, and pronounce upon the merits ourselves, rather than send the matter back to be dealt with by the Alberta Court of Appeal. This Court would only be without jurisdiction to do so if the parties had appealed directly from the decision of the Alberta Court of Queen's Bench, which, through the operation of s. 784(1), was not the court of final resort in Alberta: *Dagenais v.*

elles sont sans fondement. Pour expliquer cette conclusion, je retourne à *Valente*, où la question des avantages accordés de façon discrétionnaire aux juges a été étudiée. Nombre d'avantages de cette nature étaient en cause: congés sans solde, permission de remplir des fonctions non judiciaires, congés particuliers et congés payés. La Cour a rejeté l'argument que ces avantages discrétionnaires portaient atteinte à l'indépendance de la magistrature, à la p. 714:

S'il peut être souhaitable que ces bénéfiques ou avantages discrétionnaires, dans la mesure où il devrait y en avoir, soient contrôlés par le pouvoir judiciaire plutôt que par l'exécutif, [. . .] je ne pense pas que leur contrôle par l'exécutif touche à ce qui doit être considéré comme l'une des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*. [. . .] [J]e conviens [. . .] qu'il ne serait pas raisonnable de craindre qu'un juge de cour provinciale, influencé par l'éventuelle volonté d'obtenir l'un de ces bénéfiques ou avantages, soit loin d'être indépendant au moment de rendre jugement.

À mon sens, le même raisonnement s'applique en l'espèce.

(2) Alberta

(a) *La compétence de la Cour d'appel de l'Alberta*

Je vais maintenant aborder la réduction des traitements en Alberta. Au préalable, je vais examiner la question de savoir si la Cour d'appel de l'Alberta a eu raison de déclarer qu'elle n'était pas compétente pour entendre les appels formés par le ministère public en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*. Je conclus que cette disposition était applicable en l'espèce et que la juridiction inférieure aurait dû statuer sur le fond des présents pourvois. Malgré cette erreur, nous pouvons exercer la compétence qu'avait la Cour d'appel et statuer nous-mêmes sur le fond des présents pourvois, plutôt que les renvoyer à cette cour. Notre Cour ne serait incompétente pour agir ainsi que si les parties avaient appelé directement de la décision de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, qui, pour l'application du par. 784(1), n'était pas la cour de

*Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965.

dernier ressort en Alberta: *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965.

209 In order to understand why s. 784(1) is at issue, I must recapitulate some aspects of the proceedings below. The three respondents had been charged with offences under the *Criminal Code*, and all pled not guilty. The Crown elected to proceed summarily in all three cases. The three accused appeared, in separate proceedings, before the Alberta Provincial Court. They then sought recourse to the Alberta Court of Queen's Bench to advance their constitutional arguments, but at different stages in the proceedings before them.

Pour bien comprendre pourquoi le par. 784(1) est en cause, il me faut rappeler certains aspects des procédures devant les instances inférieures. Les trois intimés, qui avaient été inculpés d'infractions prévues par le *Code criminel*, ont tous plaidé non coupables. Le ministère public a opté pour la procédure sommaire dans les trois cas. Les trois accusés ont comparu dans des instances distinctes devant la Cour provinciale de l'Alberta. Puis, ils se sont adressés à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta pour faire valoir leurs arguments constitutionnels, mais à des étapes différentes des procédures dont ils faisaient l'objet.

210 Ekmeçic and Campbell challenged the constitutionality of their trials in the Alberta Provincial Court before those trials had started. In their notices of motion, filed in the Alberta Court of Queen's Bench on May 5, 1994, the respondents Campbell and Ekmeçic requested stays pursuant to s. 24(1) of the *Charter*, on the basis of an alleged violation of s. 11(d). These notices of motion were subsequently amended on May 11, 1994, during the proceedings before the Alberta Court of Queen's Bench, to include a request for an order in the nature of a prohibition as an alternative to the stay. The prohibition was sought to prevent Ekmeçic and Campbell from being tried before the Alberta Provincial Court.

Ekmeçic et Campbell ont attaqué la constitutionnalité de leur procès respectif devant la Cour provinciale de l'Alberta avant que cette procédure ait commencé. Dans leurs avis de requête, déposés à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta le 5 mai 1994, les intimés Campbell et Ekmeçic ont demandé, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, l'arrêt des procédures engagées contre eux alléguant la violation de l'al. 11d). Ces avis de requête ont ensuite été modifiés le 11 mai 1994, au cours des procédures devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, afin de demander, à titre de réparation subsidiaire, une ordonnance de la nature d'une prohibition. Cette ordonnance de prohibition visait à empêcher que Ekmeçic et Campbell ne soient jugés par la Cour provinciale de l'Alberta.

211 By contrast, Wickman brought his motion before the superior court after the Crown had completed its case and six witnesses had testified for the defence, including Wickman. On May 8, 1994, Wickman filed a notice of motion in the Alberta Court of Queen's Bench for an order in the nature of *certiorari* quashing the information and proceedings at trial, an order in the nature of a prohibition to prevent the Alberta Provincial Court from proceeding further with his trial, and a series of declarations for alleged violations of s. 11(d). On May 9, 1994, he filed an amended notice of

Par contraste, Wickman a présenté sa requête devant la cour supérieure après que le ministère public a eu clos sa preuve et que six témoins, dont Wickman, eurent déposé pour la défense. Le 8 mai 1994, ce dernier a déposé à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta un avis de requête sollicitant une ordonnance de la nature d'un *certiorari* tendant à l'annulation de la dénonciation et des procédures au procès, ainsi qu'une ordonnance de la nature d'une prohibition visant à empêcher la Cour provinciale de l'Alberta de poursuivre le procès et une série de jugements déclaratoires relativement à certaines allégations de violation de l'al. 11d). Le 9 mai 1994, il a déposé un avis de requête modifié



motion, asking for such further and other relief that the court deemed fit.

The difficulty which we now face arises from the mixed results of the trial judgment of the Alberta Court of Queen's Bench. On the one hand, the Crown lost, and the respondents won, because McDonald J. found that the Alberta Provincial Court was not an independent and impartial tribunal for the purposes of s. 11(d), and made a series of declarations of invalidity against the provincial legislation and regulations which were the source of the alleged violation of s. 11(d). But on the other hand, the Crown won, and the respondents lost, because McDonald J. held that the declarations had the effect of removing the source of the s. 11(d) violations, and therefore rendered the Alberta Provincial Court independent. There was no need to prevent the trials against Campbell and Ekmeçic from commencing, or to prevent the trial of Wickman from continuing.

The Crown appealed the trial judgment on the basis of s. 784(1) of the *Criminal Code*, which provides that:

**784.** (1) An appeal lies to the court of appeal from a decision granting or refusing the relief sought in proceedings by way of *mandamus*, *certiorari* or prohibition.

A majority of the Alberta Court of Appeal held that it did not have jurisdiction to hear the appeals because the Crown was "successful" at trial and therefore could not rely on s. 784(1) (*per* Harradence and O'Leary J.A.) and because declaratory relief is non-prohibitory, and is therefore beyond the ambit of s. 784(1) (*per* Harradence J.A.). Conrad J.A., dissenting, disagreed on both points, and held that s. 784(1) could be relied on by successful parties, and that the declaratory relief granted by McDonald J. was prohibitory in nature.

I find the arguments advanced in support of the view that s. 784(1) was unavailable to the Crown

dans lequel il demandait toute autre réparation que la cour estimera à propos.

La difficulté que nous devons affronter découle des décisions mixtes que renferme le jugement rendu au procès par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. D'une part, le ministère public a perdu et les intimés ont eu gain de cause, étant donné que le juge McDonald a conclu que la Cour provinciale de l'Alberta n'était pas un tribunal indépendant et impartial pour l'application de l'al. 11d), en plus de prononcer une série de déclarations invalidant les textes législatifs et réglementaires provinciaux qui étaient à l'origine des violations de l'al. 11d) alléguées par les intimés. D'autre part, le ministère public a eu gain de cause et les intimés ont perdu, parce que le juge a conclu que les déclarations avaient eu pour effet d'éliminer la source des violations de l'al. 11d) et, par conséquent, de rendre la Cour provinciale de l'Alberta indépendante. Il n'était donc plus nécessaire d'empêcher le début des procès de Campbell et d'Ekmeçic ni la poursuite de celui de Wickman.

Le ministère public a porté ce jugement en appel, en invoquant le par. 784(1) du *Code criminel*, qui est ainsi rédigé:

**784.** (1) Appel peut être interjeté à la cour d'appel contre une décision qui accorde ou refuse le secours demandé dans des procédures par voie de *mandamus*, de *certiorari* ou de prohibition.

La Cour d'appel de l'Alberta à la majorité a conclu qu'elle n'était pas compétente pour entendre les appels, étant donné que le ministère public avait [TRADUCTION] «eu gain de cause» au procès et ne pouvait donc pas invoquer le par. 784(1) (les juges Harradence et O'Leary), et qu'un jugement déclaratoire ne participait pas d'une prohibition et n'était donc pas visé au par. 784(1) (le juge Harradence). Le juge Conrad, dissidente, a exprimé son désaccord sur ces deux points, statuant que le par. 784(1) pouvait être invoqué par une partie ayant eu gain de cause, et que la réparation accordée par le juge McDonald, savoir les jugements déclaratoires, était de la nature d'une prohibition.

J'estime que les arguments avancés à l'appui de l'opinion que le ministère public ne pouvait pas

212

213

214

to be unconvincing. First, it is not clear to me that only unsuccessful parties can avail themselves of s. 784(1). But even if this limitation applies, the Court of Appeal had jurisdiction. Although the Crown may have been successful in its efforts to commence and continue the trials against the respondents, it lost on the underlying finding of unconstitutionality. A series of declarations was made which had the effect of striking down numerous provisions found in legislation and regulations. It was, at most, a Pyrrhic victory for the Crown.

faire valoir le par. 784(1) ne sont pas convaincants. Premièrement, il ne m'apparaît pas évident que seules les parties n'ayant pas eu gain de cause peuvent se prévaloir de cette disposition. Cependant, même si cette limitation s'applique, la Cour d'appel avait compétence. Quoique Sa Majesté ait pu avoir gain de cause pour ce qui est d'engager et de poursuivre des procès contre les intimés, elle a perdu sur la question sous-jacente de l'inconstitutionnalité. Une série de jugements déclaratoires ont été prononcés, dont l'effet a été d'annuler bon nombre de dispositions législatives et réglementaires. Il s'est agi, tout au plus, d'une victoire à la Pyrrhus pour le ministère public.

215 Second, I agree with Conrad J.A. that this is a case where the declaratory relief was essentially prohibitory in nature, and so came within the scope of s. 784(1), because the trial judgment granted relief sought in proceedings by way of prohibition. As the Crown stated in its factum, the declaratory judgments "did, in substance, prohibit the commencement or continuation of the trials before a court subject to the impugned legislation". The prohibitory nature of declaratory relief has been recognized before: e.g., *R. v. Paquette* (1987), 38 C.C.C. (3d) 333 (Alta. C.A.); *R. v. Yes Holdings Ltd.* (1987), 40 C.C.C. (3d) 30 (Alta. C.A.). Indeed, *Paquette* is analogous to these appeals, because the accused sought a prohibition and declaration at trial, but was only granted a declaration. The Crown appealed. The Court of Appeal held that it had jurisdiction under s. 719(1) (now s. 784(1)) of the *Criminal Code*, because the declaration was "in effect and intent prohibitory" (pp. 337-38).

Deuxièmement, je suis d'accord avec le juge Conrad que les jugements déclaratoires prononcés en l'espèce étaient essentiellement de la nature d'une prohibition, et qu'ils étaient donc visés par le par. 784(1), étant donné que le jugement rendu au procès avait accordé la réparation sollicitée dans les procédures sous forme de prohibition. Comme le ministère public l'a affirmé dans son mémoire, les jugements déclaratoires [TRADUCTION] «ont, pour l'essentiel, interdit l'engagement ou la poursuite des procès devant une cour assujettie aux dispositions attaquées». La nature prohibitive d'un jugement déclaratoire a été reconnue dans le passé: par exemple *R. c. Paquette* (1987), 38 C.C.C. (3d) 333 (C.A. Alb.); *R. c. Yes Holdings Ltd.* (1987), 40 C.C.C. (3d) 30 (C.A. Alb.). De fait, l'arrêt *Paquette* est analogue aux présents pourvois, car l'accusé avait demandé au procès une ordonnance de prohibition et un jugement déclaratoire, mais n'avait obtenu que cette dernière réparation. Le ministère public avait interjeté appel. La Cour d'appel a statué qu'elle était compétente en vertu du par. 719(1) (maintenant le par. 784(1)) du *Code criminel*, étant donné que le jugement déclaratoire était [TRADUCTION] «de nature prohibitive tant par ses effets que par son objet» (pp. 337 et 338).

216 I therefore conclude that the Court of Appeal had jurisdiction to hear the appeals under s. 784(1). This Court can exercise the jurisdiction that the Court of Appeal had, and consider these appeals.

Je conclus donc que la Cour d'appel avait compétence pour entendre les présents pourvois en vertu du par. 784(1). Notre Cour peut exercer la compétence dont était investie la Cour d'appel et examiner les présents pourvois.

(b) *The Salary Reduction*

The salary reduction for judges of the Alberta Provincial Court is unconstitutional for the same reason as the impugned reduction in P.E.I. That is because there is no independent, effective, and objective commission in Alberta which recommends changes to judges' salaries.

The salaries and pensions of Provincial Court judges in Alberta are set down by regulations made by the Lieutenant Governor in Council. The source of this regulation-making power is s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act*, which provides in part:

**17(1)** The Lieutenant Governor in Council may make regulations

(a) fixing the salaries to be paid to judges;

. . . .

(d) providing for the benefits to which judges are entitled, including, . . .

(v) pension benefits for judges and their spouses or survivors;

According to the evidence before us, judges' remuneration was reduced by 5 percent from \$113,964 in 1993 to \$108,266 in 1994. This reduction was achieved through two different means. First, judges' salaries were directly reduced by 3.1 percent, by the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94. This regulation set the salary of the Chief Judge at \$124,245, the Assistant Chief Judge at \$117,338, and other members of the Provincial Court at \$110,431. These salaries had previously been set at \$128,220, \$121,092, and \$113,964 by *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91. Second, an additional 1.9 percent reduction was achieved through five unpaid days of leave (two unpaid statutory holidays and three unpaid work days). Unfortunately, we have not been pointed to the legal instrument through which those days of leave were imposed on members of the Provincial Court. I can only assume that these days of leave were achieved pursuant to

(b) *La réduction des traitements*

La réduction des traitements des juges de la Cour provinciale de l'Alberta est inconstitutionnelle, et ce pour le même motif que la réduction contestée à l'Île-du-Prince-Édouard, c'est-à-dire l'absence, dans la province, d'une commission indépendante, efficace et objective chargée de recommander des modifications aux traitements des juges.

Les traitements et les pensions des juges de la Cour provinciale en Alberta sont fixés par règlement pris par le lieutenant-gouverneur en conseil. La source de ce pouvoir de réglementation est le par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*, qui est rédigé en partie ainsi:

[TRADUCTION] **17(1)** Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement:

a) fixer les traitements des juges;

. . . .

d) pourvoir aux avantages auxquels les juges ont droit, notamment . . .

(v) les prestations de retraite pour les juges et leurs conjoints ou survivants;

D'après la preuve dont nous disposons, la rémunération des juges a été réduite de 5 pour 100, passant de 113 964 \$ en 1993 à 108 266 \$ en 1994. Cette réduction a été effectuée par deux moyens différents. Premièrement, par une diminution directe de 3,1 pour 100 prévue par le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94. Ce règlement a fixé le traitement du juge en chef à 124 245 \$, celui du juge en chef adjoint à 117 338 \$ et celui des autres juges de la Cour provinciale à 110 431 \$. Auparavant, ces traitements étaient respectivement 128 220 \$, 121 092 \$ et 113 964 \$ aux termes du *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91. Deuxièmement, une réduction supplémentaire de 1,9 pour 100 a découlé de cinq jours de congé sans solde (deux jours fériés non payés et trois jours de congé non payés). Malheureusement, on ne nous a pas indiqué en vertu de quel texte de loi ces jours de congé avaient été imposés aux membres de la Cour provinciale. Je

217

218

s. 17(1)(d)(iii) of the *Provincial Court Judges Act*, which authorizes the Lieutenant Governor in Council to provide for leaves of absence.

peux seulement supposer que ces jours de congé ont été imposés en application du sous-al. 17(1)d)(iii) de la *Provincial Court Judges Act*, qui autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à accorder des congés.

219 The absence of an independent, effective, and objective procedure for reviewing a government proposal to reduce judicial salaries in Alberta, which is what s. 11(d)'s guarantee of judicial independence requires, means that the salary reduction in Alberta is unconstitutional. However, if in the future, after Alberta establishes a salary commission, that commission were to issue a report with recommendations which the provincial legislature declined to follow, a salary reduction such as the impugned one would probably be *prima facie* rational because it would be part of an overall economic measure which reduces the salaries of all persons who are remunerated by public funds.

L'absence d'un organisme indépendant, efficace et objectif chargé d'examiner les propositions du gouvernement de réduire les traitements des juges en Alberta, mécanisme requis par la garantie d'indépendance de la magistrature prévue à l'al. 11d), entraîne l'inconstitutionnalité de la réduction des traitements imposée dans cette province. Si, toutefois, dans l'avenir, après que l'Alberta aura établi une commission de la rémunération, cet organisme présentait un rapport accompagné de recommandations que l'assemblée législative refusait de suivre, une réduction de traitements comme celle attaquée en l'espèce serait probablement rationnelle à première vue, et donc justifiée, parce qu'elle s'inscrirait dans le cadre d'une mesure économique générale réduisant les traitements de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics.

220 The parties to this appeal engaged in a debate over how widespread and how uniform the salary reductions in the Alberta public sector were. To buttress their respective arguments, they attempted to adduce extrinsic evidence which had not been adduced in the courts below. We denied the motions to introduce this evidence, because the establishment of a factual record is a matter for trial courts, not courts of appeal. Moreover, nothing turns on this question, because we are not issuing judgment on the rationality of the salary reduction. For present purposes, it is sufficient to note that the trial judge proceeded on the basis that the salary reductions did apply across the public sector. Accordingly, the salary reduction in Alberta would likely have been *prima facie* rational. However, in the absence of a complete factual record, for the purposes of this illustration, I would be unable to reach the ultimate conclusion that there was a reasonable factual foundation for the

Les parties au présent pourvoi ont débattu la question de la généralisation et de l'uniformité des réductions des salaires dans le secteur public albertain. Pour étayer leur argumentation respective, elles ont essayé de présenter des éléments de preuve extrinsèques qui n'avaient pas été produits devant les juridictions inférieures. Nous avons refusé les requêtes sollicitant l'introduction de cette preuve, parce que la constitution du dossier factuel relève du juge du procès et non des juridictions d'appel. De plus, cette question n'est pas pertinente puisque nous ne rendons pas jugement sur la rationalité de la réduction des traitements. Pour les besoins de l'espèce, il suffit de souligner que le juge du procès a entendu l'affaire comme si les réductions de salaires et de traitements s'appliquaient à l'ensemble du secteur public. En conséquence, la réduction de traitement imposée en Alberta aurait vraisemblablement été rationnelle à première vue. Toutefois, en l'absence d'un dossier factuel complet, pour les fins de cette démonstration, je serais incapable de décider si la thèse du gouvernement repose sur un fondement factuel rai-

government's claim, and hence that the pay reduction was in fact rational.

(c) *Miscellaneous Provisions*

The respondents and interveners raised a number of objections to the scheme governing the remuneration of judges of the Alberta Provincial Court, which I shall now consider. Several of them centred on the permissive language in s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act*, which provides that the Lieutenant Governor in Council “may” set judicial salaries. The respondents submit that s. 17(1) violates s. 11(d) of the *Charter* because, on its plain language, it does not require the government to fix salaries and pensions. Applying the standard of the reasonable and informed person, the respondents argue that the permissive language of s. 17(1) creates a perception of a lack of judicial independence, because the independence of Provincial Court judges is not guaranteed by “objective conditions or guarantees” (*Valente, supra*, at p. 685).

What these arguments implicate are the requirements for individual financial security. As I stated above, *Valente* laid down two requirements: that salaries be established by law, and that they not be subject to arbitrary or discretionary interference by the executive. The appellant argues that both of these conditions are met by s. 1 of the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, which provides that judges “shall” be paid specified salaries. I agree that the regulation complies with the requirements for individual financial security. However, s. 17(1) of the Act does not. Its principal defect is the failure to lay down in mandatory terms that Provincial Court judges shall be provided with salaries.

The intervener Alberta Provincial Judges' Association raises a different issue — the pension scheme for Alberta Provincial Court judges. Its submissions are somewhat unclear, but in the end, appear to assert that numerous changes to the oper-

sonnable et, partant, que la réduction des traitements était effectivement rationnelle.

(c) *Dispositions diverses*

Les intimés et les intervenants ont formulé plusieurs objections à l'égard du mécanisme régissant la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Alberta. Je vais maintenant examiner ces objectifs, dont plusieurs étaient centrées sur le caractère facultatif du libellé du par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*, qui indique que le lieutenant-gouverneur en conseil [TRADUCTION] «peut» fixer les traitements des juges. Les intimés prétendent que, de par son texte même, le par. 17(1) viole l'al. 11d) de la *Charte*, parce qu'il n'oblige pas le gouvernement à fixer des traitements et des pensions. Appliquant la norme de la personne raisonnable et bien informée, les intimés plaident que les libellés facultatifs du par. 17(1) créent une perception d'absence d'indépendance de la magistrature, parce que l'indépendance des juges de la Cour provinciale n'est pas assurée par des «conditions ou garanties objectives» (*Valente*, précité, à la p. 685).

Ce que ces arguments soulèvent ce sont les exigences de la sécurité financière individuelle. Comme je l'ai dit plus tôt, l'arrêt *Valente* a établi deux exigences: que les traitements soient fixés par la loi et qu'ils soient protégés contre l'ingérence arbitraire ou discrétionnaire de l'exécutif. L'appellante soutient que ces deux conditions ont été remplies par l'article premier du *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, qui dispose que les juges visés [TRADUCTION] «touchent» les traitements précisés. Je reconnais que le règlement est conforme aux exigences en matière de sécurité financière individuelle. Toutefois, ce n'est pas le cas du par. 17(1) de la Loi. Son principal défaut est l'omission de préciser qu'il est obligatoire de verser des traitements aux juges de la Cour provinciale.

L'intervenante Alberta Provincial Judges' Association soulève une question différente — le régime de pensions des juges de la Cour provinciale de l'Alberta. Quoique ses arguments soient un peu obscurs, elle semble, en fin de compte,

221

222

223

ation of the pension plan demonstrate the “financial vulnerability of the judiciary”. However, this analysis relies entirely on extrinsic evidence which was not accepted by this Court. As a result, I can do no more than agree with the trial judge, who found that there was insufficient evidence before him to properly consider whether the pension scheme complied with s. 11(d) of the *Charter*.

(3) Manitoba

(a) *Bill 22 and the Salary Reduction*

224 Finally, I turn to the salary reduction in Manitoba. I find that this salary reduction violates s. 11(d), because the salaries were reduced without the use of an independent, effective, and objective commission process for determining judicial salaries. Unlike in Alberta and P.E.I., where no such process existed, Manitoba had created a salary commission, the Judicial Compensation Committee (“JCC”). The unconstitutionality of the salary reduction in that province arises from the fact that the government ignored the JCC process.

225 The remuneration of the judges of the Manitoba Provincial Court was reduced by Bill 22. Section 9(1) of Bill 22 provided that:

**9(1)** The amount that would otherwise be paid to every person who receives remuneration as a judge of The Provincial Court . . . shall be reduced

(a) for the period commencing on April 1, 1993 and ending on March 31, 1994, by 3.8%; and

(b) for the period commencing on April 1, 1994 and ending on March 31, 1995, by an amount that is generally equivalent to the amount by which the wages of employees under a collective agreement with Her Majesty in right of Manitoba are reduced in the same period as a result of a requirement to take days or portions of days of leave without pay in that period. [Emphasis added.]

affirmer que les nombreuses modifications apportées au fonctionnement du régime de pensions démontrent la [TRADUCTION] «vulnérabilité financière de la magistrature». Toutefois, cette analyse repose entièrement sur des éléments de preuve extrinsèques, qui n’ont pas été admis par notre Cour. En conséquence, je ne peux faire plus que souscrire à la conclusion du juge du procès que la preuve dont il disposait était insuffisante pour examiner adéquatement la question de la conformité du régime de pensions avec l’al. 11d) de la *Charte*.

(3) Manitoba

(a) *La loi 22 et la réduction des traitements*

Finalment, je vais examiner la réduction des traitements imposée au Manitoba. Je conclus qu’elle viole l’al. 11d) parce que les traitements ont été réduits sans qu’on ait fait appel à une commission indépendante, efficace et objective de détermination des traitements des juges. Contrairement à la situation qui existe en Alberta et à l’Île-du-Prince-Édouard, où il n’existait pas de mécanisme du genre, le Manitoba avait créé une commission de la rémunération appelée le Comité chargé de la rémunération des juges («CRJ»). L’inconstitutionnalité de la réduction des traitements des juges dans cette province découle du fait que le gouvernement a passé outre le mécanisme existant, soit le CRJ.

La rémunération des juges de la Cour provinciale du Manitoba a été réduite par la loi 22, dont le par. 9(1) prévoyait ceci:

**9(1)** La somme qui serait normalement versée aux personnes qui reçoivent une rémunération à titre de juges de la Cour provinciale [. . .] est réduite:

a) pour la période qui commence le 1<sup>er</sup> avril 1993 et se termine le 31 mars 1994, de 3,8 %;

b) pour la période qui commence le 1<sup>er</sup> avril 1994 et se termine le 31 mars 1995, d’une somme qui correspond, de façon générale, au montant de la réduction de salaire que subissent les salariés visés par une convention collective conclue avec Sa Majesté du chef du Manitoba au cours de la même période par suite de leur obligation de prendre des jours ou des parties de jours de congé sans solde. [Je souligne.]

On a plain reading of s. 9(1), it is clear that the pay reduction for Provincial Court judges was mandatory for the 1993-94 fiscal year, and perhaps for the 1994-95 year, depending on the outcome of public sector collective bargaining.

Bill 22 imposed a salary reduction on members of the Manitoba Provincial Court. It was therefore necessary for the government to have prior recourse to an independent salary commission, which would have reported on the proposed reduction, before that legislation was enacted. Such a body already existed in Manitoba — the JCC. The JCC is a statutory body, created by s. 11.1 of *The Provincial Court Act*. As the trial judge noted, s. 11.1 was enacted in partial response to the recommendation of the Manitoba Law Reform Commission, *supra*, chapter 4. The Commission expressed its concern with the setting of judicial remuneration by order in council, because it created the perception of a dependent relationship between the executive and the judiciary. It recommended the creation of an independent committee for determining judicial remuneration, operating according to the negative resolution procedure I described earlier. The Manitoba legislation, however, only empowers the independent committee to make non-binding recommendations to the legislature.

Section 11.1 lays down the membership and powers of the JCC. There are three members, all appointed by the Lieutenant Governor in Council. Two members are designated by the responsible Minister, and the remaining member is designated by the judges of the Manitoba Provincial Court (s. 11.1(2)). The Lieutenant Governor in Council appoints one of these three to be the chair (s. 11.1(2)). The term of office is two years (s. 11.1(1)). Once appointed, the JCC is charged with the mandate of reviewing and issuing a report to the Minister on the salaries and benefits payable to judges, including pensions, vacations, sick leave, travel expenses and allowances (s. 11.1(1)). Once this report is submitted, it must be tabled by

Il ressort clairement du texte même du par. 9(1) que la réduction des traitements des juges de la Cour provinciale était impérative pour l'exercice 1993-1994, et peut-être même pour l'exercice 1994-1995, selon le résultat des négociations collectives dans le secteur public.

La loi 22 imposait aux membres de la Cour provinciale du Manitoba une réduction de leurs traitements. Il était donc nécessaire pour le gouvernement de recourir au préalable à une commission indépendante en matière de rémunération, qui aurait présenté un rapport sur la réduction proposée, avant qu'une loi soit édictée. Or il existait un tel organisme au Manitoba — le CRJ, organisme créé par la loi, en l'occurrence l'art. 11.1 de la *Loi sur la Cour provinciale*. Comme l'a dit le juge de première instance, cet article a été édicté en partie pour donner suite à la recommandation de la Commission de réforme du droit du Manitoba, *op. cit.*, chapitre 4. La Commission avait exprimé son inquiétude au sujet de la fixation par décret des traitements des juges, parce que cette situation créait la perception d'un lien de dépendance entre l'exécutif et le judiciaire. Elle a recommandé la création d'un comité indépendant chargé de déterminer la rémunération des juges, appliquant la procédure de la résolution négative que j'ai décrite précédemment. La loi manitobaine ne donne toutefois à ce comité indépendant que le pouvoir de formuler des recommandations qui ne lient pas la législature.

L'article 11.1 précise la composition du CRJ et ses pouvoirs. Le CRJ est composé de trois membres, tous nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. Deux membres sont désignés par le ministre responsable, et l'autre l'est par les juges de la Cour provinciale du Manitoba (par. 11.1(2)). Le lieutenant-gouverneur en conseil désigne l'un des membres à titre de président (par. 11.1(2)). La durée du mandat du Comité est de deux ans (par. 11.1(1)). Une fois constitué, le CRJ a pour rôle d'examiner les traitements et autres avantages des juges, y compris leurs pensions, leurs vacances, leurs congés de maladie ainsi que leurs frais et indemnités de déplacement, et de faire rapport au ministre à cet égard (par. 11.1(1)). Le rap-

the Minister before the provincial legislature within 30 days if the legislature is in session, or within 30 days of the legislature commencing a new session (s. 11.1(4)). Within 30 days of being tabled, the report must be referred to a standing committee of the legislature, which in turn must report back on the recommendations of the JCC within 60 days (s. 11.1(5)). It is then left to the legislature to determine whether it will accept the report of the standing committee (s. 11.1(6)). If the legislature adopts that report, all acts, regulations, and administrative practices are deemed to be amended as necessary to implement the report (s. 11.1(6)).

228

The evidence presented by the parties indicates that there have been two JCC's since s. 11.1 was added to *The Provincial Court Act* in 1990. In the same year, the first JCC was appointed by order in council (895/90). It held public hearings in January 1991, and issued its report in June 1991. That report was eventually laid before the legislature, which in turn referred it to a standing committee. The standing committee's report was adopted by the legislature on June 24, 1992. The report incorporated the recommendations of the JCC with respect to changes in judicial remuneration. It provided for a 3 percent increase for Manitoba Provincial Court judges effective April 3, 1993.

229

The first JCC seems to have operated in the manner envisioned by *The Provincial Court Act* — changes were made to judicial remuneration after the JCC had issued its report, which was duly considered by a committee of the legislature. However, the problem in this appeal is that Bill 22 displaced the operation of the second JCC. As required by s. 11.1(1), a new JCC was appointed in October 1992, pursuant to an order in council (865/92). The second JCC received submissions from both the Provincial Court judges and the government in May 1993. However, before the JCC had convened or issued its report, the legislature enacted Bill 22 on July 27, 1993. The salaries of

port doit être déposé par le ministre à l'assemblée législative dans les 30 premiers jours de séance de celle-ci suivant sa réception (par. 11.1(4)). Un comité permanent de l'assemblée législative est saisi du rapport dans les 30 jours suivant son dépôt; ce comité doit présenter un rapport sur les recommandations du CRJ dans les 60 jours (par. 11.1(5)). Il appartient alors à l'assemblée législative de décider si elle accepte ou non le rapport du comité permanent (par. 11.1(6)). Dans l'affirmative, les lois, les règlements et les pratiques administratives sont réputés être modifiés dans la mesure nécessaire pour donner suite au rapport (par. 11.1(6)).

Il ressort de la preuve présentée par les parties que deux CRJ ont été constitués depuis l'ajout de l'art. 11.1 à la *Loi sur la Cour provinciale* en 1990. La même année, le premier comité a été constitué par décret (895/90). Il a tenu des audiences publiques en janvier 1991 et produit son rapport en juin 1991. Ce rapport a été déposé à l'assemblée législative, qui l'a renvoyé au comité permanent. Le rapport du comité permanent a été adopté par l'assemblée législative le 24 juin 1992. Ce rapport reprenait les recommandations du CRJ relativement aux modifications devant être apportées à la rémunération des juges. Il prévoyait une augmentation de 3 pour 100 des traitements des juges de la Cour provinciale du Manitoba entrant en vigueur le 3 avril 1993.

Il semble que la première fois où le mécanisme du CRJ a été appliqué, il ait été suivi de la manière envisagée par la *Loi sur la Cour provinciale* — des modifications ont été apportées aux traitements des juges après le dépôt du rapport du Comité, qui a été dûment étudié par un comité de l'assemblée législative. Toutefois, le problème qui se pose dans le présent pourvoi est que la loi 22 a écarté le fonctionnement du second CRJ. Conformément au par. 11.1(1), un nouveau CRJ a été constitué par décret (865/92) en octobre 1992. Ce CRJ a reçu des observations des juges de la Cour provinciale ainsi que du gouvernement en mai 1993. Toutefois, avant qu'il se soit réuni ou qu'il ait produit son rapport, l'assemblée législative a édicté la loi 22 le 27 juillet 1993. Les traitements des juges de la



Manitoba Provincial Court judges were altered by s. 9 of the Bill, which I have cited above.

There was considerable debate among the parties over the interaction between s. 9 of Bill 22 and the JCC. The appellants argued that the JCC had constitutional status, and that Bill 22 violated s. 11(d) because it suspended the operation of the JCC and had therefore “effective[ly] repeal[ed] s. 11.1”. In particular, they drew attention to the fact that Bill 22 changed salaries for a period of time (April 1, 1993 to March 31, 1994) which had been the object of a JCC report that had already been accepted by the legislature.

The respondent, in addition to rejecting the submission that the JCC had any constitutional status, placed a great deal of weight on the argument that there was in fact no conflict between Bill 22 and the continued operation of the JCC. Not only did Bill 22 not preclude the operation of the JCC; it in fact allowed for that process to continue. The respondent draws support for its submission from the wording of s. 9(1) of Bill 22, which provides that the 3.8 percent reduction is to apply to “[t]he amount that would otherwise be paid” (emphasis added). This language, it is said, was apparently intended to permit the continued operation of the JCC, which could have recommended increases to judges’ salaries; these recommendations in turn, could have been accepted by the legislature.

I reject the submission of the respondent on this point. Bill 22 is constitutionally defective in two respects. First, s. 9(1)(a) reduced the salary for the 1993-94 financial year which had been set by the legislature on the basis of the previous JCC’s recommendation without further recourse to that body. Second, s. 9(1)(b) effectively precluded the future involvement of the JCC, at least for the 1994-95 financial year.

I first consider s. 9(1)(a). That provision reduced the salaries that the judges would have otherwise received commencing April 1, 1993 by 3.8 percent, for the 1993-94 year. The base salary to which the 3.8 percent reduction applied was the

Cour provinciale du Manitoba ont été modifiés par l’art. 9 de cette loi, que j’ai reproduit plus tôt.

L’interaction de l’art. 9 de la loi 22 et du CRJ a donné lieu à un long débat entre les parties. Les appelants ont soutenu que le CRJ avait un statut constitutionnel et que la loi 22 avait porté atteinte à l’al. 11d), parce qu’elle avait suspendu le fonctionnement du CRJ et qu’elle avait donc [TRADUCTION] «dans les faits abrog[é] l’art. 11.1». En particulier, les appelants ont souligné le fait que la loi 22 avait modifié les traitements pour une période (du 1<sup>er</sup> avril 1993 au 31 mars 1994) qui avait été l’objet d’un rapport du CRJ, que l’assemblée législative avait déjà accepté.

En plus de contester l’argument que le CRJ avait un quelconque statut constitutionnel, l’intimée a plaidé avec insistance qu’il n’existait en fait aucune incompatibilité entre la loi 22 et la poursuite du fonctionnement du CRJ. Non seulement la loi 22 ne faisait pas obstacle au fonctionnement du CRJ, mais, en fait, elle permettait que son processus se poursuive. L’intimée appuie son argument sur le texte du par. 9(1) de la loi 22, qui dispose que «[l]a somme qui serait normalement versée» est réduite de 3,8 pour 100 (je souligne). Selon elle, ces termes visaient manifestement à permettre la poursuite du fonctionnement du CRJ, qui aurait pu recommander des hausses des traitements des juges, recommandations qui auraient pu ensuite être acceptées par l’assemblée législative.

Je rejette l’argument de l’intimée sur ce point. À la lumière de la Constitution, la loi 22 est déficiente à deux égards. Premièrement, l’al. 9(1)a) a réduit, pour l’exercice 1993-1994, les traitements qui avaient été fixés par l’assemblée législative sur le fondement de la recommandation antérieure du CRJ, sans s’adresser à nouveau à celui-ci à cet égard. Deuxièmement, l’al. 9(1)b) empêchait effectivement la participation future du CRJ, du moins pour l’exercice 1994-1995.

Je vais d’abord examiner l’al. 9(1)a). Cette disposition a réduit de 3,8 pour 100 les traitements que les juges auraient normalement touchés à compter du 1<sup>er</sup> avril 1993 pour l’exercice 1993-1994. Le traitement auquel a été appliquée la

230

231

232

233

salary arrived at as a result of the report of the first JCC; this is the significance of the words “would otherwise be paid” in s. 9(1). What is important is that this reduction was imposed without the benefit of a report from the second JCC, which had been constituted at the time. In fact, the second JCC was left out of the process entirely. Section 11(d) of the *Charter* requires that that change only be made after the report of an independent salary commission. The circumvention of the JCC by the province therefore violated an essential procedural requirement of the collective or institutional guarantee of financial security.

réduction de 3,8 pour 100 était le traitement fixé par suite du premier rapport du CRJ; voilà l'importance des mots «qui serait normalement versée» employés au par. 9(1). Ce qui importe c'est que cette réduction a été imposée sans l'avantage du rapport du second CRJ, lequel avait alors été constitué. De fait, le second CRJ a été entièrement écarté du processus. L'alinéa 11d) de la *Charte* exige qu'une telle modification ne soit apportée qu'après la présentation d'un rapport par une commission indépendante sur la rémunération. En contournant le CRJ, la province a donc violé une exigence procédurale essentielle de la garantie collective ou institutionnelle de sécurité financière.

234 Moreover, I do not accept that s. 9(1)(b) of Bill 22 accommodated the possibility of a report from another JCC for a further salary increase, which the legislature could then accept, for 1994-95. The respondent's argument has theoretical appeal. However, that appeal is just that — theoretical. It ignores the simple political reality that s. 11.1 of *The Provincial Court Act* leaves the ultimate decision on judicial remuneration with the provincial legislature, the same body that enacted Bill 22. It is exceedingly unlikely that the same legislature which sought to reduce judges' salaries in 1994-95 by enacting s. 9(1)(b) would then turn around and approve a JCC report which would potentially recommend increases to judges' salaries.

De plus, je n'admets pas que l'al. 9(1)b) de la loi 22 permettait qu'un nouveau CRJ recommande une augmentation des traitements des juges pour l'exercice 1994-1995, recommandation que l'assemblée législative aurait pu ensuite accepter. L'argument de l'intimée est attrayant sur le plan théorique. Mais son attrait s'arrête là — à la théorie. Il ne tient pas compte de la simple réalité politique, c'est-à-dire du fait que l'art. 11.1 de la *Loi sur la Cour provinciale* laisse la décision finale en ce qui concerne la rémunération des juges de la Cour provinciale à l'assemblée législative, précisément le même organe qui a voté la loi 22. Il est extrêmement improbable que l'assemblée législative, qui a voulu réduire les traitements des juges en 1994-1995 en édictant l'al. 9(1)b), fasse volte-face et approuve le rapport d'un CRJ qui recommanderait une hausse de ces traitements.

235 Finally, I consider whether the economic circumstances facing Manitoba were sufficiently serious to warrant the reduction of judges' salaries without recourse to the JCC. Scollin J. held, at trial, that there was an economic emergency in Manitoba. However, he defined (at p. 77) an economic emergency in much broader terms than I have above, as a situation

Finalement, je vais étudier la question de savoir si la situation économique au Manitoba était suffisamment grave pour justifier la réduction des traitements des juges sans recourir au CRJ. Le juge Scollin a décidé, au procès, qu'il y avait une crise financière dans la province. Toutefois, il a défini (à la p. 77) la notion de crise financière en termes beaucoup plus généraux que ceux que j'ai employés précédemment, affirmant

[w]here, in the judgment of the Government, fiscal demands on the public treasury can be met only by immediate but determinate restraints on the Government's own spending. . . .

[TRADUCTION] [qu'i]l s'agit des cas où, de l'avis du gouvernement, les besoins budgétaires du Trésor ne peuvent être satisfaits que par des compressions immédiates mais précises de ses propres dépenses. . . .

By contrast, I have defined an economic emergency as a dire and exceptional situation precipitated by unusual circumstances, for example, such as the outbreak of war or pending bankruptcy. Although Manitoba may have faced serious economic difficulties in the time period preceding the enactment of Bill 22, the evidence tendered by the government does not establish that Manitoba faced sufficiently dire and exceptional circumstances to warrant the suspension of the involvement of the JCC.

In conclusion, the salary reduction imposed by s. 9(1) of Bill 22 violated s. 11(d) of the *Charter*, because the government failed to respect the independent, effective, and objective process for setting judicial remuneration which was already operating in Manitoba. The appellants also submitted that Bill 22 was unconstitutional because it discriminated against members of the judiciary. The provisions governing salary reductions for the judiciary, they note, are mandatory; s. 9 provides that judges' salaries "shall" be reduced. By contrast, s. 4, which governs persons employed in the broader public sector, is framed in permissive terms. It provides that public sector employers "may" require their employers to take up to 15 days of unpaid leave.

I decline to consider these submissions, because they go to the question of whether the government would have been justified in enacting legislation with terms identical to Bill 22 in rejection of the report of the JCC. Unlike cuts such as those in P.E.I. and Alberta, whose *prima facie* rationality is evident on their face because they apply across-the-board, the differential treatment of judges under Bill 22 is a matter better left, in its entirety, for future litigation, because the factual issues involved are by definition more complex. I note in passing, though, that s. 11(d) allows for differential treatment of judges, and hence does not require that mandatory salary reductions for judges be accompanied by salary reductions for absolutely every person who is paid from the public purse. It

Par contraste, j'ai défini la notion de crise financière comme étant une situation exceptionnuellement grave, provoquée par des circonstances extraordinaires telles que le déclenchement d'une guerre ou une faillite imminente. Même si le Manitoba a pu connaître de graves difficultés financières durant la période qui a précédé l'édiction de la loi 22, la preuve présentée par le gouvernement n'établit pas que cette province était aux prises avec une situation suffisamment grave et exceptionnelle pour justifier la suspension du fonctionnement du CRJ.

En conclusion, la réduction des traitements imposée par le par. 9(1) de la loi 22 a violé l'al. 11d) de la *Charte*, parce que le gouvernement n'a pas respecté le processus indépendant, efficace et objectif de détermination de la rémunération des juges déjà appliqué au Manitoba. Les appelants ont également soutenu que la loi 22 était inconstitutionnelle parce qu'elle était discriminatoire contre les juges. Les dispositions régissant la réduction des traitements des juges, de souligner les appelants, ont un caractère impératif; l'art. 9 précise que la somme qui serait normalement versée aux juges à titre de rémunération «est» réduite. Par contraste, l'art. 4, qui régit les employés du secteur public, est rédigé en termes facultatifs et dispose qu'un employeur du secteur public «peut» exiger de ses salariés qu'ils prennent jusqu'à 15 jours de congé sans solde.

236

Je m'abstiens d'examiner ces arguments, car ils concernent la question de savoir si le gouvernement aurait été justifié d'édicter un texte de loi rédigé en termes identiques à ceux de la loi 22 et rejetant le rapport du CRJ. Contrairement aux réductions imposées à l'Île-du-Prince-Édouard et en Alberta, dont la rationalité est évidente à première vue parce qu'elles s'appliquent de façon générale, il vaut mieux reporter à une autre occasion l'examen de toute la question du traitement différentiel des juges prévu par la loi 22, étant donné que les questions de fait en jeu sont par définition plus complexes. Toutefois, je souligne en passant que l'al. 11d) permet qu'un traitement différent soit appliqué aux juges, et donc qu'il n'exige pas que des réductions obligatoires de trai-

237

may be necessary to adopt different arrangements for different groups of persons, depending on the nature of the employment relationship they have with the government.

(b) *The Conduct of the Executive in Manitoba*

238 I now turn to the highly inappropriate conduct of the Manitoba provincial government, in the time period following the implementation of the salary reductions in that province. This conduct represents either an ignorance of, or a complete disrespect for judicial independence.

239 Earlier on in these reasons, I stated why it was improper for governments and the judiciary to engage in salary negotiations. The separation of powers demands that the relationship between the judiciary and the other branches be depoliticized. Moreover, remuneration from the public purse is an inherently political issue. It follows that judges should not negotiate changes in remuneration with executives and legislatures, because they would be engaging in political activity if they were to do so. Moreover, salary negotiations would undermine the appearance of independence, because those negotiations would bring with them a whole set of expectations about the behaviour of the parties to those negotiations which are inimical to judicial independence.

240 Salary negotiations between judges and the executive and legislature are clearly unacceptable. However, the record before this Court indicates that the Government of Manitoba initiated negotiations with the Manitoba Provincial Judges Association, and furthermore that those negotiations had the express purpose of setting salaries without recourse to the JCC. The first piece of documentary evidence is a letter from Chief Judge Webster to judges of the Manitoba Provincial Court, dated March 11, 1994. That letter describes an offer from the Minister of Justice for a salary increase of 2.3

tement imposées aux juges soient accompagnées de réductions des salaires et traitements d'absolument toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics. En effet, il peut être nécessaire d'adopter des mesures différentes à l'égard d'autres groupes de personnes, selon la nature de leurs rapports professionnels avec le gouvernement.

(b) *La conduite de l'exécutif au Manitoba*

Je vais maintenant examiner la conduite hautement inappropriée du gouvernement manitobain au cours de la période qui a suivi la mise en œuvre des réductions de traitements dans la province. Cette conduite témoigne soit d'une ignorance de l'indépendance de la magistrature, soit d'une absence totale de respect pour ce principe.

Plus tôt dans les présents motifs, j'ai indiqué pourquoi il ne convenait pas que les gouvernements et le pouvoir judiciaire engagent des négociations sur les traitements. La séparation des pouvoirs commande que les rapports entre le pouvoir judiciaire et les pouvoirs exécutif et législatif soient dépolitisés. De plus, le paiement de rémunérations sur les fonds publics est une question intrinsèquement politique. Il s'ensuit que les juges ne devraient pas négocier de modifications à leur rémunération avec l'exécutif et le législatif, car ce faisant ils exerceraient une activité politique. Qui plus est, la tenue de négociations sur les traitements minerait la perception d'indépendance, parce que de telles négociations font naître, relativement à l'attitude des parties à ces négociations, certaines attentes incompatibles avec l'indépendance de la magistrature.

La tenue de négociations sur les traitements entre la magistrature et les pouvoirs exécutif et législatif est clairement inacceptable. Toutefois, le dossier soumis à notre Cour indique que le gouvernement du Manitoba a été à l'origine des négociations avec la Manitoba Provincial Judges Association et que, en outre, ces négociations avaient expressément pour objet de fixer les traitements sans recourir au CRJ. Le premier élément de preuve documentaire est une lettre du juge en chef Webster aux juges de la Cour provinciale du Manitoba, datée du 11 mars 1994. Elle fait état de l'of-

percent. The letter also quotes the Minister as having made the offer “[o]n the condition that the Judicial Compensation Committee hearings do not proceed”.

The President of the Manitoba Provincial Judges Association instructed counsel to accept the offer on March 31, 1994. This letter confirms that negotiations were to replace the JCC as the means whereby salaries were set. There seems to have been the expectation that the JCC would merely rubber-stamp the salary increase negotiated by the parties:

The judges agree that this acceptance of this offer requires a joint recommendation to the Judicial Compensation Committee which ought to proceed forthwith and really without any hearing. It is also expected that the Compensation Committee will recommend to the Legislature adoption of the joint recommendation without further comment.

Alternatively, the Association also seems to have thought that the JCC would not convene at all. In a letter dated March 31, 1994, counsel for the Association informed counsel for the government that the judges accepted the offer “[subject to] the condition that the Judicial Compensation Committee hearings do not proceed”. A few days later, on April 6, 1994, counsel for the Association sent a draft of a joint recommendation to be submitted to the JCC to counsel for the government. It is clear that both parties intended a negotiated salary increase to be an alternative to proceeding through the JCC.

I must confess that I am somewhat disturbed by this course of events, because it creates the impression that the Manitoba Provincial Judges Association was a willing participant in these negotiations, and thus compromised its own independence. If the Association had acted in this manner, its conduct would have been highly problematic. However, the surrounding circumstances have led me to conclude that the Association was effectively coerced into these negotiations. The offer of March 11, 1994 must be viewed against the background

fre du ministre de la Justice de hausser les traitements de 2,3 pour 100. On y cite aussi les propos suivants du ministre, selon lesquels l’offre était faite: [TRADUCTION] «[à] la condition que le Comité chargé de la rémunération des juges ne tienne pas ses audiences».

Le président de la Manitoba Provincial Judges Association a donné à son avocat l’instruction d’accepter l’offre le 31 mars 1994. Cette lettre confirme que les négociations devaient remplacer le CRJ comme moyen de fixer les traitements des juges. Il semble qu’on s’attendait à ce que le CRJ approuve sans discussion l’augmentation des traitements négociée par les parties:

[TRADUCTION] Les juges conviennent que l’acceptation de la présente offre exige la présentation d’une recommandation conjointe au Comité chargé de la rémunération des juges qui devrait agir sans délai et, dans les faits, sans tenir d’audiences. Il est également prévu que le Comité recommande à l’assemblée législative, sans faire d’autres observations, l’adoption de la recommandation conjointe.

Par ailleurs, l’Association semble également avoir pensé que le CRJ ne se réunirait pas du tout. Dans une lettre datée du 31 mars 1994, l’avocat de l’Association a informé l’avocat du gouvernement que les juges acceptaient l’offre [TRADUCTION]«[à] la condition que le Comité chargé de la rémunération des juges ne tienne pas ses audiences». Quelques jours plus tard, le 6 avril 1994, l’avocat de l’Association a envoyé à l’avocat du gouvernement un projet de recommandation conjointe à soumettre au CRJ. Il est clair que les deux parties entendaient négocier une hausse de traitement plutôt que recourir à la procédure du CRJ.

Je dois avouer que je suis assez troublé par ces événements, car ils créent l’impression que la Manitoba Provincial Judges Association a volontairement participé à ces négociations, compromettant ainsi son indépendance. Si l’Association avait agi de cette manière, sa conduite aurait été très problématique. Toutefois, les circonstances m’ont amené à conclure qu’elle a effectivement été contrainte à négocier. L’offre du 11 mars 1994 doit être considérée à la lumière de la loi 22. Comme je l’ai mentionné plus tôt, cette loi a violé l’al. 11*d*),

241

242

of Bill 22. As I mentioned earlier, Bill 22 violated s. 11(d) because it changed judicial remuneration without first proceeding through the JCC, and because it effectively precluded the future operation of the JCC for the 1994-95 financial year. Faced with the prospect of a JCC which was destined to be completely ineffectual, if not inoperative, the Association had little choice but to enter into salary discussions. An indication of the Association's relatively weak position is the fact that they accepted the government's offer without requesting any modifications.

243 That negotiations occurred between the provincial government and the Association, no matter how one-sided, was bad enough. What happened next was even worse, and illustrates why the Constitution must be read to prohibit negotiations between the judiciary and the other branches of government. The government seems to have learned that the Association was considering a constitutional challenge to Bill 22. It then refused to agree to making a joint submission with the Association to the JCC until the Association clarified its intentions regarding potential litigation.

244 Thus, on May 3, 1994, counsel for the government wrote that in light of the Association's failure to give an assurance that it would not be challenging Bill 22, the government "had to reconsider the draft recommendation" in order to clarify that the 2.3 percent increase would be subject to Bill 22. The government then proposed that the Association accept one of two alternative changes to the proposed draft recommendation to address its concerns. The Association accepted one of these changes on May 4, 1994, but made it clear that it wished to treat the joint recommendation and a possible challenge to Bill 22 as separate issues. Counsel for the government then replied, on May 5, 1994, that the government would not sign the joint recommendation unless it received "a clear and unequivocal statement" of the Association's intentions with regard to Bill 22. The clear implication of this letter, as of a letter sent by counsel for the government on May 19, 1994, was that the

puisqu'elle a modifié la rémunération des juges sans recours préalable à la procédure du CRJ et qu'elle a effectivement empêché le fonctionnement de ce mécanisme pour l'exercice 1994-1995. Devant la perspective d'un CRJ totalement inefficace, voire inopérant, l'Association n'avait guère d'autre choix que d'entamer des discussions sur les traitements. Une indication de la position de faiblesse relative de l'Association est le fait qu'elle a accepté l'offre du gouvernement sans demander quelque modification que ce soit.

Comme si le fait que des négociations, aussi inégales soient-elles, aient eu lieu entre le gouvernement provincial et l'Association n'était pas déjà assez déplorable, ce qui est arrivé ensuite a été bien pire et illustre bien pourquoi il faut interpréter la Constitution de façon à interdire toute négociation entre le judiciaire et les autres pouvoirs de l'État. Il semble que le gouvernement a appris que l'Association songeait à contester la constitutionnalité de la loi 22 et a alors refusé de présenter, conjointement avec l'Association, des observations au CRJ, tant que l'Association n'aurait pas précisé ses intentions quant à une éventuelle action en justice.

Ainsi, le 3 mai 1994, l'avocat du gouvernement a écrit que, comme l'Association n'avait pas donné l'assurance qu'elle ne contestait pas la loi 22, le gouvernement [TRADUCTION] «devait réexaminer le projet de recommandation» afin de préciser que l'augmentation de 2,3 pour 100 serait assujettie à la loi 22. Le gouvernement a ensuite proposé que l'Association accepte l'une ou l'autre de deux modifications proposées au projet de recommandation afin de tenir compte de ses préoccupations. L'Association a accepté l'une des modifications le 4 mai 1994, mais elle a clairement indiqué qu'elle souhaitait traiter séparément la question des recommandations conjointes et celle de la contestation possible de la loi 22. Le 5 mai 1994, l'avocat du gouvernement a répondu que celui-ci ne signerait [TRADUCTION] «une déclaration claire et sans équivoque» des intentions de l'Association à l'égard de la loi 22. L'implication manifeste qui ressort de

government would not proceed with the joint recommendation unless the Association agreed to forego litigation on Bill 22. No such assurance was given, and the joint recommendation was never made.

The overall picture which emerges is that the Government of Manitoba initiated negotiations with the Manitoba Provincial Judges Association, the purpose of which was to set salaries without recourse to the independent, effective, and objective process centred on the JCC. Moreover, when the judges would not grant the government an assurance that they would not launch a constitutional challenge to Bill 22, the government threatened to abandon the joint recommendation.

The facts of this appeal vividly illustrate why salary negotiations between the judiciary and the other branches of government are unconstitutional. Negotiations force the organs of government to engage in conduct which is inconsistent with the character of the relationship between them. For example, the Manitoba government relied on pressure tactics of the sort which are characteristic of salary negotiations. Those tactics created an atmosphere of acrimony and discord, and were intended to induce a concession from the judiciary. Alternatively, the judiciary may have responded with a pressure tactic of its own. The expectations of give and take, and of threat and counter-threat, are fundamentally at odds with judicial independence. They raise the prospect that the courts will be perceived as having altered the manner in which they adjudicate cases, and the extent to which they will protect and enforce the Constitution, as part of the process of securing the level of remuneration they consider appropriate. In this light, the conduct of the Manitoba government was unacceptable.

cette lettre, comme de celle qu'il a expédiée le 19 mai 1994, est que le gouvernement ne présenterait pas de recommandation conjointe à moins que l'Association convienne de renoncer à prendre toute action en justice relativement à la loi 22. Aucune assurance n'ayant été donnée sur ce point, la recommandation conjointe n'a pas été présentée.

Le tableau général qui se dégage de ce qui précède est que le gouvernement manitobain a entamé des négociations avec la Manitoba Provincial Judges Association, dans le but de fixer les traitements sans recourir au processus indépendant, efficace et objectif du CRJ. De plus, comme les juges ne lui donnaient pas l'assurance qu'ils ne contesteraient pas la constitutionnalité de la loi 22, le gouvernement a menacé d'abandonner la recommandation conjointe.

245

Les faits du présent pourvoi illustrent de façon très claire pourquoi la tenue de négociations sur les traitements entre le judiciaire et les autres pouvoirs de l'État est inconstitutionnelle. De telles négociations obligent les organes de l'État à se conduire d'une manière incompatible avec le caractère des rapports qu'ils doivent entretenir. Par exemple, le gouvernement du Manitoba a usé de moyens de pression typiques des négociations salariales. Ces moyens de pression, qui ont créé un climat de discord et d'acrimonie, visaient à amener le judiciaire à faire une concession. En revanche, les juges ont peut-être répondu par leurs propres moyens de pression. Les concessions mutuelles, les menaces et les contre-menaces qui caractérisent de telles négociations sont fondamentalement incompatibles avec l'indépendance de la magistrature. Elles évoquent la possibilité que les tribunaux soient perçus comme ayant modifié la façon dont ils tranchent les litiges, ainsi que la mesure dans laquelle ils protègent la Constitution et la font respecter, au terme d'un processus visant à leur permettre d'obtenir le niveau de rémunération qu'ils estiment approprié. Vue sous cet angle, la conduite du gouvernement du Manitoba était inacceptable.

246

## V. Other Issues Raised in These Appeals

247 As I mentioned earlier, the issue which unites these appeals is whether and how s. 11(d)'s guarantee of judicial independence restricts and manner and extent by and to which provincial governments and legislatures can reduce the salaries of provincial court judges. This is a question of financial security. However, each of these appeals also implicates the other two aspects of judicial independence, security of tenure and administrative independence, to which I will now turn.

### A. *Prince Edward Island*

#### (1) Security of Tenure

248 The appellants direct their submissions at the alleged lack of security of tenure created by s. 10 of the *Provincial Court Act*, as it stood at the time of the reference to the court below. They argue that the provision is constitutionally deficient in two respects: first, it permits the executive to suspend a judge if it has reason to believe that a judge is guilty of misbehaviour, or is unable to perform his or her duties properly, without requiring probable cause, and second, it is possible to remove judges without a prior inquiry. For these reasons, they submit that questions 1 and 2(c) of the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* should be answered in the negative.

249 These arguments have been rendered moot by repeal and replacement of s. 10 by the *Provincial Affairs and Attorney General (Miscellaneous Amendments) Act*, S.P.E.I. 1995, c. 32. The amended legislation now requires that there be an inquiry in every case by a judge of the P.E.I. Supreme Court (s. 10(1)), that the judge whose conduct is being investigated be given notice of the hearing and a full opportunity to be heard

## V. Autres questions soulevées par les présents pourvois

Comme je l'ai mentionné plus tôt, la question commune aux présents pourvois est celle de savoir si la garantie d'indépendance de la magistrature prévue à l'al. 11d) a pour effet de restreindre et les moyens par lesquels les gouvernements et les assemblées législatives des provinces peuvent réduire les traitements des juges des cours provinciales, et l'ampleur de ces réductions. Il s'agit d'une question touchant la sécurité financière. Toutefois, chacun des pourvois met également en jeu les deux autres aspects de l'indépendance de la magistrature, c'est-à-dire l'inamovibilité et l'indépendance administrative, que je vais maintenant aborder.

### A. *Île-du-Prince-Édouard*

#### (1) L'inamovibilité

Les arguments des appelants sont centrés sur l'inamovibilité insuffisante qu'accordait l'art. 10 de la *Provincial Court Act*, dans sa version en vigueur à la date du renvoi à la cour d'instance inférieure. Selon les appelants, cette disposition est constitutionnellement défectueuse sous deux rapports: premièrement, elle permet à l'exécutif de suspendre un juge s'il a des raisons de croire que ce dernier s'est rendu coupable de mauvaise conduite ou qu'il est incapable d'exercer convenablement ses fonctions, et cela sans exiger de motif valable, et, deuxièmement, elle permet de révoquer un juge sans enquête préalable. Pour ces motifs, ils soutiennent qu'il faut répondre par la négative aux questions 1 et 2c) du *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*.

Ces arguments sont devenus théoriques étant donné l'abrogation de l'art. 10 et son remplacement par la *Provincial Affairs and Attorney General (Miscellaneous Amendments) Act*, S.P.E.I. 1995, ch. 32. La loi modifiée exige désormais que chaque cas fasse l'objet d'une enquête par un juge de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (par. 10(1)), qu'avis de l'audience et la possibilité de présenter son point de vue soient donnés au



(s. 10(3)), and that a finding of misbehaviour or inability to perform one's duties be a precondition to any recommendation for disciplinary measures. Because there will now always be a judicial inquiry before the removal of a judge, and because that removal must be based on actual cause, the new legislation meets the standard set down by *Valente*. It is unnecessary to consider the constitutionality of the former provisions.

Finally, I turn to question 2 of *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, which purports to raise a series of questions about security of tenure. Aside from question 2(c), which addresses the provisions I have just described, the rest of these questions raise issues which fall outside the ambit of security of tenure. Since the sole focus of question 2 is security of tenure, whatever other aspects of judicial independence those questions might touch on is irrelevant for the purpose of answering that question. However, to some extent, questions 2(a) and (f) (pensions), questions 2(b) and (g) (the remuneration of Provincial Court judges), and questions 2(d) and (e) (discretionary benefits), which all touch on financial security, are dealt with by the various parts of question 4.

## (2) Administrative Independence

The administrative independence of the P.E.I. Provincial Court was the subject of question 3 of the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*. The appellants also raised in question 5, the residual question, a concern about administrative independence which was not addressed by the specific parts of question 3. To frame the analysis which follows, I will begin by recalling the meaning given to administrative independence in *Valente*. The Court defined administrative independence in rather narrow terms, at p. 712, as "[t]he essentials of institutional independence which may be reasonably perceived as sufficient for purposes of s. 11(d)". That essential minimum

juge en cause (par. 10(3)) et que toute recommandation concernant des mesures disciplinaires soit subordonnée à une conclusion d'inconduite ou d'incapacité de remplir ses fonctions. Comme il y aura chaque fois une enquête judiciaire avant la révocation d'un juge, et que cette révocation devra être fondée sur un motif concret, la nouvelle loi respecte la norme énoncée dans *Valente*. Il n'est pas nécessaire de statuer sur la constitutionnalité des dispositions antérieures.

250  
Finalement, je m'arrête à la question 2 du *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, qui est censée soulever une série de questions au sujet de l'inamovibilité. Hormis la question 2c), qui traite des points dont je viens de parler, le reste de ces questions soulèvent des points qui ne concernent pas l'inamovibilité. Comme la question 2 concerne uniquement l'inamovibilité, les autres aspects de l'indépendance de la magistrature auxquels ces questions pourraient toucher ne sont pas pertinents pour répondre à la question 2. Toutefois, les questions 2a) et f) (pensions), les questions 2b) et g) (rémunération des juges de la Cour provinciale) et les questions 2d) et e) (avantages discrétionnaires), autant de questions relatives à la sécurité financière, sont, dans une certaine mesure, toutes examinées dans les diverses parties de la question 4.

## (2) L'indépendance administrative

251  
L'indépendance administrative de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard est l'objet de la question 3 du *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*. Les appelants ont également soulevé, dans le cadre de la question 5, une question résiduelle, savoir une préoccupation touchant l'indépendance administrative qui n'était pas visée par les points précis de la question 3. Afin d'établir le cadre d'analyse, je vais rappeler l'interprétation donnée à l'indépendance administrative dans *Valente*. Notre Cour a donné un sens assez étroit à l'indépendance administrative la définissant, à la p. 712, comme étant «[l]es aspects essentiels de l'indépendance institutionnelle qui peuvent

was defined (at p. 709) as control by the judiciary over

assignment of judges, sittings of the court, and court lists — as well as the related matters of allocation of court rooms and direction of the administrative staff engaged in carrying out these functions. . . .

These matters “bear directly and immediately on the exercise of the judicial function” (p. 712). Le Dain J. took pains to contrast the scope of s. 11(d) with claims for an increased measure of autonomy for the courts over financial and personnel aspects of administration. Although Le Dain J. may have been sympathetic to judicial control over these aspects of administration, he clearly held that they were not within the ambit of s. 11(d), because they were not essential for judicial independence, at pp. 711-12:

Although the increased measure of administrative autonomy or independence that is being recommended for the courts, or some degree of it, may well be highly desirable, it cannot in my opinion be regarded as essential for purposes of s. 11(d) of the *Charter*.

It is against this background that I analyse these questions.

252

I first address question 3. Question 3(a) asks whether the location of the P.E.I. Provincial Court with respect to the offices, *inter alia*, of Legal Aid, Crown Attorneys and representatives of the Attorney General undermines the administrative independence of the Provincial Court. These entities and departments are part of the executive, from which the judiciary must remain independent, but are located in the same building as the Provincial Court. The concern underlying this question is that this physical proximity may somehow undermine judicial independence. The statement of facts appended to the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, however, shows that these

raisonnablement être perçus comme suffisants pour les fins de l’al. 11d)». Le minimum essentiel a été défini (à la p. 709) comme étant le pouvoir par les tribunaux de prendre les décisions relatives aux questions suivantes:

. . . l’assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l’allocation de salles d’audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions . . .

Ces questions «portent directement et immédiatement sur l’exercice des fonctions judiciaires» (p. 712). Le juge Le Dain s’est appliqué à mettre en contraste la portée de l’al. 11d) et la demande d’une plus grande autonomie pour les tribunaux à l’égard des aspects de leur administration qui concernent les finances et le personnel. Quoique le juge Le Dain ait pu être favorable à la reconnaissance du pouvoir de décision des tribunaux sur ces aspects de leur administration, il a clairement décidé, aux pp. 711 et 712, que ces questions n’étaient pas visées par l’al. 11d), parce qu’elles n’étaient pas essentielles à l’indépendance de la magistrature:

Si la plus grande autonomie ou indépendance administrative qu’il est recommandé d’accorder aux tribunaux, ou une partie de celle-ci, peut se révéler hautement souhaitable, elle ne saurait, à mon avis, être considérée comme essentielle pour les fins de l’al. 11d) de la *Charte*.

Voilà donc la toile de fond sur laquelle je vais analyser ces questions.

Je vais d’abord examiner la question 3. La question 3a) demande si l’emplacement des locaux de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard par rapport à ceux, notamment, de l’Aide juridique, des substituts du procureur général et des représentants du procureur général mine l’indépendance administrative de la Cour provinciale. Ces organismes et services font partie de l’exécutif, pouvoir dont le judiciaire doit demeurer indépendant, mais qui se trouvent néanmoins dans le même immeuble que la Cour provinciale. La crainte sous-jacente à cette question est que cette proximité physique puisse d’une manière ou d’une autre miner l’indépendance de la magistrature. Toutefois, il ressort de l’exposé des faits joint au *Renvoi relatif à l’in-*

fears are unfounded, because the Provincial Court's offices are "separate and apart" from the other offices in the building. I therefore find that the location of the P.E.I. Provincial Court does not violate s. 11(d).

Question 3(b) asks whether it is a violation of s. 11(d) for P.E.I. Provincial Court judges not to administer their own budget. It is clear from *Valente* that while it may be desirable for the judiciary to have control over the various aspects of financial administration, such as "budgetary preparation and presentation and allocation of expenditure" (pp. 709-10), these matters do not fall within the scope of administrative independence, because they do not bear directly and immediately on the exercise of the judicial function. I therefore conclude that it does not violate s. 11(d) for judges of the P.E.I. Provincial Court not to administer their own budget.

Question 3(c) asks whether "the designation of a place of residence of a particular Provincial Court Judge" undermines the administrative independence of the judiciary. Although the question does not refer to specific provisions of the *Provincial Court Act*, it seems that the relevant section is s. 4. Section 4(1)(b) authorizes the Chief Judge to "designate a particular geographical area in respect of which a particular judge shall act". Furthermore, under s. 4(2), "[w]here the residence of a judge has been established for the purpose of servicing a particular geographical area pursuant to clause (1)(b), that residence shall not be changed except with the consent of the judge".

Section 4 is constitutionally sound. Upon the appointment of a judge to the Provincial Court, it is necessary that he or she be assigned to a particular area. Furthermore, the stipulation that the residence of a sitting judge only be changed with that judge's consent is a sufficient protection against executive interference.

*dépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard* que ces craintes ne sont pas fondées, parce que les bureaux de la Cour provinciale sont aménagés [TRADUCTION] «à l'écart» des autres services occupant le même immeuble. Je conclus donc que l'emplacement de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard ne viole pas l'al. 11d).

La question 3b) demande si le fait que les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard ne gèrent pas leur propre budget porte atteinte à l'al. 11d). Il ressort clairement de l'arrêt *Valente* que, quoiqu'il soit souhaitable que les divers aspects de l'administration financière relèvent du judiciaire, notamment «la préparation du budget et la présentation et la répartition des dépenses» (pp. 709 et 710), ces questions ne sont pas visées par la notion d'indépendance administrative, puisqu'elles ne portent pas directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires. Je conclus donc que le fait que les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard ne gèrent pas leur propre budget ne viole pas l'al. 11d).

La question 3c) demande si [TRADUCTION] «la désignation d'un lieu de résidence à l'égard de tel ou tel juge de la Cour provinciale» mine l'indépendance administrative de la magistrature. Bien que la question ne fasse pas mention de dispositions précises de la *Provincial Court Act*, il semble que l'article pertinent soit l'art. 4, qui à son al. (1)b) autorise le juge en chef à [TRADUCTION] «désigner la région où un juge donné exerce ses fonctions». En outre, aux termes du par. 4(2), [TRADUCTION] «[l]orsque le lieu de résidence d'un juge a été fixé afin qu'il exerce ses fonctions dans un ressort donné conformément à l'al. (1)b), ce lieu de résidence ne peut être modifié sans le consentement du juge concerné».

L'article 4 est constitutionnellement valide. Quand un juge est nommé à la Cour provinciale, il est nécessaire de l'affecter à un ressort donné. De plus, la disposition selon laquelle le lieu de résidence d'un juge ne peut être fixé à un autre endroit qu'avec le consentement de ce dernier est une protection suffisante contre l'ingérence de l'exécutif.

253

254

255

256

Question 3(d) asks if communications between a judge of the P.E.I. Provincial Court and the executive on issues relating to the administration of justice undermine the administrative independence of the judiciary. I decline to answer this question, because it is too vague — it does not offer sufficient detail on the subject-matter of the communication. However, I do wish to note that the separation of powers, which s. 11(d) protects, does not prevent the different branches of government from communicating with each other. This was acknowledged in the Court of Appeal's judgment in *Valente, supra*, at p. 433, in a passage which was cited with approval by Le Dain J. at p. 709:

The heads of the judiciary have to work closely with the representatives of the Executive unless the judiciary is given full responsibility for judicial administration.

La question 3d) demande si les communications entre un juge de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard et l'exécutif sur des questions touchant l'administration de la justice mine l'indépendance administrative de la magistrature. Je m'abstiens de répondre à cette question, parce qu'elle est trop vague — elle ne donne pas suffisamment de détails sur le sujet des communications. Toutefois, je tiens à souligner que la séparation des pouvoirs, que protège l'al. 11d), n'empêche pas les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire de communiquer entre eux. Ce fait a été reconnu dans l'arrêt de la Cour d'appel dans *Valente*, précité, à la p. 433, dans un passage qui a par la suite été cité et approuvé par le juge Le Dain, à la p. 709:

[TRADUCTION] Les responsables du pouvoir judiciaire doivent collaborer étroitement avec les représentants de l'exécutif à moins que le pouvoir judiciaire ne se voie conférer l'entière responsabilité de l'administration judiciaire.

257

Question 3(e) asks whether the vacancy in the position of the Chief Judge undermines the administrative independence of the P.E.I. Provincial Court. The statement of facts does not refer to a vacancy in this position, although it appears that Chief Judge Plamondon resigned on November 2, 1994, in connection with the dispute which led to this litigation. Nor does the statement of facts provide any detail on who was exercising the functions of the Chief Judge after he had resigned. The appellants contend that the Attorney General assumed the duties of the Chief Judge, whereas the respondent states that the duties of the Chief Judge were carried out by Provincial Court judges. In the absence of sufficient information, I decline to answer this question.

La question 3e) demande si le fait que le poste de juge en chef soit vacant mine l'indépendance administrative de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard. L'exposé des faits ne fait pas mention de la vacance de ce poste, quoiqu'il semble que le juge en chef Plamondon ait démissionné le 2 novembre 1994, en raison du conflit qui a conduit au présent litige. L'exposé ne précise pas qui a exercé les fonctions de juge en chef après la démission du juge Plamondon. Les appelants soutiennent que le procureur général a assumé les fonctions du juge en chef, tandis que l'intimée affirme que ces fonctions ont été exercées par les juges de la Cour provinciale. Vu l'absence de renseignements suffisants sur cette question, je m'abstiens d'y répondre.

258

Question 3(f) asks whether the decision of the Attorney General both to decline to fund and to oppose an application to fund legal counsel for the Chief Judge and judges of the P.E.I. Provincial Court as interveners in the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* violated the administrative independence of the court. It did not. As I stated above, the administrative independence of the judiciary encompasses control over those matters which

La question 3f) demande si la décision du procureur général de refuser de financer les services d'un avocat représentant le juge en chef ou les juges en tant qu'intervenants dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard* ainsi que sa décision de s'opposer à la demande présentée à cet effet violent l'indépendance administrative de la cour. Je suis d'avis que non. Comme je l'ai dit précédemment, l'indépendance administrative de la

“bear directly and immediately on the exercise of the judicial function”. I do not see how the receipt of legal aid funding for judges to intervene in a court case furthers this purpose.

In contrast to the specific issues raised in question 3, the argument advanced under question 5 is much more substantive. The appellants allege that s. 17 of the *Provincial Court Act* authorizes serious intrusions into the administrative independence of the P.E.I. Provincial Court. I set out that provision in full:

**17.** The Lieutenant Governor in Council may make regulations for the better carrying out of the intent and purpose of this Act, and without limiting the generality thereof, may make regulations

- (a) respecting inquiries and the form and content of reports under section 10;
- (b) respecting the duties and powers of the Chief Judge;
- (c) respecting rules of court governing the operation and conduct of a court presided over by a judge or by a justice of the peace; and
- (d) respecting the qualifications, duties, responsibilities and jurisdiction of justices of the peace.

The appellants attack s. 17(b), (c), and (d). The first thing to note is that s. 17(d) is irrelevant to this appeal, because the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* is confined to the independence of judges of the P.E.I. Provincial Court, and does not touch on justices of the peace. However, that aside, paras. 17(b) and (c) of s. 17 do appear to give broad regulatory power to the executive with respect to matters that might fall within the ambit of administrative independence.

However, s. 17 has to be read subject to s. 4(1), which confers broad administrative powers on the Chief Judge:

**4.** (1) The Chief Judge has the power and duty to administer the provincial court, including the power and duty to

magistrature emporte le pouvoir pour les tribunaux de décider des aspects qui «portent directement et immédiatement sur l’exercice des fonctions judiciaires». Je ne vois pas en quoi le financement, sur les fonds de l’Aide juridique, de l’intervention des juges dans un litige favorise cet objectif.

Par contraste avec les questions précises soulevées à la question 3, l’argument avancé relativement à la question 5 est beaucoup plus solide. Les appelants affirment que l’art. 17 de la *Provincial Court Act* permet des atteintes graves à l’indépendance administrative de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard. Voici le texte intégral de cette disposition:

[TRADUCTION] **17.** Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement, prendre toute mesure d’application de la présente loi, notamment en ce qui concerne:

- a) les enquêtes prévues à l’article 10, ainsi que la forme et le contenu des rapports en découlant;
- b) les attributions du juge en chef;
- c) les règles de pratique régissant le fonctionnement de la cour présidée par un juge ou un juge de paix et la conduite de ses audiences;
- d) les qualités requises des juges de paix, leurs fonctions et leur juridiction.

Les appelants contestent la validité des al. 17b), c) et d). Il convient d’abord de souligner que l’al. 17d) n’est pas pertinent en l’espèce, étant donné que le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard* ne concerne que l’indépendance des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard et non les juges de paix. Toutefois, cela dit, les al. 17b) et c) semblent effectivement conférer à l’exécutif un vaste pouvoir de réglementation sur des questions susceptibles de relever de l’indépendance administrative.

Toutefois, l’art. 17 doit être lu en corrélation avec le par. 4(1), qui accorde de larges pouvoirs administratifs au juge en chef:

[TRADUCTION] **4.** (1) Le juge en chef est chargé de l’administration de la Cour provinciale. Il peut notamment:

- (a) designate a particular case or other matter or class of cases or matters in respect of which a particular judge shall act;
- (b) designate a particular geographical area in respect of which a particular judge shall act;
- (c) designate which court facilities shall be used by particular judges;
- (d) assign duties to judges.

The matters over which the Chief Judge is given power by s. 4(1) are almost identical to the list of matters which Le Dain J. held, in *Valente*, to constitute administrative independence: the assignment of judges, sittings of the court and court lists, the allocation of courtrooms, and the direction of administrative staff carrying out these functions. Section 4(1) therefore vests with the P.E.I. Provincial Court, in the person of the Chief Judge, control over decisions which touch on its administrative independence. In light of the broad provisions of s. 4(1), I see no problem with s. 17.

- a) assigner une affaire, une question ou une catégorie d'affaires ou de questions à un juge donné;
- b) désigner la région où un juge donné exerce ses fonctions;
- c) désigner les locaux de la cour qui doivent être utilisés par un juge donné;
- d) assigner certaines tâches aux juges.

Les questions qui relèvent du juge en chef aux termes du par. 4(1) sont pratiquement identiques à celles qui ont été déclarées par le juge Le Dain, dans *Valente*, comme étant les éléments constitutifs de l'indépendance administrative: l'assignation des causes aux juges, la désignation des jours de séance de la cour, l'établissement du rôle de la cour, l'attribution des salles d'audience et la direction du personnel administratif affecté à ces tâches. Le paragraphe 4(1) confère donc à la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard, dans la personne de son juge en chef, le pouvoir de prendre les décisions concernant son indépendance administrative. Vu les dispositions générales du par. 4(1), le par. 17(1) ne pose selon moi aucun problème.

<sup>261</sup> I hasten to add that by regarding the powers of the Chief Judge under s. 4(1) as a guarantee of the collective or institutional administrative independence of the P.E.I. Provincial Court as a whole, I do not suggest that the Chief Judge can in all circumstances make administrative decisions for the entire court. For reasons that I develop below, there are limits to the Chief Judge's ability to make such decisions on behalf of his or her colleagues.

## B. Alberta

### (1) Security of Tenure

<sup>262</sup> The trial judge found two sets of provisions of the *Provincial Court Judges Act* to violate s. 11(d) for failing to adequately protect security of tenure. He held that the presence of non-judges on the Judicial Council, the body with the power to receive and investigate complaints against members of the Alberta Provincial Court, violated s. 11(d) because *Valente* had held that judges could

Je m'empresse d'ajouter que, en considérant les pouvoirs conférés au juge en chef par le par. 4(1) comme une garantie de l'indépendance collective ou institutionnelle de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard dans son ensemble, je n'affirme pas que le juge en chef peut, en toutes circonstances, prendre des décisions administratives pour la cour en entier. Pour les motifs que je vais exposer plus loin, le pouvoir du juge en chef de prendre de telles décisions au nom de ses collègues est assujéti à certaines limites.

## B. Alberta

### (1) L'inamovibilité

Le juge du procès a conclu que deux groupes de dispositions de la *Provincial Court Judges Act* violaient l'al. 11d), du fait que ces dispositions ne protégeaient pas adéquatement l'inamovibilité. Il a statué que le fait que des personnes n'étant pas juges fassent partie du Judicial Council, organisme chargé d'examiner les plaintes portées contre les juges de la Cour provinciale de l'Alberta, violait

only be removed after a “judicial inquiry”. As a result, he declared ss. 11(1)(c) and 11(2) of the Act, which empower the Council to investigate complaints, make recommendations to the Minister of Justice and Attorney General, and refer complaints to the Chief Judge of the Court or a committee of the Judicial Council for inquiry and report, to be of no force or effect. As well, he held that use of “lack of competence” and “conduct” as grounds of removal in s. 11(1)(b) of the Act also violated s. 11(d) of the *Charter*, because those grounds were unconstitutionally broad, and declared that provision to be of no force or effect.

The parties made submissions on both of these sets of provisions before this Court. However, we need not consider the merits of their arguments, because the constitutionality of those provisions was not properly before the trial judge. The respondents did not raise the constitutionality of these provisions at trial. Rather, as the trial judge conceded, they only sought remedies against provisions in the *Provincial Court Judges Act* governing the removal of supernumerary judges. Nevertheless, without the benefit of submissions, and without giving the required notice to the Attorney General for Alberta under s. 25 of the *Judicature Act*, R.S.A. 1980, c. J-1, the trial judge held (at p. 160) that he was

at liberty to decide generally (and not limited to supernumerary judges) whether the statutory removal procedure fails to satisfy the security of tenure condition which is guaranteed by s. 11(d).

With respect, I cannot agree. It was not appropriate for the trial judge to proceed on his own motion to consider the constitutionality of these provisions, let alone make declarations of invalidity. As I will indicate at the conclusion of this judgment, this part of his reasons cannot stand.

l’al. 11d), puisqu’il a été décidé dans *Valente* que les juges ne pouvaient être révoqués qu’à la suite d’une «enquête judiciaire». En conséquence, il a déclaré inopérants l’al. 11(1)c) et le par. 11(2) de la Loi, dispositions qui habilent le Judicial Council à faire enquête sur les plaintes, à présenter des recommandations au ministre de la Justice et procureur général, et à renvoyer les plaintes au juge en chef de la Cour ou à un comité du Judicial Council pour examen et rapport. De même, il a jugé que la mention, à l’al. 11(1)b) de la Loi, de [TRADUCTION] «l’incompétence» d’un juge et de sa «conduite», parmi les motifs de révocation, violait également l’al. 11d) de la *Charte*, étant donné que ces motifs avaient une portée excessive et étaient, de ce fait, inconstitutionnels. Il a aussi déclaré cette disposition inopérante.

Les parties ont présenté à notre Cour des arguments à l’égard de ces deux groupes de dispositions. Toutefois, nous n’avons pas à examiner ces arguments au fond, puisque le juge du procès n’a pas été saisi régulièrement de la constitutionnalité de ces dispositions. En effet, les intimés n’ont pas soulevé la constitutionnalité de ces dispositions au procès. Ils se sont plutôt contentés, comme l’a reconnu le juge du procès, de solliciter une réparation à l’égard des dispositions de la *Provincial Court Judges Act* régissant la révocation des juges surnuméraires. Néanmoins, sans qu’aucun argument ne lui ait été présenté et sans avoir donné au procureur général de l’Alberta l’avis requis par l’art. 25 de la *Judicature Act*, R.S.A. 1980, ch. J-1, le juge du procès a conclu (à la p. 160) qu’il lui était

[TRADUCTION] loisible de décider de façon générale (pas seulement dans le cas des juges surnuméraires) si la procédure établie par la Loi était incompatible avec la garantie d’inamovibilité prévue à l’al. 11d).

En toute déférence, je ne peux souscrire à cette conclusion. Il ne convenait pas que le juge du procès décide, de sa propre initiative, d’examiner la constitutionnalité de ces dispositions, encore moins qu’il les déclare inopérantes. Comme je vais l’indiquer à la fin du présent jugement, cette partie de ses motifs ne saurait être confirmée.

263

264

(2) Administrative Independence

265

However, I do agree with the trial judge's holdings that ss. 13(1)(a) and 13(1)(b) of the *Provincial Court Judges Act* are unconstitutional. Both of these provisions confer powers on the Attorney General and Minister of Justice (or a person authorized by him or her) to make decisions which infringe upon the administrative independence of the Alberta Provincial Court.

266

Section 13(1)(a) confers the power to "designate the place at which a judge shall have his residence". Counsel for the appellant rightly points out that it is reasonable (although not necessary) to vest responsibility for designating the residence of judges with the executive, because that decision concerns the proper allocation of court resources. However, my concern is that, as it is presently worded, s. 13(1)(a) creates the reasonable apprehension that it could be used to punish judges whose decisions do not favour the government, or alternatively, to favour judges whose decisions benefit the government. Section 13(1)(a)'s constitutional defect lies in the fact that it is not limited to the initial appointment of judges. The appellant tried to demonstrate that s. 13(1)(a), when properly interpreted, was so confined. However, the words of the provision are not qualified in the manner in which the appellant suggests. Section 13(1)(a) authorizes the Minister of Justice and the Attorney General to designate a judge's place of residence at any time, including his initial appointment or afterward. It therefore violates s. 11(d) of the *Charter*.

267

Section 13(1)(b) is also unconstitutional. It confers the power to "designate the day or days on which the Court shall hold sittings". This provision violates s. 11(d) because it flies in the face of explicit language in *Valente, supra*, at p. 709, which held that the administrative independence of the judiciary, encompasses, *inter alia*, "sittings of the court".

(2) L'indépendance administrative

Toutefois, je suis effectivement d'accord avec la conclusion du juge du procès relativement à l'inconstitutionnalité des al. 13(1)a) et b) de la *Provincial Court Judges Act*. Ces deux dispositions confèrent au procureur général et ministre de la Justice (ou à une personne autorisée par le titulaire de ces charges) le pouvoir de prendre des décisions qui portent atteinte à l'indépendance administrative de la Cour provinciale de l'Alberta.

L'alinéa 13(1)a) accorde le pouvoir de [TRADUCTION] «désigner l'endroit où doivent résider les juges». L'avocat de l'appelante a souligné à juste titre qu'il est raisonnable (quoique non nécessaire) d'investir l'exécutif du pouvoir de désigner le lieu de résidence des juges, puisque cette décision concerne l'affectation judiciaire des ressources de la cour. Toutefois, ce qui me préoccupe c'est que, suivant son libellé actuel, cet alinéa fait naître une crainte raisonnable qu'il puisse être utilisé pour punir les juges dont les décisions ne favorisent pas le gouvernement ou, inversement, à récompenser les juges dont les décisions sont favorables au gouvernement. La lacune de l'al. 13(1)a) sur le plan constitutionnel réside dans le fait qu'il ne s'applique pas uniquement à la nomination initiale des juges. L'appelante a tenté de démontrer que, suivant l'interprétation qui doit être donnée de cet alinéa, celui-ci a effectivement cette portée limitée. Toutefois, le texte de cette disposition n'a pas la portée restreinte que l'appelante lui attribue. L'alinéa 13(1)a) autorise le procureur général et ministre de la Justice à désigner le lieu de résidence des juges en tout temps, tant au moment de sa nomination initiale que par la suite. Il viole donc l'al. 11d) de la *Charte*.

L'alinéa 13(1)b) est lui aussi inconstitutionnel. Il confère le pouvoir de [TRADUCTION] «désigner les jours de séance de la cour». Cette disposition viole l'al. 11d), parce qu'elle va carrément à l'encontre du langage explicite utilisé dans *Valente*, précité, à la p. 709, selon lequel la notion d'indépendance administrative de la magistrature s'entend notamment du pouvoir de fixer les «séances de la cour».



I do, however, wish to make one further comment in respect of this issue. The strongest argument made by the appellant in favour of the constitutionality of s. 13(1)(b) is that giving the executive control over sitting days enables the executive to give specific dates to defendants for their first appearance in criminal proceedings. The implication of this argument is that judicial control of the dates of court sittings would preclude the establishment of a system to inform defendants when they must first appear. This argument, however, is incorrect, because it ignores the fact that the courts can and should coordinate their sitting days with the relevant government authorities.

### C. *Manitoba: The Closing of the Provincial Court*

One of the issues raised at trial in the Manitoba case, and pursued on appeal, is whether the Government of Manitoba infringed the administrative independence of the Manitoba Provincial Court by effectively shutting down those courts on a number of days known as “Filmon Fridays”. The trial judge made a specific finding of fact that control over sitting days had remained with the judiciary, largely because the Chief Judge had been consulted on the withdrawal of court staff, and because the government had assured the Chief Judge that had she decided that the Provincial Court would remain open on those days, adequate staff would have been provided.

However, a careful perusal of the record has led me to conclude that Scollin J. made an overriding and palpable error in making this factual finding. The record shows that the government effectively shut down the Manitoba Provincial Court by ordering the withdrawal of court staff several days before the Chief Judge announced the closing of the Manitoba Provincial Court. As well, the government also shut down the courts by rescheduling trials involving accused persons who had already been remanded by the court. These acts constituted

Je tiens cependant à faire une autre observation sur ce point. L’argument le plus solide avancé par l’appelante en faveur de la constitutionnalité de l’al. 13(1)b) est que le fait d’attribuer à l’exécutif le pouvoir de fixer les jours de séance lui permet de donner aux défendeurs une date précise pour leur comparution initiale dans le cadre de procédures pénales. Ce que cet argument implique c’est que l’attribution à la magistrature de ce pouvoir de fixation des dates des séances des tribunaux empêcherait l’établissement d’un système permettant d’informer les défendeurs de la date de leur première comparution. Toutefois, cet argument est mal fondé, parce qu’il ne tient pas compte du fait que les cours peuvent et devraient coordonner leurs jours de séance avec les autorités gouvernementales compétentes.

### C. *Manitoba: la fermeture de la Cour provinciale*

L’une des questions soulevées au procès dans l’action intentée au Manitoba, et qui a été reprise en appel, est de savoir si le gouvernement du Manitoba a porté atteinte à l’indépendance administrative de la Cour provinciale du Manitoba en fermant effectivement cette cour pendant un certain nombre de jours, qu’on a appelés les «vendredis de Filmon». Le juge de première instance a expressément tiré la conclusion de fait que la magistrature avait conservé le pouvoir de fixer les jours de séance, en grande partie pour le motif que le juge en chef avait été consulté relativement au retrait du personnel de la Cour, et parce que, si le juge en chef avait décidé de garder la Cour ouverte ces jours-là, le gouvernement lui avait donné l’assurance que le personnel suffisant serait mis à la disposition de la cour.

Toutefois, après avoir fait un examen minutieux du dossier, je conclus que le juge Scollin a fait une erreur manifeste et dominante en tirant cette conclusion de fait. Il ressort du dossier que le gouvernement a effectivement fermé la Cour provinciale du Manitoba en ordonnant le retrait du personnel plusieurs jours avant que le juge en chef n’annonce la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba. En outre, le gouvernement a également fermé les tribunaux en reportant la tenue de procès dont la date avait déjà été fixée. Ces actes constituaient

268

269

270

a violation of the administrative independence of the Manitoba Provincial Court. Moreover, even if Scollin J. were correct in finding that the Chief Judge had retained control throughout, I would nevertheless find that there had been a violation of s. 11(d), because it was not within her constitutional authority unilaterally to shut down the Manitoba Provincial Court.

une violation de l'indépendance administrative de la Cour provinciale du Manitoba. De plus, même si le juge Scollin avait eu raison de conclure que le juge en chef n'avait jamais perdu le pouvoir sur les jours de séance, je statuerais néanmoins qu'il y a eu violation de l'al. 11d), car le juge en chef n'était pas habilité par la Constitution à fermer unilatéralement la Cour provinciale du Manitoba.

271 The chronology of events illustrates how it was the executive, not the judiciary, that shut down the Manitoba Provincial Court. Bill 22 was enacted on July 27, 1993. Section 4 of the Bill conferred the power on public sector employers, including the province of Manitoba, to require employees to take days of leave without pay. It appears that the government used s. 4 to order its employees to take 10 unpaid days of leave in 1993, and on these days, the Provincial Court of Manitoba, with the exception of one adult custody docket court and one youth custody docket court, was closed down.

La chronologie des événements permet de comprendre en quoi c'est l'exécutif, et non le judiciaire, qui a fermé la Cour provinciale du Manitoba. La loi 22 a été édictée le 27 juillet 1993. L'article 4 de cette loi conférait aux employeurs du secteur public, y compris à la province du Manitoba, le pouvoir d'obliger leurs employés à prendre des jours de congé sans solde. Il semble que le gouvernement ait utilisé cette disposition pour forcer ses employés à prendre 10 jours de congé sans solde en 1993, et que ces jours-là, la Cour provinciale du Manitoba a été fermée, à l'exception du rôle des mises en détention d'adultes et du rôle des mises sous garde d'adolescents.

272 However, the events which concern me here transpired in the spring of 1994. On March 1, 1994, letters were sent from the Manitoba Civil Service Commission to the Crown Attorneys of Manitoba Association, the Legal Aid Lawyers' Association, and the Manitoba Government Employees' Union. These letters gave these groups notice that they would be required to take 10 unpaid days of leave, pursuant to Bill 22. The dates for the unpaid days of leave were announced by the Assistant Deputy Minister, Marvin Bruce, on March 24, 1994:

Toutefois, les événements qui m'intéressent se sont produits au printemps de 1994. Le 1<sup>er</sup> mars 1994, la Commission de la fonction publique du Manitoba a envoyé des lettres à l'association des procureurs de la Couronne du Manitoba, à l'association des avocats de l'Aide juridique et au syndicat des fonctionnaires du gouvernement du Manitoba. Ces lettres avisaient ces groupes que leurs membres seraient tenus par la loi 22 de prendre 10 jours de congé sans solde. Les dates de ces jours de congé ont été annoncées par le sous-ministre adjoint, Marvin Bruce, le 24 mars 1994:

[TRANSDUCTION]

2. Office closures will be on 7 Fridays in the summer months commencing July 8, 1994 to and including August 19, 1994 and 3 days during Christmas time, that is, December 28, 29 and 30th, 1994.

2. Les bureaux seront fermés 7 vendredis durant les mois d'été, à compter du 8 juillet 1994 jusqu'au 19 août 1994 inclusivement, et pendant 3 jours durant la période de Noël, soit les 28, 29 et 30 décembre 1994.

Almost two weeks passed before a memorandum was sent from Chief Judge Webster to all members of the Manitoba Provincial Court on April 6, 1994. Her memorandum states in full:

Presque deux semaines se sont écoulées avant que, le 6 avril 1994, le juge en chef Webster n'expédie à tous les membres de la Cour provinciale du Manitoba une note de service ainsi libellée:

Further to my memo of March 24th, the following 10 days have been designated as reduced work week days:

July 8, 15, 22, 29; August 5, 12, 19; December 28, 29, 30.

During the 10 days on which the government offices are closed ALL PROVINCIAL COURTS will be closed with the exception of the two custody courts:

-One at 408 York

-One at the Manitoba Youth Centre.

(Signature)

The days on which the Provincial Court was closed were identical to the days on which the Manitoba government required its employees to take unpaid days of leave.

These facts clearly demonstrate that the decision to withdraw court staff was taken almost two weeks before the Chief Judge ordered the closure of the Manitoba Provincial Court. As well, the court was closed on the same days as the unpaid days of leave for court staff. Moreover, it is the uncontroverted evidence of Judge Linda Giesbrecht, which was presented at trial, that the Manitoba Provincial Court could not function “without the assistance and presence of Courts’ staff including Court clerks, Crown Attorneys, Legal Aid lawyers and Sheriff’s officers and other administrative personnel”. The only conclusion I can draw is that the government, through its decision of March 24, 1994, effectively forced Chief Judge Webster to close the Manitoba Provincial Court by her decision of April 6, 1994.

I reject the argument that the government would have provided the necessary staff to keep the Manitoba Provincial Court open if the Chief Judge had so requested. Although it had apparently made this offer in conversations with the Chief Judge before the closure was announced, the letter from Marvin Bruce announcing the dates of closure makes no reference to the possibility of staff being required on days designated as unpaid days of leave. More-

[TRADUCTION] Suite à ma note de service du 24 mars, les 10 jours suivants ont été désignés jours de semaine de travail comprimée:

les 8, 15, 22 et 29 juillet; les 5, 12 et 19 août; les 28, 29 et 30 décembre.

Durant les dix jours où les bureaux du gouvernement seront fermés, TOUTES LES COURS PROVINCIALES seront fermées sauf les deux cours siégeant en matière de mise en détention:

-l’une au 408 York;

-l’autre au Centre manitobain de la jeunesse.

(Signature)

Les jours de fermeture de la Cour provinciale étaient les mêmes que ceux où le gouvernement du Manitoba obligeait ses employés à prendre des jours de congé sans solde.

Ces faits démontrent clairement que la décision de retirer le personnel de la cour a été prise presque deux semaines avant que le juge en chef n’ordonne la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba. En outre, la cour a été fermée les mêmes jours où le personnel a pris des congés sans solde. De plus, il ressort du témoignage non contredit du juge Linda Giesbrecht, présenté au procès, que la Cour provinciale du Manitoba ne pouvait pas fonctionner [TRADUCTION] «sans l’assistance et la présence des fonctionnaires de la cour, y compris ses greffiers, des substituts du procureur général, des avocats de l’Aide juridique et des fonctionnaires du service du shérif, ainsi que d’autres membres du personnel administratif». La seule conclusion que je peux tirer est que le gouvernement, en prenant sa décision du 24 mars 1994, a effectivement forcé le juge en chef Webster à fermer, par sa décision du 6 avril 1994, la Cour provinciale du Manitoba.

273

Je rejette l’argument que le gouvernement aurait fourni le personnel nécessaire pour garder la Cour provinciale du Manitoba ouverte si le juge en chef l’avait demandé. Quoique les représentants du gouvernement aient apparemment fait une telle offre au cours de conversations avec le juge en chef avant l’annonce de la fermeture, il n’est fait aucune mention, dans la lettre de Marvin Bruce annonçant les dates de fermeture, de la possibilité

274

over, this conclusion is strengthened by the fact that Crown attorneys rescheduled trials that were set to be held on “Filmon Fridays” before Chief Judge Webster announced the closure of the Manitoba Provincial Court. In particular, the record indicates that on March 22, 1994, a trial scheduled for Friday, July 8, 1994, was moved to September 28, 1994, on the motion of a Crown attorney.

que la présence d’employés pourrait être requise les jours désignés comme jours de congé sans solde. De plus, cette conclusion est étayée par le fait que les substituts du procureur général ont reporté des procès qui devaient avoir lieu les «vendredis de Filmon» avant que le juge en chef Webster ait annoncé la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba. En particulier, le dossier indique que, le 22 mars 1994, un procès prévu pour le vendredi 8 juillet 1994 a été reporté au 28 septembre 1994, sur requête d’un substitut du procureur général.

275

Even if the trial judge had been right to conclude that the Chief Judge retained control over the decision to close the Manitoba Provincial Court throughout, there would nevertheless have been a violation of s. 11(d), because the Chief Judge would have exceeded her constitutional authority when she made that decision. As this Court held in *Valente*, control over the sittings of the court falls within the administrative independence of the judiciary. And as I indicated above, administrative independence is a characteristic of judicial independence which normally has a collective or institutional dimension. It attaches to the court as a whole. Although certain decisions may be exercised on behalf of the judiciary by the Chief Judge, it is important to remember that the Chief Judge is no more than “*primus inter pares*”: *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267, at para. 59. Important decisions regarding administrative independence cannot be made by the Chief Judge alone. In my opinion, the decision to close the Manitoba Provincial Court is precisely this kind of decision.

Même si le juge de première instance avait eu raison de conclure que le juge en chef n’avait jamais cessé d’avoir le pouvoir de décider de fermer la Cour provinciale du Manitoba, il y aurait quand même eu violation de l’al. 11d), car le juge en chef aurait outrepassé le pouvoir que lui accorde la Constitution en prenant cette décision. Comme notre Cour l’a déclaré dans *Valente*, le pouvoir relatif aux séances de la cour relève de l’indépendance administrative de la magistrature. Comme je l’ai indiqué précédemment, l’indépendance administrative est une caractéristique de l’indépendance de la magistrature qui a généralement une dimension collective ou institutionnelle et qui s’attache à la cour dans son ensemble. Bien que certaines décisions puissent être prises pour le compte des autres juges par le juge en chef, il importe de ne pas oublier que ce dernier est tout au plus «*primus inter pares*»: *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, au par. 59. Le juge en chef ne peut pas prendre seul les décisions administratives importantes ayant une incidence sur l’indépendance administrative. À mon avis, la décision de fermer la Cour provinciale du Manitoba était précisément une décision de ce genre.

276

In conclusion, the closure of the Manitoba Provincial Court on “Filmon Fridays” violated s. 11(d) of the *Charter*. Since s. 4 of Bill 22 authorized the withdrawal of court staff on “Filmon Fridays”, and hence enabled the government to close the Manitoba Provincial Court on those days, that provision is therefore unconstitutional. It is worth emphasizing that s. 4 cannot be read down in such a precise way so as not to authorize con-

En conclusion, la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba les «vendredis de Filmon» a violé l’al. 11d) de la *Charte*. Comme l’art. 4 de la loi 22 autorisait le retrait du personnel de la cour les vendredis en question et permettait donc au gouvernement de fermer la Cour provinciale du Manitoba ces jours là, cette disposition est par conséquent inconstitutionnelle. Il convient de souligner qu’il n’est pas possible de donner à l’art. 4

duct which violates the *Charter*. Although reading down the impugned legislation to the extent strictly necessary would be the normal solution in a case like this (*Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038), this is very difficult in relation to violations of s. 11(d) because, unlike other *Charter* provisions, it requires that judicial independence be secured by “objective conditions or guarantees” (*Valente, supra*, at p. 685). Objective guarantees are the means by which the reasonable perception of independence is secured and, hence, any legislative provision which does not contain those objective guarantees is unconstitutional. In effect, then, to read down the legislation to its proper scope would amount to reading in those objective conditions and guarantees. This would result in a fundamental rewriting of the legislation. On the other hand, if the Court were to strike down the legislation in its entirety, the effect would be to prevent its application to all those employees of the Government of Manitoba who were required to take leave without pay. In the circumstances, the best solution would be to read down the legislation so that it would simply not apply to government workers employed in the Manitoba Provincial Court. In other words, the provision should be read as exempting provincial court staff from it. This is the remedy that best upholds the *Charter* values involved and will occasion the lesser intrusion on the role of the legislature. See *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, at p. 105. Accordingly, s. 4 should be read as follows:

**4(1)** Notwithstanding any Act, regulation, collective agreement, employment contract or arrangement, arbitral or other award or decision or any other agreement or arrangement of any kind, an employer may, subject to subsection (2) and the other provisions of this Part, require employees of the employer, except employees of

une interprétation atténuée si précise qu’elle interdirait toute conduite violant la *Charte*. Quoique le fait de donner au texte de loi contesté une interprétation atténuée, mais uniquement dans la mesure strictement nécessaire, serait la solution normale dans une affaire comme celle qui nous occupe (*Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038), elle est très difficile à appliquer dans le cas des violations de l’al. 11d) car, contrairement aux autres dispositions de la *Charte*, cet alinéa exige que l’indépendance de la magistrature soit assurée par des «conditions ou garanties objectives» (*Valente*, précité, à la p. 685). Ces garanties objectives sont le moyen d’établir une perception raisonnable d’indépendance, et, par conséquent, toute disposition législative qui ne comporte pas ces garanties objectives est inconstitutionnelle. Concrètement, donc, le fait d’interpréter de façon atténuée le texte de loi pour lui donner son champ d’application approprié reviendrait à considérer qu’il comporte ces conditions et garanties objectives, ce qui résulterait en une réécriture fondamentale du texte en question. En revanche, si la Cour invalidait le texte de loi en entier, cela aurait pour effet d’empêcher l’application de celui-ci à tous les employés du gouvernement du Manitoba qui étaient tenus de prendre des jours de congé sans solde. Dans les circonstances, la meilleure solution est de donner au texte de loi une interprétation atténuée, simplement de façon qu’il ne s’applique pas aux employés du gouvernement du Manitoba qui travaillent à la Cour provinciale de cette province. En d’autres mots, la disposition en litige devrait être interprétée de manière à exempter le personnel de la Cour provinciale de son application. Il s’agit de la réparation qui permet le mieux de respecter les valeurs en cause de la *Charte* et qui entraîne la moins grande intrusion dans le rôle de la législature. Voir *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, à la p. 105. En conséquence, l’art. 4 devrait se lire ainsi:

**4(1)** Malgré toute autre loi, tous règlements, conventions collectives, contrats ou ententes de travail, décisions ou sentences, y compris les sentences arbitrales, ou toutes autres conventions ou ententes, l’employeur peut, sous réserve du paragraphe (2) et des autres dispositions de la présente partie, exiger de ses salariés, sauf

the Provincial Court, to take days or portions of days as leave without pay at any point within a 12-month period authorized in subsection (2), provided that the combined total of days and portions of days required to be taken does not exceed 15 days in the 12-month period for any one employee.

## VI. Section 1

277 I must now consider whether any of the violations of s. 11(d) can be justified under s. 1 of the *Charter*.

### A. *Prince Edward Island*

278 The respondent, the Attorney General of P.E.I., has offered no submissions on the absence of an independent, effective, and objective process to determine judicial salaries. For this reason, I conclude that there are inadequate submissions upon which to base a s. 1 analysis. Since the onus is on the Crown to justify the infringement of *Charter* rights, the violation of s. 11(d) is not justified under s. 1.

### B. *Alberta*

279 The appellant Attorney General for Alberta has made no submissions on s. 1. Since the onus rests with the Crown under s. 1, I must conclude that the violations of s. 11(d) are not justified.

### C. *Manitoba*

280 The respondent Attorney General of Manitoba has offered brief submissions attempting to justify the infringements of s. 11(d) by Bill 22 under s. 1. However, the respondent has offered no justification whatsoever either for the circumvention of the independent, effective, and objective process for recommending judicial salaries that centres on the JCC before imposing the salary reduction on members of the Manitoba Provincial Court, or for the attempt to engage in salary negotiations with the Provincial Judges Association. Instead, its submissions focussed on the closure of the courts. I there-

les employés de la Cour provinciale, qu'ils prennent, à titre de congé sans solde, des jours ou des parties de jours à tout moment au cours d'une période de 12 mois autorisée par le paragraphe (2), pourvu que le total combiné des jours et des parties de jours qui doivent être pris n'excède pas 15 jours par salarié au cours de la période de 12 mois.

## VI. L'article premier

Je dois maintenant déterminer si l'une ou l'autre des violations de l'al. 11d) peut être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

### A. *Île-du-Prince-Édouard*

Le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard intimé n'a pas présenté d'arguments concernant l'absence d'un processus indépendant, efficace et objectif de détermination des traitements des juges. Pour cette raison, je conclus que l'argumentation est insuffisante pour faire une analyse fondée sur l'article premier. Étant donné qu'il incombe au ministère public de justifier l'atteinte aux droits garantis par la *Charte*, la violation de l'al. 11d) n'est pas justifiée au regard de l'article premier.

### B. *Alberta*

Le procureur général de l'Alberta appellant n'a pas présenté d'argumentation fondée sur l'article premier. Comme l'obligation de justification en vertu de cet article appartient au ministère public, je dois conclure que les violations de l'al. 11d) ne sont pas justifiées.

### C. *Manitoba*

Le procureur général du Manitoba intimé a présenté de brefs arguments tendant à justifier, en vertu de l'article premier, les atteintes portées par la loi 22 à l'al. 11d). Toutefois, l'intimé n'a fait valoir aucune justification que ce soit pour expliquer le fait qu'on ait contourné le processus indépendant, efficace et objectif qui a été établi pour faire des recommandations concernant les traitements des juges — dont la composante principale est le CRJ — avant d'imposer la réduction des traitements des membres de la Cour provinciale du Manitoba, ou pour expliquer la tentative d'entamer

fore have no choice but to conclude that the effective suspension of the operation of the JCC, and the attempted salary negotiations, are not justified under s. 1. Moreover, since the attempted negotiations were not authorized by a legal rule, be it a statute, a regulation, or a rule of the common law (*R. v. Thomsen*, [1988] 1 S.C.R. 640, at pp. 650-51), they are incapable of being justified under s. 1 because they are not prescribed by law.

The respondent attempted to justify the closure of the Manitoba Provincial Court as a measure designed to reduce the provincial deficit. Thus, it has chosen to characterize this decision as a financial measure. However, this begs the prior question of whether measures whose sole purpose is budgetary can justifiably infringe *Charter* rights. This Court has already answered this question in the negative, because it has held on previous occasions that budgetary considerations do not count as a pressing and substantial objective for s. 1. In *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at p. 218, Wilson J. speaking for the three members of the Court who addressed the *Charter* (including myself), doubted that “utilitarian consideration[s] . . . [could] constitute a justification for a limitation on the rights set out in the *Charter*” (emphasis added). The reason behind Wilson J.’s scepticism was that “the guarantees of the *Charter* would be illusory if they could be ignored because it was administratively convenient to do so”. I agree.

I expressed the same view in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, where I spoke for the Court on this point. In *Schachter*, I clarified that while financial considerations could not be used to justify the infringement of *Charter* rights, they could and should play a role in fashioning an appropriate remedy under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. As I said at p. 709:

des négociations sur les traitements avec la Provincial Judges Association. Ses arguments ont porté principalement sur la fermeture des tribunaux. Je n’ai donc d’autre choix que de conclure que la suspension concrète du fonctionnement du CRJ et la tentative de tenir des négociations sur les traitements ne sont pas justifiées en vertu de l’article premier. De plus, comme cette tentative n’était pas autorisée par une règle de droit — loi, règlement ou règle de common law (*R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640, aux pp. 650 et 651) —, elle ne peut être justifiée en vertu de l’article premier.

L’intimé a tenté de justifier la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba comme étant une mesure visant à réduire le déficit provincial. Il a donc choisi de caractériser cette décision de mesure financière. Ce faisant, toutefois, il élude la question préliminaire de savoir si des mesures dont le seul objectif est d’ordre budgétaire peuvent être des atteintes justifiées à des droits garantis par la *Charte*. Notre Cour a déjà répondu par la négative à cette question, puisqu’elle a, à différentes occasions, statué que des considérations budgétaires ne constituent pas un objectif urgent et réel pour l’application de l’article premier. Dans *Singh c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 218, le juge Wilson, s’exprimant pour les trois membres de la Cour qui ont examiné la *Charte* (dont moi-même), a dit douter que des «considération[s] utilitaire[s] [. . .] puisse[nt] justifier la limitation des droits énoncés dans la *Charte*» (je souligne). La raison du scepticisme du juge Wilson était que «[l]es garanties de la *Charte* seraient [. . .] illusoire[s] s’il était possible de les ignorer pour des motifs de commodité administrative». Je partage son avis.

J’ai exprimé le même avis dans *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, où je parlais au nom de la Cour sur ce point. Dans cet arrêt, j’ai précisé que, même si des considérations financières ne pouvaient être invoquées pour justifier la violation de droits garantis par la *Charte*, elles pouvaient et devaient jouer un rôle dans la détermination de la réparation convenable en vertu de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Comme je l’ai dit, à la p. 709:

281

282

This Court has held, and rightly so, that budgetary considerations cannot be used to justify a violation under s. 1. However, such considerations are clearly relevant once a violation which does not survive s. 1 has been established, s. 52 is determined to have been engaged and the Court turns its attention to what action should be taken thereunder. [Emphasis added.]

283

While purely financial considerations are not sufficient to justify the infringement of *Charter* rights, they are relevant to determining the standard of deference for the test of minimal impairment when reviewing legislation which is enacted for a purpose which is not financial. Thus, in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 994, the Court stated that “the distribution of scarce government resources” was a reason to relax the strict approach to minimal impairment taken in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; the impugned legislation was aimed at the protection of children. In *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, where the issue was the constitutionality of a provision in provincial human rights legislation, La Forest J. stated at p. 288 that “the proper distribution of scarce resources must be weighed in a s. 1 analysis”. Finally, in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, where a scheme for pension benefits was under attack, Sopinka J. stated at para. 104 that

government must be accorded some flexibility in extending social benefits. . . . It is not realistic for the Court to assume that there are unlimited funds to address the needs of all.

284

Three main principles emerge from this discussion. First, a measure whose sole purpose is financial, and which infringes *Charter* rights, can never be justified under s. 1 (*Singh* and *Schachter*). Second, financial considerations are relevant to tailoring the standard of review under minimal impairment (*Irwin Toy*, *McKinney* and *Egan*). Third, financial considerations are relevant to the exercise

Notre Cour a statué à juste titre que les considérations financières ne pouvaient servir à justifier une violation dans le cadre de l’analyse fondée sur l’article premier. Toutefois, ces considérations sont évidemment pertinentes lorsque l’on a établi l’existence d’une violation qui ne peut être sauvegardée par l’article premier, que l’application de l’art. 52 se trouve déclenchée et que le tribunal examine la mesure à prendre. [Je souligne.]

Quoique des considérations purement financières soient insuffisantes pour justifier la transgression de droits garantis par la *Charte*, elles sont pertinentes pour déterminer la norme de retenue à respecter dans l’application du critère de l’atteinte minimale, dans le cadre de l’examen d’un texte de loi édicté pour des fins autres que financières. Ainsi, dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994, notre Cour a dit que «la répartition de ressources gouvernementales limitées» était un motif justifiant d’assouplir l’application stricte du critère relatif à l’atteinte minimale énoncé dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; la loi attaquée visait à protéger les enfants. Dans *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, où la question en litige était la constitutionnalité d’une disposition d’une loi provinciale sur les droits de la personne, le juge La Forest a dit, à la p. 288, que «devait être évaluée dans le cadre d’un examen fondé sur l’article premier, [. . .] la répartition de ressources limitées». Finalement, dans *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, où un régime de prestations de retraite était contesté, le juge Sopinka a dit ceci, au par. 104:

. . . le gouvernement doit pouvoir disposer d’une certaine souplesse dans la prestation des avantages sociaux [. . .] La Cour ferait preuve d’un manque de réalisme si elle présumait qu’il existe des ressources inépuisables pour répondre aux besoins de chacun.

Trois grands principes se dégagent de cette analyse. Premièrement, une mesure dont le seul objectif est d’ordre financier et qui porte atteinte à des droits garantis par la *Charte* ne peut jamais être justifiée en vertu de l’article premier (*Singh* et *Schachter*). Deuxièmement, des considérations financières sont pertinentes pour déterminer la norme de révision à respecter dans l’application du



of the court's remedial discretion, when s. 52 is engaged (*Schachter*).

In this appeal, the Manitoba government has attempted to justify the closure of the Manitoba Provincial Court solely on the basis of financial considerations, and for that reason, the closure of the Provincial Court cannot be justified under s. 1. Given this conclusion, it is not necessary for me to consider the parties' submissions on rational connection, minimal impairment, and proportionate effect. Were I to do so, however, I would hold that the closure of the courts did not minimally impair the right to be tried by an impartial and independent tribunal, because it had the effect of absolutely denying access to the courts for the days on which they were closed.

#### VII. The Remarks of Premier Klein

On a final note, I have decided not to comment on the remarks made by Premier Klein in the time period following the implementation of the salary reduction in Alberta, except to say that they were unfortunate and reflect a misunderstanding of the theory and practice of judicial independence in Canada. If the Premier had concerns regarding the conduct of a Provincial Court judge, the proper course of action would have been for him to lodge a complaint with the Judicial Council, not to take up the matter himself during a radio interview. I note, and am comforted by the fact, that Premier Klein effectively distanced himself from those remarks later on in a letter he sent to Chief Judge Wachowich of the Alberta Provincial Court, in which he stated that he was "well aware" of the process established to deal with judicial conduct, and that he had "no intention or desire to interfere with that process".

critère de l'atteinte minimale (*Irwin Toy, McKinney et Egan*). Troisièmement, de telles considérations sont pertinentes dans le cadre de l'exercice par les tribunaux de leur pouvoir discrétionnaire d'accorder une réparation en application de l'art. 52 (*Schachter*).

Dans le présent pourvoi, le gouvernement manitobain a tenté de justifier la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba en invoquant seulement des considérations financières, et, pour cette raison, la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba ne peut pas être justifiée en vertu de l'article premier. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire que j'examine les arguments des parties concernant le lien rationnel, l'atteinte minimale et la proportionnalité des effets. Cependant, si je le faisais, je conclurais que la fermeture des tribunaux n'a pas porté atteinte le moins possible au droit d'être jugé par un tribunal impartial et indépendant, car cette mesure a eu pour effet d'empêcher complètement l'accès aux tribunaux durant les jours où ceux-ci ont été fermés.

#### VII. Les remarques du premier ministre Klein

Une dernière observation. J'ai décidé de ne pas commenter les remarques faites par le premier ministre Klein au cours de la période qui a suivi la mise en œuvre de la réduction des traitements en Alberta, si ce n'est pour dire qu'il a tenu des propos malheureux, témoignant d'une incompréhension théorique et pratique du principe de l'indépendance de la magistrature au Canada. Si le premier ministre était préoccupé par la conduite d'un juge de la cour provinciale, la marche à suivre était de déposer une plainte auprès du conseil de la magistrature de la province, et non de discuter ce cas durant une entrevue radiophonique. Je tiens toutefois à souligner, fait qui me rassure, que le premier ministre Klein est effectivement revenu par la suite sur ces propos, dans une lettre qu'il a fait parvenir au juge en chef Wachowich de la Cour provinciale de l'Alberta, et dans laquelle il a déclaré qu'il était [TRADUCTION] «bien au fait» du processus d'examen des plaintes concernant la conduite des juges et qu'il n'avait «ni l'intention ni le désir de s'ingérer dans ce processus».

285

286

VIII. Summary

287

Given the length and complexity of these reasons, I summarize the major principles governing the collective or institutional dimension of financial security:

1. It is obvious to us that governments are free to reduce, increase, or freeze the salaries of provincial court judges, either as part of an overall economic measure which affects the salaries of all or some persons who are remunerated from public funds, or as part of a measure which is directed at provincial court judges as a class.
2. Provinces are under a constitutional obligation to establish bodies which are independent, effective, and objective, according to the criteria that I have laid down in these reasons. Any changes to or freezes in judicial remuneration require prior recourse to the independent body, which will review the proposed reduction or increase to, or freeze in, judicial remuneration. Any changes to or freezes in judicial remuneration made without prior recourse to the independent body are unconstitutional.
3. As well, in order to guard against the possibility that government inaction could be used as a means of economic manipulation, by allowing judges' real wages to fall because of inflation, and in order to protect against the possibility that judicial salaries will fall below the adequate minimum guaranteed by judicial independence, the commission must convene if a fixed period of time (e.g. three to five years) has elapsed since its last report, in order to consider the adequacy of judges' salaries in light of the cost of living and other relevant factors.
4. The recommendations of the independent body are non-binding. However, if the executive or legislature chooses to depart from those recommendations, it has to justify its decision according to a standard of simple rationality — if need be, in a court of law.
5. Under no circumstances is it permissible for the judiciary to engage in negotiations over remuneration.

VIII. Sommaire

Compte tenu de la longueur et de la complexité des présents motifs, voici un résumé des grands principes qui régissent la dimension collective ou institutionnelle de la sécurité financière:

1. Il est clair à nos yeux que les gouvernements sont libres de réduire, de hausser ou encore de bloquer les traitements des juges des cours provinciales, soit dans le cadre d'une mesure économique générale visant l'ensemble des personnes rémunérées sur les fonds publics ou certaines d'entre elles, soit dans le cadre d'une mesure visant les juges en tant que catégorie.
2. Les provinces ont l'obligation constitutionnelle d'établir des organismes indépendants, efficaces et objectifs, conformément aux critères que j'ai exposés dans les présents motifs. Les traitements des juges ne peuvent être modifiés ou bloqués qu'après avoir eu recours à un organisme indépendant, qui examinera la mesure proposée — réduction, hausse ou blocage des traitements. Toute mesure de cette nature prise sans avoir eu recours au préalable à l'organisme indépendant est inconstitutionnelle.
3. De même, afin de parer à la possibilité que l'inaction du gouvernement puisse être utilisée comme moyen de manipulation financière, c'est-à-dire qu'on permette l'érosion par l'inflation des traitements réels des juges, et afin d'empêcher que les traitements des juges ne tombent sous le minimum suffisant garanti par le principe de l'indépendance de la magistrature, l'organisme indépendant doit se réunir après l'écoulement d'une période déterminée (par ex. trois à cinq ans) depuis la production de son dernier rapport, afin d'étudier le caractère adéquat des traitements des juges à la lumière du coût de la vie et d'autres facteurs pertinents.
4. Les recommandations de l'organisme indépendant ne sont pas obligatoires. Cependant, si le pouvoir exécutif ou législatif décide de ne pas les suivre, il doit justifier sa décision suivant la norme de la simple rationalité — au besoin devant une cour de justice.
5. Il n'est en aucune circonstance permis aux juges d'engager avec l'exécutif ou des repré-

neration with the executive or representatives of the legislature. However, that does not preclude chief justices or judges, or bodies representing judges, from expressing concerns or making representations to governments regarding judicial remuneration.

#### IX. Conclusion and Disposition

A. *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island and Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*

(1) Answers to Reference Questions (Appendices “A” and “B”)

The answers to the reference questions are as follows:

(a) *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*

#### Question 1

(a): No. Without prior recourse to an independent, effective, and objective salary commission, the Legislature of P.E.I. cannot, even as part of an overall public economic measure, decrease, increase, or otherwise adjust the remuneration of judges of the P.E.I. Provincial Court.

(b): Yes.

Question 2: No.

(b) *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*

#### Question 1

(a): Yes.

(b): Yes.

sentants de la législature des négociations concernant leur rémunération. Toutefois, cela n'empêche pas les juges, les juges en chef ou les organisations représentant les juges de faire part au gouvernement concerné de leurs préoccupations concernant le caractère adéquat de la rémunération des juges, ni de présenter des observations à cet égard.

#### IX. Conclusion et dispositif

A. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard et Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*

(1) Réponses aux questions des renvois (annexes A et B)

Voici les réponses aux questions des renvois:

(a) *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*

#### Question 1

a): Non. Sans recourir au préalable à une commission indépendante, efficace et objective d'examen de la rémunération des juges, la législature de l'Île-du-Prince-Édouard ne peut pas, même dans le cadre d'une mesure globale d'économie des deniers publics, diminuer, augmenter ou autrement modifier la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard.

b): Oui.

Question 2: Non.

(b) *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*

#### Question 1

a): Oui.

b): Oui.

(c): No.

Question 2

(a): No.

(b): No.

(c): Since this question has been rendered moot by the amendment of s. 10 of the *Provincial Court Act*, I decline to answer this question.

(d): No.

(e): No.

(f)

(i) : No.

(ii): No.

(iii): No.

(iv): No.

(g): No.

Question 3

(a): No.

(b): No.

(c): No.

(d): This question is too vague to answer.

(e): There is insufficient information to answer this question.

(f): No.

(g): No.

Question 4

(a): Yes. The explanation for this answer is the same as for the answer to question 1(a) of the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*.

(b): Yes. The explanation for this answer is the same as for the answer to question 1(a) of the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*.

(c): No.

c): Non.

Question 2

a): Non.

b): Non.

c): Comme cette question est devenue théorique en raison de la modification apportée à l'art. 10 de la *Provincial Court Act*, je m'abstiens d'y répondre.

d): Non.

e): Non.

f)

(i): Non.

(ii): Non.

(iii): Non.

(iv): Non.

g): Non.

Question 3

a): Non.

b): Non.

c): Non.

d): Cette question est trop vague pour y répondre.

e): Il n'y a pas suffisamment de renseignements pour répondre à cette question.

f): Non.

g): Non.

Question 4

a): Oui. L'explication de cette réponse est la même que celle donnée à la question 1a) du *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*.

b): Oui. L'explication de cette réponse est la même que celle donnée à la question 1a) du *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*.

c): Non.

(d): No. Although salary negotiations are prohibited by s. 11(d), on the facts, no such negotiations took place, and so the independence of the judges of the P.E.I. Provincial Court was not undermined.

(e): Yes. The explanation for this answer is the same as for the answer to question 1(a) of the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*.

(f): No.

(g): No.

(h)

(i): No.

(ii): No.

(iii): No.

(iv): No.

(i): Yes.

(j): No.

(k): No.

Question 5: No.

Question 6: No.

Question 7: Because I have answered question 6 in the negative, it is not necessary to answer this question.

Question 8: No.

(2) Disposition

I would allow the appeals in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, with respect to questions 1(a) and 2, and in *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, with respect to questions 1(c), 4(a), (b), (e) and (i), and 8. I would also allow the cross-appeal on question 1(a) of the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the*

d): Non. Bien que les négociations sur les traitements soient interdites par l'al. 11d), il appert des faits qu'il n'y a pas eu de négociations, de sorte que l'indépendance des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard n'a pas été minée.

e): Oui. L'explication de cette réponse est la même que celle donnée à la question 1a) du *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*.

f): Non.

g): Non.

h)

(i): Non.

(ii): Non.

(iii): Non.

(iv): Non.

i): Oui.

j): Non.

k): Non.

Question 5: Non.

Question 6: Non.

Question 7: Parce que j'ai répondu par la négative à la question 6, il n'est pas nécessaire de répondre à la présente question.

Question 8: Non.

(2) Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en ce qui a trait aux questions 1a) et 2 du *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, et en ce qui a trait aux questions 1c), 4a), b), e) et i), et 8 du *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*. Je suis en outre d'avis d'accueillir le pourvoi incident en ce qui concerne la question 1a) du *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*.

*Provincial Court of Prince Edward Island*. I award costs to the appellants throughout.

*B. R. v. Campbell, R. v. Ekmecic and R. v. Wickman*

(1) Answers to Constitutional Questions (Appendix "C")

290 The answers to the constitutional questions are as follows:

Question 1: Yes.

Question 2: Yes.

Question 3: The constitutionality of these provisions was not properly before the Court.

Question 4: The constitutionality of these provisions was not properly before the Court.

Question 5: Yes.

Question 6: Yes.

Question 7: No.

(2) Disposition

291 I would allow the appeal by the Crown from the decision of the Alberta Court of Appeal that it was without jurisdiction to hear these appeals under s. 784(1) of the *Criminal Code*. I would also allow the appeal by the Crown from McDonald J.'s holding that ss. 11(1)(c), 11(2) and 11(1)(b) of the *Provincial Court Judges Act* were unconstitutional. However, I would dismiss the Crown's appeal from McDonald J.'s holdings that the 5 percent pay reduction imposed on members of the Alberta Provincial Court by the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, and ss. 13(1)(a) and 13(1)(b) of the *Provincial Court Judges Act*, were unconstitutional. Finally, I would declare s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act* to be unconstitutional.

J'accorde les dépens aux appelants devant toutes les cours.

*B. R. c. Campbell, R. c. Ekmecic et R. c. Wickman*

(1) Réponses aux questions constitutionnelles (annexe C)

Voici les réponses aux questions constitutionnelles:

Question 1: Oui.

Question 2: Oui.

Question 3: La Cour n'était pas saisie régulièrement de la question de la constitutionnalité de ces dispositions.

Question 4: La Cour n'était pas saisie régulièrement de la question de la constitutionnalité de ces dispositions.

Question 5: Oui.

Question 6: Oui.

Question 7: Non.

(2) Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi du ministère public contre la décision de la Cour d'appel de l'Alberta selon laquelle elle n'avait pas compétence pour entendre les appels en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*. J'accueillerais également le pourvoi formé par le ministère public contre la conclusion du juge McDonald que les al. 11(1)(c), le par. 11(2) et l'al. 11(1)(b) de la *Provincial Court Judges Act* sont inconstitutionnels. Cependant, je rejetterais le pourvoi du ministère public contre la conclusion d'inconstitutionnalité prononcée par le juge McDonald à l'égard de la réduction de traitement de 5 pour 100 imposée aux membres de la Cour provinciale de l'Alberta par le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, et à l'égard des al. 13(1)(a) et b) de la *Provincial Court Judges Act*. Enfin, je déclarerais inconstitutionnel le par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*.

The *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, is therefore of no force or effect. However, given the institutional burdens that must be met by Alberta, I suspend this declaration of invalidity for a period of one year.\* I also declare ss. 13(1)(a), 13(1)(b) and 17(1) of the Alberta *Provincial Court Judges Act* to be of no force or effect. As there were no submissions as to costs, none shall be awarded.

C. *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*

(1) Answers to Constitutional Questions (Appendix "D")

The answers to the constitutional questions are as follows:

Question 1

(a): Yes.

(b): No.

Question 2

(a): Yes.

(b): No.

Question 3

(a): Yes.

(b): No.

(2) Disposition

I would sever the phrase "as a judge of The Provincial Court or" from s. 9 of Bill 22, and would accordingly declare the salary reduction imposed on judges of the Manitoba Provincial Court to be of no force or effect. Even though Bill 22 is no longer in force, that does not affect the fully retroactive nature of this declaration of invalidity. I would also issue mandamus, directing the government to perform its statutory duty, pursuant to s. 11.1(6) of *The Provincial Court Act*, to implement the report of the standing committee of the provincial legislature which recommended a 3 per-

\*See [1998] 1 S.C.R. 3, at para. 15.

Le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, est par conséquent inopérant. Toutefois, compte tenu du fardeau institutionnel auquel doit faire face l'Alberta, je suspends pour un an cette déclaration d'invalidité\*. Je déclare également inopérants les al. 13(1)a) et b) et le par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act* de l'Alberta. Comme aucune observation n'a été présentée relativement à la question des dépens, il ne sera accordé aucuns dépens.

C. *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*

(1) Réponses aux questions constitutionnelles (annexe D)

Voici les réponses aux questions constitutionnelles:

Question 1

a): Oui.

b): Non.

Question 2

a): Oui.

b): Non.

Question 3

a): Oui.

b): Non.

(2) Dispositif

Je supprimerais les mots «à titre de juges de la Cour provinciale ou» qui figurent à l'art. 9 de la loi 22 et je déclarerais inopérante la réduction des traitements imposée aux juges de la Cour provinciale du Manitoba. Bien que cette loi ne soit plus en vigueur, ce fait n'a aucune incidence sur la nature pleinement rétroactive de la présente déclaration d'invalidité. Je décernerais également un bref de *mandamus* intimant au gouvernement de respecter l'obligation légale qu'il a, aux termes du par. 11.1(6) de la *Loi sur la Cour provinciale*, de mettre en œuvre le rapport du comité permanent de

\*Voir [1998] 1 R.C.S. 3, au par. 15.

cent increase to judges' salaries effective April 3, 1993, and which was approved by the provincial legislature on June 24, 1992. If the government wishes to persist in its decision to reduce the salaries of Manitoba Provincial Court judges for the 1993-94 year by 3.8 percent, and for the 1994-95 year by an amount generally equivalent to the amount by which the salaries of employees under a collective agreement with the Crown in right of Manitoba were reduced, it must remand the matter to the JCC. Only after the JCC has issued a report, and the statutory requirements laid down in s. 11.1 of *The Provincial Court Act* have been complied with, is it constitutionally permissible for the provincial legislature to reduce the salaries of Provincial Court judges as it sought to do through Bill 22. I also issue a declaration that the requirement that the staff of the Provincial Court take unpaid leave and the resulting closure of the Provincial Court during the summer of 1994 on "Filmon Fridays" violated the judicial independence of that court, and direct that s. 4(1) of Bill 22 be read in the way I have described above. Finally, I issue a declaration that the Manitoba government violated the judicial independence of the Provincial Court by attempting to engage in salary negotiations with the Manitoba Provincial Judges Association.

la législature provinciale recommandant une hausse de 3 pour 100 des traitements des juges prenant effet le 3 avril 1993, rapport qui a été approuvé par la législature provinciale le 24 juin 1992. Si le gouvernement persiste à vouloir réduire les traitements des juges de la Cour provinciale du Manitoba de 3,8 pour 100 pour l'exercice 1993-1994, et, pour l'exercice 1994-1995, d'une somme correspondant de façon générale à la réduction de salaire subie par les personnes parties à une convention collective avec Sa Majesté du chef du Manitoba, il doit renvoyer la question au CRJ. Ce n'est qu'après que le CRJ aura présenté un rapport et que les exigences prévues par l'art. 11.1 de la *Loi sur la Cour provinciale* auront été remplies, qu'il sera constitutionnellement permis à l'assemblée législative de réduire les traitements des juges de la Cour provinciale comme elle entendait le faire par la loi 22. Je déclare en outre que l'obligation faite au personnel de la Cour provinciale de prendre des jours de congé sans solde et la fermeture de la Cour provinciale qui en a résulté au cours des «vendredis de Filmon», durant l'été de 1994, ont violé l'indépendance de cette cour, et j'ordonne que le par. 4(1) de la loi 22 soit interprété de la manière que j'ai décrite précédemment. Finalement, je déclare que le gouvernement du Manitoba a violé l'indépendance de la Cour provinciale en tentant d'entamer des négociations salariales avec la Manitoba Provincial Judges Association.

295

I would allow therefore the appeal in *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, with respect to the salary reduction imposed on members of the Manitoba Provincial Court, the closure of the Manitoba Provincial Court, and the attempt by the provincial executive to engage in salary negotiations with the judges of the Provincial Court. Costs are awarded to the appellants throughout.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi dans l'affaire *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, tant en ce qui a trait à la réduction de traitements imposée aux membres de la Cour provinciale du Manitoba, qu'à la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba et à la tentative de l'exécutif provincial d'entamer des négociations salariales avec les juges de la Cour provinciale. Les dépens sont adjugés aux appelants dans toutes les cours.

### Appendix "A"

*Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, October 11, 1994

### Annexe A

*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, 11 octobre 1994



- |  |   |
|--|---|
| <p>1. Can the Legislature of the Province of Prince Edward Island make laws such that the remuneration of Judges of the Provincial Court may be decreased, increased, or otherwise adjusted, either:</p> <p>(a) as part of an overall public economic measure, or</p> <p>(b) in certain circumstances established by law?</p> <p>2. If the answer to 1(a) or (b) is yes, then do the Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island currently enjoy a basic or sufficient degree of financial security or remuneration such that they constitute an independent and impartial tribunal within the meaning of section 11(d) of the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> and such other sections as may be applicable?</p> | <p>1. La législature de l'Île-du-Prince-Édouard peut-elle promulguer des lois telles que la rémunération des juges de la Cour provinciale puisse être diminuée, augmentée ou autrement modifiée,</p> <p>a) soit à titre de mesure globale d'économie des deniers publics,</p> <p>b) soit dans certaines circonstances prévues par la loi?</p> <p>2. Si la réponse aux questions 1a) ou 1b) est affirmative, les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard jouissent-ils actuellement d'une sécurité financière ou d'une rémunération suffisantes telles qu'ils constituent un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> ou au sens d'autres dispositions éventuellement applicables?</p> |
|--|---|

### Appendix "B"

*Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, February 13, 1995

1. Having regard to the Statement of Facts, the original of which is on file with the Supreme Court of Prince Edward Island, can a Judge of the Provincial Court of Prince Edward Island (as appointed pursuant to the *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, Cap. P-25, as amended) be perceived as having a sufficient or basic degree of:
- (a) security of tenure, or
- (b) institutional independence with respect to matters of administration bearing on the exercise of the Judge's judicial function, or
- (c) financial security,
- such that the Judge is an independent and impartial tribunal within the meaning of section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. Having regard to the said Statement of Facts, with respect to "security of tenure", is the independence and impartiality of a Judge of the Provincial Court of Prince Edward Island affected to the extent that he is no longer an independent and impartial tribunal within the meaning of section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by:
- (a) the pension provision in section 8(1)(c) of the *Provincial Court Act*, *supra*?

### Annexe B

*Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, 13 février 1995

1. Eu égard à l'exposé des faits, dont l'original a été versé au dossier dont la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard est en possession, peut-on dire que les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard (nommés conformément à la *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, modifiée) jouissent d'un degré suffisant
- a) de permanence,
- b) d'indépendance institutionnelle à l'égard des questions administratives relatives à l'exercice de leurs fonctions judiciaires,
- c) de sécurité financière,
- tel qu'ils constituent un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Eu égard audit exposé des faits, concernant la «permanence», l'indépendance et l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard sont-elles affectées au point que ces juges ne constituent plus un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait
- a) de la disposition relative à la pension de retraite de l'alinéa 8(1)c) de la *Provincial Court Act* susmentionnée?

- (b) the fact that the Legislative Assembly of the Province of Prince Edward Island has increased, decreased or otherwise adjusted the remuneration of Provincial Court Judges in the Province of Prince Edward Island?
- (c) the provision for possible suspension or removal of a Provincial Court Judge from office by the Lieutenant Governor in Council pursuant to section 10 of the *Provincial Court Act*, *supra*?
- (d) section 12(2) of the *Provincial Court Act*, *supra*, which provides for a leave of absence to a Provincial Court Judge, due to illness, at the discretion of the Lieutenant Governor in Council?
- (e) section 13 of the *Provincial Court Act*, *supra*, which provides for sabbatical leave to a Provincial Court Judge at the discretion of the Lieutenant Governor in Council?
- (f) alteration(s) to the pension provisions provided in section 8 of the *Provincial Court Act*, *supra*, which could result in:
- (i) an increase or decrease in the pension benefits payable?
  - (ii) making the plan subject to no more than equal contributions by Provincial Court Judges and the Government of Prince Edward Island?
  - (iii) an increase or decrease in the years of service required for entitlement to the pension benefits?
  - (iv) an increase or decrease in the level of indexing of pension benefits, or the use of some alternative index?
- (g) remuneration of Provincial Court Judges appointed on or after April 1, 1994, being determined for any year by calculating the average of the remuneration of Provincial Court Judges in the Provinces of Nova Scotia, New Brunswick and Newfoundland on April 1 of the immediately preceding year?
- and, if so affected, specifically in what way?
3. Having regard to the said Statement of Facts, with respect to “institutional independence”, is the independence and impartiality of a Judge of the Provincial Court of Prince Edward Island affected to the extent that he is no longer an independent and impar-
- b) que l’Assemblée législative provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard a augmenté, diminué ou autrement modifié la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard?
- c) [de] la disposition prévoyant l’éventualité de la suspension ou du renvoi d’un juge de la Cour provinciale par le lieutenant-gouverneur en conseil en vertu de l’article 10 de la *Provincial Court Act* susmentionnée?
- d) du paragraphe 12(2) de la *Provincial Court Act* susmentionnée, qui prévoit l’octroi d’un congé aux juges de la Cour provinciale qui sont malades, à la discrétion du lieutenant-gouverneur en conseil?
- e) de l’article 13 de la *Provincial Court Act* susmentionnée, qui prévoit l’octroi d’un congé sabbatique aux juges de la Cour provinciale, à la discrétion du lieutenant-gouverneur en conseil?
- f) des modifications apportées aux dispositions relatives à la pension de retraite prévues à l’article 8 de la *Provincial Court Act* susmentionnée, lesquelles pourraient entraîner
- i) une augmentation ou une diminution des prestations de retraite payables?
  - ii) l’assujettissement du régime à des cotisations au maximum égales pour les juges de la Cour provinciale et pour le gouvernement de l’Île-du-Prince-Édouard?
  - iii) une augmentation ou une diminution du nombre d’années de service requis pour avoir droit à des prestations de retraite?
  - iv) une augmentation ou une diminution du niveau d’indexation des prestations de retraite ou le recours à un autre indice quelconque?
- g) de la rémunération des juges de la Cour provinciale nommés le ou après le 1<sup>er</sup> avril 1994, qui sera calculée, pour toute l’année, en fonction de la moyenne de la rémunération des juges de Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve au 1<sup>er</sup> avril de l’année précédente?
- et, si leur indépendance et leur impartialité en sont affectées, en quoi précisément le sont-elles?
3. Eu égard audit exposé des faits, concernant l’«indépendance institutionnelle», l’indépendance et l’impartialité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard sont-elles affectées au point que ces juges ne constituent plus un tribunal indépendant et

tial tribunal within the meaning of section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by:

- (a) the location of the Provincial Courts, the offices of the Judges of the Provincial Court, the staff and court clerks associated with the Provincial Court, in relation to the offices of other Judges of Superior Courts, Legal Aid offices, Crown Attorneys' offices, or the offices of representatives of the Attorney General?
- (b) the fact that the Provincial Court Judges do not administer their own budget as provided to the Judicial Services Section of the Office of the Attorney General for the Province of Prince Edward Island?
- (c) the designation of a place of residence of a particular Provincial Court Judge?
- (d) communication between a Provincial Court Judge and the Director of Legal and Judicial Services in the Office of the Attorney General or the Attorney General for the Province of Prince Edward Island on issues relating to the administration of justice in the Province?
- (e) the position of the Chief Judge being vacant?
- (f) the fact that the Attorney General, via the Director of Legal and Judicial Services, declined to fund, and opposed an application to fund, legal counsel for the Chief Judge of the Provincial Court or Provincial Court Judges, as intervenor(s) in *Reference re Remuneration of Provincial Court Judges and the Jurisdiction of the Legislature and Related Matters* dated October 11, 1994?
- (g) Regulation No. EC631/94 enacted pursuant to the *Public Sector Pay Reduction Act*, S.P.E.I. 1994, Cap. 51?

and, if so affected, specifically in what way?

4. Having regard to the said Statement of Facts, with respect to "financial security", is the independence and impartiality of a Judge of the Provincial Court of Prince Edward Island affected to the extent that he is no longer an independent and impartial tribunal within the meaning of section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by:

- (a) a general pay reduction for all public sector employees, and for all who hold public office,

impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait

- a) de l'endroit où se trouvent les salles d'audience de la Cour et les bureaux des juges, du personnel et des greffiers de la Cour provinciale, par rapport aux locaux et bureaux des autres juges de cours supérieures, aux bureaux de l'aide juridique, aux bureaux des substituts du procureur général ou à ceux des représentants du procureur général?
- b) que les juges de la Cour provinciale n'administrent pas leur propre budget, qui est accordé à la Section des services judiciaires du Bureau du procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard?
- c) de la désignation d'un lieu de résidence à l'égard de tel ou tel juge de la Cour provinciale?
- d) de la communication entre un juge de la Cour provinciale et le directeur des Services juridiques et judiciaires du Bureau du procureur général ou le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard au sujet de questions relatives à l'administration de la justice dans la province?
- e) que le poste du juge en chef soit vacant?
- f) que le procureur général, par l'intermédiaire du directeur des Services juridiques et judiciaires, a refusé de financer et s'est opposé à la demande en vue de financer les services d'un avocat représentant le juge en chef de la Cour provinciale ou les juges de la Cour provinciale en tant qu'intervenant(s) dans le renvoi *Reference re Remuneration of Provincial Court Judges and the Jurisdiction of the Legislature and Related Matters* en date du 11 octobre 1994?

- g) du règlement n° EC631/94 pris en vertu de la *Public Sector Pay Reduction Act*, S.P.E.I. 1994, ch. 51?

et, si leur indépendance et leur impartialité en sont affectées, en quoi précisément le sont-elles?

4. Eu égard audit exposé des faits, concernant la «sécurité financière», l'indépendance et l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard sont-elles affectées au point que ces juges ne constituent plus un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait

- a) d'une réduction générale de la rémunération de tous les fonctionnaires et de tous les membres du

- including Judges, which is enacted by the Legislative Assembly of Prince Edward Island?
- (b) a remuneration freeze for all public sector employees, and for all who hold public office, including Judges, which is implemented by the Government of Prince Edward Island or is enacted by the Legislative Assembly of Prince Edward Island?
- (c) the fact that Judges' salaries are not automatically adjusted annually to account for inflation?
- (d) Provincial Court Judges having the ability to negotiate any aspect of their remuneration package?
- (e) Provincial Court Judges' salaries being established directly by the Legislative Assembly for the Province of Prince Edward Island and per the *Provincial Court Act*, *supra*, indirectly by other legislative assemblies in Canada?
- (f) section 12(2) of the *Provincial Court Act*, *supra*, which provides for a leave of absence to a Provincial Court Judge, due to illness, at the discretion of the Lieutenant Governor in Council?
- (g) section 13 of the *Provincial Court Act*, *supra*, which provides for sabbatical leave to a Provincial Court Judge at the discretion of the Lieutenant Governor in Council?
- (h) alteration(s) to the pension provisions provided in section 8 of the *Provincial Court Act*, *supra*, which could result in:
- (i) an increase or decrease in the pension benefits payable?
  - (ii) making the plan subject to no more than equal contributions by Provincial Court Judges and the Government of Prince Edward Island?
  - (iii) an increase or decrease in the years of service required for entitlement to the pension benefits?
  - (iv) an increase or decrease in the level of indexing of pension benefits, or the use of some alternative index?
- (i) *An Act to Amend the Provincial Court Act*, assented to May 19, 1994, which provides, *inter alia*, that the remuneration of Provincial Court
- secteur public, notamment les juges, par suite d'une décision de l'Assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard?
- b) d'un gel de la rémunération de tous les fonctionnaires et de tous les membres du secteur public, notamment les juges, par suite d'une décision du gouvernement ou de l'Assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard?
- c) que le traitement des juges n'est pas automatiquement redressé tous les ans en fonction de l'inflation?
- d) que les juges de la Cour provinciale peuvent négocier n'importe quel aspect de leur rémunération?
- e) que le traitement des juges de la Cour provinciale est fixé directement par l'Assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard et la *Provincial Court Act* susmentionnée, et indirectement par d'autres assemblées législatives du Canada?
- f) du paragraphe 12(2) de la *Provincial Court Act* susmentionnée, qui prévoit l'octroi d'un congé aux juges de la Cour provinciale qui sont malades, à la discrétion du lieutenant-gouverneur en conseil?
- g) de l'article 13 de la *Provincial Court Act* susmentionnée, qui prévoit l'octroi d'un congé sabbatique aux juges de la Cour provinciale, à la discrétion du lieutenant-gouverneur en conseil?
- h) des modifications apportées aux dispositions relatives à la pension de retraite prévues à l'article 8 de la *Provincial Court Act* susmentionnée, lesquelles pourraient entraîner
- i) une augmentation ou une diminution des prestations de retraite payables?
  - ii) l'assujettissement du régime à des cotisations au maximum égales pour les juges de la Cour provinciale et pour le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard?
  - iii) une augmentation ou une diminution du nombre d'années de service requis pour avoir droit à des prestations de retraite?
  - iv) une augmentation ou une diminution du niveau d'indexation des prestations de retraite ou le recours à un autre indice quelconque?
- i) de *An Act to Amend the Provincial Court Act*, sanctionnée le 19 mai 1994, qui dispose entre autres que la rémunération des juges de la Cour

Judges appointed on or after April 1, 1994, shall be determined for any year by calculating the average of the remuneration of Provincial Court Judges in the Provinces of Nova Scotia, New Brunswick and Newfoundland on April 1 of the immediately preceding year?

(j) the fact that the Attorney General, via the Director of Legal and Judicial Services, declined to fund, and opposed an application to fund, legal counsel for the Chief Judge of the Provincial Court or Provincial Court Judges, as intervenor(s) in *Reference re Remuneration of Provincial Court Judges and the Jurisdiction of the Legislature and Related Matters* dated October 11, 1994?

(k) Regulation No. EC631/94 enacted pursuant to the *Public Sector Pay Reduction Act, supra*?

and, if so affected, specifically in what way?

5. Notwithstanding the individual answers to the foregoing questions, is there any other factor or combination of factors arising from the said Statement of Facts that affects the independence and impartiality of a Judge of the Provincial Court of Prince Edward Island to the extent that he is no longer an independent and impartial tribunal within the meaning of section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? If so affected, specifically in what way?
6. Is it necessary for a Judge of the Provincial Court of Prince Edward Island appointed pursuant to the *Provincial Court Act, supra*, to have the same level of remuneration as a Judge of the Supreme Court of Prince Edward Island appointed pursuant to the *Judges Act, R.S.C. 1985, c. J-1*, in order to be an independent and impartial tribunal within the meaning of section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
7. If the answer to question 6 is yes, in what particular respect or respects is it so necessary?
8. If any of the foregoing questions are answered "yes", are any possible infringements or denials of any person's rights and freedoms as guaranteed by section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* within reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

provinciale nommés le ou après le 1<sup>er</sup> avril 1994 sera calculée, pour toute année, en fonction de la moyenne de la rémunération des juges de Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve au 1<sup>er</sup> avril de l'année précédente?

j) que le procureur général, par l'intermédiaire du directeur des Services juridiques et judiciaires, a refusé de financer et s'est opposé à la demande en vue de financer les services d'un avocat représentant le juge en chef ou des juges de la Cour provinciale en tant qu'intervenant(s) dans le renvoi *Reference re Remuneration of Provincial Court Judges and the Jurisdiction of the Legislature and Related Matters* en date du 11 octobre 1994?

k) du règlement n° EC631/94 pris en vertu de la *Public Sector Pay Reduction Act* susmentionnée?

et, si leur indépendance et leur impartialité en sont affectées, en quoi précisément le sont-elles?

5. Nonobstant les réponses particulières aux questions ci-dessus, existe-t-il un ou d'autres facteurs soulevés par ledit exposé des faits qui affecteraient l'indépendance et l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard au point que ces juges ne constituent plus un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Et, si c'est le cas, en quoi précisément le sont-elles?
6. Est-il nécessaire que les juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard (nommés en vertu de la *Provincial Court Act* susmentionnée) aient le même niveau de rémunération que les juges de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (nommés en vertu de la *Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1*) pour constituer un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
7. Si la réponse à la question 6 est affirmative, en quoi précisément est-ce nécessaire?
8. Si la réponse à l'une quelconque des questions ci-dessus est affirmative, y a-t-il violation ou déni de droits ou de libertés garantis par l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans les limites raisonnables prescrites par une règle de droit dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

## Appendix “C”

## Annexe C

Constitutional questions in *R. v. Campbell*, *R. v. Ekmecic*, and *R. v. Wickman*, June 26, 1996

Questions constitutionnelles dans *R. c. Campbell*, *R. c. Ekmecic* et *R. c. Wickman*, 26 juin 1996

1. Does the provision made in s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, for the remuneration of judges of the Provincial Court of Alberta, when read on its own or in conjunction with the regulations enacted thereunder (with the exception of the regulation referred to in question 2), fail to provide a sufficient degree of financial security to constitute that court an independent and impartial tribunal within the meaning of s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. Does the 5% salary reduction imposed by the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, infringe the right to be tried by an independent and impartial tribunal guaranteed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. Do s. 11(1)(c) and s. 11(2) of the *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, relating to the handling by the Judicial Council of complaints against judges of the Provincial Court of Alberta, when read in light of s. 10(1)(e) and s. 10(2) of the Act, infringe the right to be tried by an independent and impartial tribunal guaranteed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
4. Does the inclusion of “lack of competence” and “conduct” in s. 11(1)(b) of the *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, infringe the right to be tried by an independent and impartial tribunal guaranteed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
5. Does s. 13(1)(a) of the *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, authorizing the Minister of Justice to designate the place at which a judge shall have his residence, infringe the right to be tried by an independent and impartial tribunal guaranteed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
6. Does s. 13(1)(b) of the *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, authorizing the Minister of Justice to designate the Court’s sitting days, infringe the right to be tried by an independent and impartial tribunal guaranteed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
1. Est-ce que, interprétées seules ou en corrélation avec leurs règlements d’application (à l’exception du règlement mentionné à la question 2), les dispositions du par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, qui pourvoient à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Alberta, font défaut d’assurer une sécurité financière suffisante pour faire de cette cour un tribunal indépendant et impartial au sens de l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Est-ce que la réduction de 5 % des traitements imposée par le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, porte atteinte au droit d’être jugé par un tribunal indépendant et impartial garanti par l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. Est-ce que, interprétés à la lumière de l’al. 10(1)e) et du par. 10(2) de la *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, l’al. 11(1)c) et le par. 11(2) de cette loi, qui concernent le traitement, par le conseil de la magistrature, des plaintes portées contre les juges de la Cour provinciale de l’Alberta, portent atteinte au droit d’être jugé par un tribunal indépendant et impartial garanti par l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
4. Est-ce que l’inclusion, à l’al. 11(1)b) de la *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, des motifs de plainte fondés sur l’«incompétence» et la «conduite», porte atteinte au droit d’être jugé par un tribunal indépendant et impartial garanti par l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
5. Est-ce que l’al. 13(1)a) de la *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, qui autorise le ministre de la Justice à désigner l’endroit où doivent résider les juges, porte atteinte au droit d’être jugé par un tribunal indépendant et impartial garanti par l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
6. Est-ce que l’al. 13(1)b) de la *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, qui autorise le ministre de la Justice à désigner les jours de séance de la Cour provinciale, porte atteinte au droit d’être jugé par un tribunal indépendant et impartial garanti par l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

7. If any of the foregoing questions are answered “yes”, are any of the provisions justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

7. Si la réponse à l’une de ces questions est oui, est-ce que les dispositions visées sont justifiées au sens de l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

### Appendix “D”

Constitutional questions in *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, June 18, 1996

1. (a) Does s. 9 of *The Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act*, S.M. 1993, c. 21 (“Bill 22”), relating to the remuneration of the judges of the Provincial Court of Manitoba, violate in whole or in part the rule of law and/or the requirement of an independent and impartial tribunal imposed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
- (b) If so, can the provision be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. (a) To the extent that s. 9 of Bill 22 repeals or suspends the operation of s. 11.1 of *The Provincial Court Act*, R.S.M. 1987, c. C275, does it violate in whole or in part the rule of law and/or the requirement of an independent and impartial tribunal imposed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
- (b) If so, can the provision be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. (a) To the extent that s. 4 of Bill 22 authorizes the withdrawal of court staff and personnel on days of leave, does that provision violate in whole or in part the rule of law and/or requirement of an independent and impartial tribunal imposed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

### Annexe D

Questions constitutionnelles dans *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, 18 juin 1996

1. a) L’article 9 de la *Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*, L.M. 1993, ch. 21 (la «loi 22»), qui traite de la rémunération des juges de la Cour provinciale du Manitoba, viole-t-il en tout ou en partie la primauté du droit ou l’exigence relative à un tribunal indépendant et impartial prévue à l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
- b) Dans l’affirmative, la disposition est-elle justifiable en tant que limite raisonnable au sens de l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. a) Dans la mesure où l’art. 9 de la loi 22 abroge ou suspend l’application de l’art. 11.1 de la *Loi sur la Cour provinciale*, L.R.M. 1987, ch. C275, viole-t-il en tout ou en partie la primauté du droit ou l’exigence relative à un tribunal indépendant et impartial prévue à l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
- b) Dans l’affirmative, la disposition est-elle justifiable en tant que limite raisonnable au sens de l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. a) Dans la mesure où l’art. 4 de la loi 22 autorise le retrait de membres du personnel de la cour en exigeant qu’ils prennent des jours de congé, cette disposition viole-t-elle en tout ou en partie la primauté du droit ou l’exigence relative à un tribunal indépendant et impartial prévue à l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

(b) If so, can the provision be justified as a reasonable limit under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

b) Dans l'affirmative, la disposition est-elle justifiable en tant que limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

LA FOREST J. (dissenting in part) —

LE JUGE LA FOREST (dissident en partie) —

I. Introduction

I. Introduction

296

The primary issue raised in these appeals is a narrow one: has the reduction of the salaries of provincial court judges, in the circumstances of each of these cases, so affected the independence of these judges that persons “charged with an offence” before them are deprived of their right to “an independent and impartial tribunal” within the meaning of s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice who sets forth the facts and history of the litigation. Although I agree with substantial portions of his reasons, I cannot concur with his conclusion that s. 11(d) forbids governments from changing judges’ salaries without first having recourse to the “judicial compensation commissions” he describes. Furthermore, I do not believe that s. 11(d) prohibits salary discussions between governments and judges. In my view, reading these requirements into s. 11(d) represents both an unjustified departure from established precedents and a partial usurpation of the provinces’ power to set the salaries of inferior court judges pursuant to ss. 92(4) and 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. In addition to these issues, the Chief Justice deals with a number of other questions respecting the independence of provincial court judges that were raised by the parties to these appeals. I agree with his disposition of these issues.

La principale question litigieuse soulevée par les présents pourvois a un caractère restreint: Est-ce que la réduction du traitement des juges de cours provinciales, dans les circonstances de chacune des espèces, a porté atteinte à leur indépendance au point de priver les «inculpés» comparaisant devant eux du droit d’être jugés par «un tribunal indépendant et impartial» au sens de l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? J’ai eu l’avantage de lire les motifs du Juge en chef, qui expose les faits et l’historique du litige. Bien que je sois en grande partie d’accord avec ses motifs, je ne puis souscrire à sa conclusion selon laquelle l’al. 11d) interdit aux gouvernements de modifier la rémunération des juges sans d’abord recourir aux «commissions de la rémunération des juges» qu’il décrit. Qui plus est, je ne pense pas que l’al. 11d) interdise les discussions salariales entre les gouvernements et les juges. À mon sens, le fait de considérer que l’al. 11d) comporte ces prescriptions constitue à la fois une entorse injustifiée à la jurisprudence établie et une usurpation partielle du pouvoir de fixer la rémunération des juges des tribunaux inférieurs qui est accordé aux provinces par les par. 92(4) et (14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Outre ces points, le Juge en chef examine plusieurs autres questions touchant l’indépendance des juges des cours provinciales qui ont été soulevées par les parties aux présents pourvois. Je suis d’accord avec la façon dont il statue sur ces questions.

297

But if the Chief Justice and I share a considerable measure of agreement on many of the issues raised by the parties, that cannot be said of his broad assertion concerning the protection provincially appointed judges exercising functions other than criminal jurisdiction are afforded by virtue of

Toutefois, même si le Juge en chef et moi-même sommes dans une large mesure d’accord sur bon nombre des questions soulevées par les parties, ce n’est pas le cas pour ce qui est de son affirmation générale sur la protection accordée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* aux juges



the preamble to the *Constitution Act, 1867*. Indeed I have grave reservations about the Court entering into a discussion of the matter in the present appeals. Only minimal reference was made to it by counsel who essentially argued the issues on the basis of s. 11(d) of the *Charter* which guarantees that anyone charged with an offence is entitled to a fair hearing by “an independent and impartial tribunal”. I observe that this protection afforded in relation to criminal proceedings is expressly provided by the *Charter*.

I add that, in relation to prosecutions for an offence, there are compelling reasons for including this guarantee to supplement the specific constitutional protection for the federally appointed courts set out in ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867*. Being accused of a crime is one of the most momentous encounters an individual can have with the power of the state. Such persons are the sole beneficiaries of the rights set out in s. 11(d). No explanation is required as to why it is essential that the fate of accused persons be in the hands of independent and impartial adjudicators.

Whether, and to what extent, other persons appearing before inferior courts are entitled to such protection is a difficult and open question; one which may have significant implications for the administration of justice throughout the land. Before addressing such an important constitutional issue, it is, in my view, critical to have the benefit of full submissions from counsel.

My concern arises out of the nature of judicial power. As I see it, the judiciary derives its public acceptance and its strength from the fact that judges do not initiate recourse to the law. Rather, they respond to grievances raised by those who come before them seeking to have the law applied, listening fairly to the representations of all parties, always subject to the discipline provided by the facts of the case. This sustains their impartiality and limits their powers. Unlike the other branches

qui sont nommés par les provinces et qui n'exercent pas une juridiction pénale. De fait, j'émetts de sérieuses réserves quant à l'opportunité de l'examen de cette question par la Cour dans le cadre des présents pourvois. Les avocats y ont à peine fait référence et ils ont essentiellement débattu les questions litigieuses en fonction de l'al. 11d) de la *Charte*, disposition qui garantit à un inculpé le droit à un procès équitable devant «un tribunal indépendant et impartial». Je souligne que cette protection, qui est accordée à l'égard des poursuites pénales, est expressément prévue par la *Charte*.

J'ajoute que, dans le cas de poursuites intentées relativement à une infraction, il existe des raisons impérieuses d'inclure cette garantie pour compléter la protection constitutionnelle spécifiquement accordée par les art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* aux juges nommés par le gouvernement fédéral. Le fait d'être accusé d'un crime est l'un des contacts les plus marquants qu'un individu peut avoir avec la puissance de l'État. Les personnes inculpées sont les uniques bénéficiaires des droits garantis par l'al. 11d). Il est superflu d'expliquer pourquoi il est essentiel que des juges indépendants et impartiaux décident de leur sort.

La question de savoir si d'autres personnes comparissant devant des tribunaux inférieurs ont droit à une telle protection et, si oui, dans quelle mesure, est une question difficile et controversée, qui peut avoir des répercussions importantes sur l'administration de la justice partout au pays. Avant d'examiner une question constitutionnelle aussi importante, il est, selon moi, crucial d'avoir reçu des observations exhaustives de la part des avocats sur celle-ci.

Mon inquiétude découle de la nature du pouvoir judiciaire. Selon moi, le judiciaire tire son acceptation publique et sa force du fait que les poursuites ne sont pas intentées à l'instigation des juges. Ceux-ci répondent plutôt aux griefs formulés par ceux qui s'adressent à eux dans le but de faire appliquer la loi, écoutant avec impartialité les observations de toutes les parties, tout étant constamment soumis à la discipline que leur imposent les faits de l'espèce. C'est ce qui soutient leur

298

299

300

of the government, the judicial branch does not initiate matters and has no agenda of its own. Its sole duty is to hear and decide cases on the issues presented to it in accordance with the law and the Constitution. And so it was that Alexander Hamilton referred to the courts as “the least dangerous” branch of government: *The Federalist*, No. 78.

impartialité et limite leurs pouvoirs. À la différence des autres organes du gouvernement, le pouvoir judiciaire n’amorce pas les choses et ne poursuit pas de programme propre. Son seul devoir est d’entendre et de trancher des affaires qui lui sont soumises, conformément au droit et à la Constitution. Voilà pourquoi Alexander Hamilton a dit que les tribunaux étaient l’organe du gouvernement «le moins redoutable»: *Le Fédéraliste*, n° 78.

301 Indeed courts are generally reluctant to comment on matters that are not necessary to decide in order to dispose of the case at hand. This policy is especially apposite in constitutional cases, where the implications of abstract legal conclusions are often unpredictable and can, in retrospect, turn out to be undesirable. After advertent to a number of decisions of this Court endorsing this principle, Sopinka J. stated the following for the majority in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at para. 9:

The policy which dictates restraint in constitutional cases is sound. It is based on the realization that unnecessary constitutional pronouncements may prejudice future cases, the implications of which have not been foreseen. Early in this century, Viscount Haldane in *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330, at p. 339, stated that the abstract logical definition of the scope of constitutional provisions is not only “impracticable, but is certain, if attempted, to cause embarrassment and possible injustice in future cases”.

See also *Attorney General of Quebec v. Cumming*, [1978] 2 S.C.R. 605; *The Queen in Right of Manitoba v. Air Canada*, [1980] 2 S.C.R. 303; *Winner v. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] S.C.R. 887; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357. Notably, Sopinka J. uttered this admonition in a case in which the relevant legal issue was fully argued in both this Court and in the court below. The policy of forbearance with respect to extraneous legal issues applies, *a fortiori*, in a case

De fait, les tribunaux sont généralement réticents à commenter des questions qu’il n’est pas nécessaire de trancher pour statuer sur un litige. Cette règle de conduite est particulièrement indiquée dans les affaires constitutionnelles, où les répercussions de conclusions de droit tirées dans l’abstrait sont souvent imprévisibles et peuvent, après coup, se révéler malheureuses. Après s’être référé à un certain nombre de décisions dans lesquelles notre Cour a approuvé ce principe, le juge Sopinka a fait les remarques suivantes, au nom de la majorité, dans l’arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d’enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, au par. 9:

La règle de conduite qui dicte la retenue dans les affaires constitutionnelles est sensée. Elle repose sur l’idée que toute déclaration inutile sur un point de droit constitutionnel risque de causer à des affaires à venir un préjudice dont les conséquences n’ont pas été prévues. Au début du siècle, le vicomte Haldane a dit, dans l’arrêt *John Deere Plow Co. c. Wharton*, [1915] A.C. 330, à la p. 339, que définir logiquement, dans l’abstrait, la portée de dispositions constitutionnelles non seulement était [TRADUCTION] «irréalisable, mais encore créerait sans aucun doute des embarras et peut-être une injustice dans les affaires à venir».

Voir aussi: *Procureur général du Québec c. Cumming*, [1978] 2 R.C.S. 605; *La Reine du chef du Manitoba c. Air Canada*, [1980] 2 R.C.S. 303; *Winner c. S.M.T. (Eastern) Ltd.*, [1951] R.C.S. 887; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357. Il convient de mentionner que le juge Sopinka a fait cette mise en garde dans une affaire où la question de droit pertinente avait été débattue de façon exhaustive tant devant notre Cour que devant le tribunal d’instance inférieure. Cette politique d’abstention à l’égard des questions de droit étrangères aux débats s’applique à plus

where only the briefest of allusion to the issue was made by counsel.

I am, therefore, deeply concerned that the Court is entering into a debate on this issue without the benefit of substantial argument. I am all the more troubled since the question involves the proper relationship between the political branches of government and the judicial branch, an issue on which judges can hardly be seen to be indifferent, especially as it concerns their own remuneration. In such circumstances, it is absolutely critical for the Court to tread carefully and avoid making far-reaching conclusions that are not necessary to decide the case before it. If the Chief Justice's discussion was of a merely marginal character — a side-wind so to speak — I would abstain from commenting on it. After all, it is technically only *obiter dicta*. Nevertheless, in light of the importance that will necessarily be attached to his lengthy and sustained exegesis, I feel compelled to express my view.

## II. The Effect of the Preamble to the *Constitution Act, 1867*

I emphasize at the outset that it is not my position that s. 11(d) of the *Charter* and ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867* comprise an exhaustive code of judicial independence. As I discuss briefly later, additional protection for judicial independence may inhere in other provisions of the Constitution. Nor do I deny that the Constitution embraces unwritten rules, including rules that find expression in the preamble of the *Constitution Act, 1867*; see *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319. I hasten to add that these rules really find their origin in specific provisions of the Constitution viewed in light of our constitutional heritage. In other words, what we are concerned with is the meaning to be attached to an expression used in a constitutional provision.

forte raison dans un cas où les avocats n'ont fait que de très brèves allusions à une telle question.

Je suis donc profondément préoccupé par le fait que la Cour prenne part à un débat sur cette question sans avoir entendu d'argumentation substantielle à cet égard. Je suis d'autant plus inquiet que la question met en jeu les rapports que doivent entretenir les organes politiques du gouvernement et la magistrature, point à l'égard duquel les juges peuvent difficilement être perçus comme indifférents, surtout lorsqu'il s'agit de leur propre rémunération. Dans de telles circonstances, il est absolument crucial que la Cour avance avec précaution et évite de tirer des conclusions d'une grande portée, qui ne sont pas nécessaires pour décider l'affaire dont elle est saisie. Si l'analyse du Juge en chef avait un caractère purement secondaire — si elle était une digression pour ainsi dire —, je m'abstiendrais de la commenter. Après tout, il ne s'agit, à strictement parler, que d'une opinion incidente. Néanmoins, vu l'importance qui sera inévitablement accordée à son exégèse longue et soutenue, je me sens contraint d'exprimer mon point de vue.

## II. L'effet du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*

J'insiste d'entrée de jeu sur le fait que je ne suis pas d'avis que l'al. 11d) de la *Charte* et les art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* établissent un code exhaustif régissant l'indépendance judiciaire. Comme je le dis brièvement plus loin, il est possible que d'autres dispositions de la Constitution protègent également l'indépendance des juges. Je ne nie pas non plus que la Constitution comprend des règles non écrites, notamment des règles exprimées dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*; voir *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319. Je m'empresse d'ajouter que ces règles tirent en réalité leur origine de dispositions précises de la Constitution, considérées sous l'éclairage de notre héritage constitutionnel. En d'autres mots, ce qui nous intéresse c'est le sens à donner à une expression employée dans une disposition constitutionnelle.

302

303

304

I take issue, however, with the Chief Justice's view that the preamble to the *Constitution Act, 1867* is a source of constitutional limitations on the power of legislatures to interfere with judicial independence. In *New Brunswick Broadcasting, supra*, this Court held that the privileges of the Nova Scotia legislature had constitutional status by virtue of the statement in the preamble expressing the desire to have "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". In reaching this conclusion, the Court examined the historical basis for the privileges of the British Parliament. That analysis established that the power of Parliament to exclude strangers was absolute, constitutional and immune from regulation by the courts. The effect of the preamble, the Court held, is to recognize and confirm that this long-standing principle of British constitutional law was continued or established in post-Confederation Canada.

Je ne partage toutefois pas l'avis du Juge en chef que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* est une source de restrictions constitutionnelles du pouvoir des législatures de porter atteinte à l'indépendance des juges. Dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting*, précité, notre Cour a statué que les privilèges de la législature de la Nouvelle-Écosse avaient un statut constitutionnel en raison de la déclaration du préambule exprimant le désir d'avoir «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a examiné le fondement historique des privilèges dont jouit le Parlement britannique. Il est ressorti de cette analyse que le pouvoir qu'a le Parlement d'exclure des étrangers était absolu, constitutionnel et soustrait au pouvoir de contrôle des tribunaux. La Cour a statué que l'effet du préambule est de reconnaître et de confirmer que ce principe de longue date du droit constitutionnel britannique a été maintenu ou établi au Canada, après la Confédération.

305

There is no similar historical basis, in contrast, for the idea that Parliament cannot interfere with judicial independence. At the time of Confederation (and indeed to this day), the British Constitution did not contemplate the notion that Parliament was limited in its ability to deal with judges. The principle of judicial independence developed very gradually in Great Britain; see generally W. R. Lederman, "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 769 and 1139. In the Norman era, judicial power was concentrated in the hands of the King and his immediate entourage (the *Curia Regis*). Subsequent centuries saw the emergence of specialized courts and a professional judiciary, and the king's participation in the judicial function had by the end of the fifteenth century effectively withered. Thus Blackstone in his *Commentaries* was able to state:

En revanche, l'idée que le Parlement ne peut pas porter atteinte à l'indépendance de la magistrature n'a aucun fondement historique similaire. Au moment de la Confédération (et même de nos jours), la Constitution britannique n'envisageait pas que le Parlement soit limité dans sa capacité de prendre des mesures à l'égard des juges. Le principe de l'indépendance judiciaire s'est développé de façon très graduelle en Grande-Bretagne; voir, de façon générale, W. R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» (1956), 34 *R. du B. can.* 769 et 1139. À l'époque normande, le pouvoir judiciaire était concentré entre les mains du roi et de son entourage immédiat (la *Curia Regis*). Les siècles suivants ont vu apparaître des tribunaux spécialisés et une magistrature professionnelle, et, à la fin du XV<sup>e</sup> siècle, le roi avait effectivement cessé d'exercer des fonctions judiciaires. Dans *Commentaries on the Laws of England* (4<sup>e</sup> éd. 1770), livre 1, Blackstone a donc pu déclarer ceci (à la p. 267):

... at present, by the long and uniform usage of many ages, our kings have delegated their whole judicial power to the judges of their several courts; which are the grand depository of the fundamental laws of the kingdom, and have gained a known and stated jurisdiction,

... aujourd'hui, d'après le long et uniforme usage de plusieurs siècles, le pouvoir judiciaire de nos rois est entièrement délégué par eux aux juges de leurs diverses cours de justice: ces juges sont les grands dépositaires des lois fondamentales du royaume; ils ont acquis une

regulated by certain established rules, which the crown itself cannot now alter but by act of parliament.

(Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (4th ed. 1770), Book 1, at p. 267.)

Despite these advances, kings retained power to apply pressure on the judiciary to conform to their wishes through the exercise of the royal power of dismissal. Generally speaking, up to the seventeenth century, judges held office during the king's good pleasure (*durante bene placito*). This power to dismiss judges for political ends was wielded most liberally by the Stuart kings in the early seventeenth century as part of their effort to assert the royal prerogative powers over the authority of Parliament and the common law. It was thus natural that protection against this kind of arbitrary, executive interference became a priority in the post-revolution settlement. Efforts to secure such protection in legislation were scuttled in the two decades following 1688, but at the turn of the century William III gave his assent to the *Act of Settlement*, 12 & 13 Will. 3, c. 2, which took effect with the accession of George I in 1714. Section 3, para. 7 of that statute mandated that "Judges Commissions be made *Quandiu se bene gesserint* [during good behaviour], and their Salaries ascertained and established; but upon the Address of both Houses of Parliament it may be lawful to remove them". Further protection was provided by an Act of 1760 (*Commissions and Salaries of Judges Act*, 1 Geo. 3, c. 23), which ensured that the commissions of judges continued notwithstanding the demise of the king. Prior to this enactment, the governing rule provided that all royal appointees, including judges, vacated their offices upon the death of the king.

Various jurists have asserted that these statutes and their successors have come to be viewed as "constitutional" guarantees of an independent judiciary. Professor Lederman writes, for example, that it would be "unconstitutional" for the British

jurisdiction fixée et définie, exercée suivant des règles établies et déterminées, que la couronne elle-même ne peut changer aujourd'hui que par un acte du parlement . . .

(Traduit par N. M. Chompré, *Commentaires sur les lois anglaises* (1822), t. 1, à la p. 488.)

Malgré ces progrès, les rois conservaient le pouvoir de faire pression sur les juges pour qu'ils accèdent à leurs désirs grâce à l'exercice du pouvoir royal de révocation. D'une manière générale, jusqu'au XVII<sup>e</sup> siècle, la nomination des juges était faite à titre amovible par le roi (*durante bene placito*). Ce pouvoir de révoquer les juges, à des fins politiques, a été exercé de façon très libérale par les Stuarts, au début du XVII<sup>e</sup> siècle, dans leurs efforts pour faire triompher les pouvoirs de prérogative du roi sur l'autorité du Parlement et sur la common law. Il était donc naturel que la protection contre ce genre d'ingérence arbitraire du pouvoir exécutif soit une priorité après la révolution. Les tentatives faites pour accorder pareille protection dans les lois ont été vaines au cours des deux décennies qui ont suivi 1688, mais, au tournant du siècle, William III a donné son assentiment à l'*Act of Settlement*, 12 & 13 Will. 3, ch. 2, loi qui est entrée en vigueur avec l'avènement de George I<sup>er</sup> en 1714. L'article 3, par. 7 de cette loi précisait que [TRADUCTION] «la nomination des juges est faite *Quandiu se bene gesserint* [à titre inamovible] et [que] leur traitement est déterminé et établi; mais [qu']ils peuvent être révoqués sur adresse des deux chambres du parlement». Une mesure de protection supplémentaire a été établie dans une loi de 1760 (*Commissions and Salaries of Judges Act*, 1 Geo. 3, ch. 23), qui garantissait que les juges continuaient d'exercer leurs fonctions malgré le décès du roi. La règle qui régissait la question avant l'édiction de cette loi disposait que toutes les personnes nommées par le roi, dont les juges, cessaient d'occuper leur charge à la mort du roi.

Plusieurs juristes ont affirmé que ces lois et celles qui les ont remplacées ont fini par être considérées comme des garanties «constitutionnelles» de l'indépendance de la magistrature. Par exemple, le professeur Lederman écrit qu'il serait «inconstitu-

Parliament to cut the salary of an individual superior court judge during his or her commission or to reduce the salaries of judges as a class to the extent that it threatened their independence (*supra*, at p. 795). It has thus been suggested that the preamble to the *Constitution Act, 1867*, which expresses a desire to have a Constitution “similar in Principle to that of the United Kingdom” is a source of judicial independence in Canada: *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at p. 72.

tionnel» que le Parlement britannique réduise le traitement d’un juge donné d’une cour supérieure pendant son mandat ou réduise ceux des juges, en tant que catégorie, dans la mesure où cela menace leur indépendance (*loc. cit.*, à la p. 795). Il a en conséquence été avancé que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui exprime le désir d’avoir une constitution «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», est une source d’indépendance du pouvoir judiciaire au Canada: *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la p. 72.

308

Even if it is accepted that judicial independence had become a “constitutional” principle in Britain by 1867, it is important to understand the precise meaning of that term in British law. Unlike Canada, Great Britain does not have a written constitution. Under accepted British legal theory, Parliament is supreme. By this I mean that there are no limitations upon its legislative competence. As Dicey explains, Parliament has “under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament” (A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10th ed. 1959), at pp. 39-40). This principle has been modified somewhat in recent decades to take into account the effect of Great Britain’s membership in the European Community, but ultimately, the British Parliament remains supreme; see E. C. S. Wade and A. W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law* (11th ed. 1993), by A. W. Bradley and K. D. Ewing, at pp. 68-87; Colin Turpin, *British Government and the Constitution* (3rd ed. 1995), at pp. 298-99.

Même s’il est accepté que l’indépendance de la magistrature était devenue un principe «constitutionnel» en Grande-Bretagne en 1867, il est important de comprendre la signification précise de ce terme en droit britannique. Contrairement au Canada, la Grande-Bretagne n’a pas de constitution écrite. Suivant la théorie juridique britannique reconnue, le Parlement est suprême. Je veux dire par là que sa compétence législative est illimitée. Comme Dicey l’explique, le Parlement a, [TRADUCTION] «en vertu de la constitution anglaise, le droit de faire ou d’abroger quelque loi que ce soit; de plus, le droit anglais ne reconnaît à aucun individu ou organisme le droit de déroger aux lois du Parlement ou de les annuler» (A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10<sup>e</sup> éd. 1959), aux pp. 39 et 40). Ce principe a été quelque peu modifié au cours des dernières décennies pour tenir compte de l’effet de l’entrée de la Grande-Bretagne dans la Communauté européenne, mais, en dernière analyse, le Parlement britannique demeure suprême; voir E. C. S. Wade et A. W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law* (11<sup>e</sup> éd. 1993), par A. W. Bradley et K. D. Ewing, aux pp. 68 à 87; Colin Turpin, *British Government and the Constitution* (3<sup>e</sup> éd. 1995), aux pp. 298 et 299.

309

The consequence of parliamentary supremacy is that judicial review of legislation is not possible. The courts have no power to hold an Act of Parliament invalid or unconstitutional. When it is said that a certain principle or convention is “constitutional”, this does not mean that a statute violating that principle can be found to be *ultra vires* Parlia-

La conséquence de la suprématie du Parlement est que le contrôle judiciaire des lois n’est pas possible. Les tribunaux n’ont pas le pouvoir de déclarer inopérante ou inconstitutionnelle une loi du Parlement. Quand on dit d’une convention ou d’un principe donné qu’il a un caractère «constitutionnel», cela ne veut pas dire qu’une loi y portant

ment. As Lord Reid stated in *Madzimbamuto v. Lardner-Burke*, [1969] 1 A.C. 645 (P.C.), at p. 723:

It is often said that it would be unconstitutional for the United Kingdom Parliament to do certain things, meaning that the moral, political or other reasons against doing them are so strong that most people would regard it as highly improper if Parliament did these things. But that does not mean that it is beyond the power of Parliament to do such things. If Parliament chose to do any of them the courts could not hold the Act of Parliament invalid.

See also: *Manuel v. Attorney-General*, [1983] Ch. 77 (C.A.).

This fundamental principle is illustrated by the debate that occurred when members of the English judiciary complained to the Prime Minister in the early 1930s about legislation which reduced the salaries of judges, along with those of civil servants, by 20 percent as an emergency response to a financial crisis. Viscount Buckmaster, who vigorously resisted the notion that judges' salaries could be diminished during their term of office, admitted that Parliament was supreme and could repeal the *Act of Settlement* if it chose to do so. He only objected that it was not permissible to effectively repeal the Act by order in council; see U.K., H.L. *Parliamentary Debates*, vol. 90, cols. 67-68 (November 23, 1933). It seems that the judges themselves also conceded this point; see R. F. V. Heuston, *Lives of the Lord Chancellors 1885-1940* (1964), at p. 514.

The idea that there were enforceable limits on the power of the British Parliament to interfere with the judiciary at the time of Confederation, then, is an historical fallacy. By expressing a desire to have a Constitution "similar in Principle to that of the United Kingdom", the framers of the *Constitution Act, 1867* did not give courts the power to strike down legislation violating the principle of judicial independence. The framers did, however, entrench the fundamental components of judicial independence set out in the *Act of Settlement* such that violations could be struck down by the courts. This was accomplished, however, by

atteinte peut être déclarée *ultra vires* du Parlement. Comme l'a dit lord Reid, dans l'arrêt *Madzimbamuto c. Lardner-Burke*, [1969] 1 A.C. 645 (C.P.), à la p. 723:

[TRADUCTION] On dit souvent que le Parlement du Royaume-Uni agirait de façon inconstitutionnelle s'il faisait certaines choses, en voulant dire que les raisons morales, politiques et autres de s'abstenir sont si fortes que la plupart des gens considéreraient tout à fait abusif que le Parlement les fasse. Mais cela ne signifie pas que le Parlement n'a pas le pouvoir de les faire. Si le Parlement décide de les faire, les tribunaux ne pourront conclure que la loi du Parlement est invalide.

Voir aussi: *Manuel c. Attorney-General*, [1983] Ch. 77 (C.A.).

Ce principe fondamental est illustré par le débat qui a eu lieu lorsque, au début des années 30, des juges anglais se sont plaints au premier ministre du fait qu'une loi conçue comme une mesure d'urgence pour résoudre une crise financière diminuait de 20 pour 100 leur rémunération, de même que celle de fonctionnaires. Le vicomte Buckmaster, qui s'était énergiquement opposé à l'idée que le traitement des juges puisse être réduit pendant leur mandat, a reconnu que le Parlement était suprême et pouvait abroger l'*Act of Settlement* s'il jugeait bon de le faire. Il a seulement fait valoir qu'il n'était pas permis de l'abroger dans les faits par décret; voir U.K., H.L. *Parliamentary Debates*, vol. 90, cols. 67 et 68 (23 novembre 1933). Il semble que les juges eux-mêmes ont aussi concédé ce point; voir R. F. V. Heuston, *Lives of the Lord Chancellors 1885-1940* (1964), à la p. 514.

310

L'idée qu'il existait des limites applicables au pouvoir du Parlement britannique de porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire au moment de la Confédération est donc historiquement fautive. En exprimant le désir d'avoir une constitution «semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni», les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'ont pas donné aux tribunaux le pouvoir d'annuler une loi portant atteinte au principe de l'indépendance de la magistrature. Ils ont toutefois effectivement constitutionnalisés les éléments fondamentaux de l'indépendance judiciaire énoncés dans l'*Act of Settlement*, de manière à per-

311

ss. 99-100 of the *Constitution Act, 1867*, not the preamble.

mettre aux tribunaux de prendre des mesures contre les atteintes à ce principe. Cependant, c'est au moyen des art. 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et non du préambule, qu'ils l'ont fait.

312 It might be asserted that the argument presented above is merely a technical quibble. After all, in Canada the Constitution is supreme, not the legislatures. Courts have had the power to invalidate unconstitutional legislation in this country since 1867. If judicial independence was a "constitutional" principle in the broad sense in nineteenth-century Britain, and that principle was continued or established in Canada as a result of the preamble to the *Constitution Act, 1867*, why should Canadian courts resile from enforcing this principle by striking down incompatible legislation?

On pourrait peut-être affirmer que le raisonnement qui précède n'est qu'une argutie de forme. Après tout, c'est la Constitution qui est suprême au Canada, pas les législatures. Les tribunaux sont habilités à invalider les lois inconstitutionnelles dans notre pays depuis 1867. Si l'indépendance de la magistrature était un principe «constitutionnel» au sens large donné à ce terme au XIX<sup>e</sup> siècle en Grande-Bretagne, et que ce principe ait été maintenu ou établi au Canada par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, pourquoi les tribunaux canadiens devraient-ils s'abstenir de l'appliquer pour annuler des dispositions incompatibles?

313 One answer to this question is the ambit of the *Act of Settlement*. The protection it accorded was limited to superior courts, specifically the central courts of common law; see Lederman, *supra*, at p. 782. It did not apply to inferior courts. While subsequent legislation did provide limited protection for the independence of the judges of certain statutory courts, such as the county courts, the courts there were not regarded as within the ambit of the "constitutional" protection in the British sense. Generally the independence and impartiality of these courts were ensured to litigants through the superintendence exercised over them by the superior courts by way of prerogative writs and other extraordinary remedies. The overall task of protection sought to be created for inferior courts in the present appeals seems to me to be made of insubstantial cloth, and certainly in no way similar to anything to be found in the United Kingdom.

La portée de l'*Act of Settlement* fournit une réponse à cette question. Cette loi ne protégeait que les cours supérieures, plus précisément les cours centrales de common law; voir Lederman, *loc. cit.*, à la p. 782. Elle ne protégeait pas les tribunaux inférieurs. Même si des lois subséquentes ont effectivement accordé une protection limitée à l'indépendance des juges de certaines cours créées par la loi, comme les cours de comté, les cours anglaises n'étaient pas considérées comme des tribunaux bénéficiant de la protection «constitutionnelle» au sens britannique de ce terme. D'une manière générale, l'indépendance et l'impartialité de ces tribunaux étaient garanties aux justiciables grâce à la surveillance exercée par les cours supérieures au moyen des brefs de prerogative et d'autres recours extraordinaires. La fonction générale de protection qu'on cherche à créer en faveur des tribunaux inférieurs dans les présents pourvois me semble être faite d'une étoffe peu solide, et ne s'apparente certes d'aucune façon à quoi que ce soit au Royaume-Uni.

314 A more general answer to the question lies in the nature of the power of judicial review. The ability to nullify the laws of democratically elected representatives derives its legitimacy from a super-legislative source: the text of the Constitution. This foundational document (in Canada, a series of documents) expresses the desire of the people to limit

La nature du pouvoir de contrôle judiciaire fournit une réponse plus générale à cette question. Le pouvoir d'annuler les lois adoptées par des représentants démocratiquement élus tire sa légitimité d'une source supra-législative: le texte de la Constitution. Ce document fondamental (au Canada, il s'agit de plusieurs documents) exprime le désir du



the power of legislatures in certain specified ways. Because our Constitution is entrenched, those limitations cannot be changed by recourse to the usual democratic process. They are not cast in stone, however, and can be modified in accordance with a further expression of democratic will: constitutional amendment.

Judicial review, therefore, is politically legitimate only insofar as it involves the interpretation of an authoritative constitutional instrument. In this sense, it is akin to statutory interpretation. In each case, the court's role is to divine the intent or purpose of the text as it has been expressed by the people through the mechanism of the democratic process. Of course, many (but not all) constitutional provisions are cast in broad and abstract language. Courts have the often arduous task of explicating the effect of this language in a myriad of factual circumstances, many of which may not have been contemplated by the framers of the Constitution. While there are inevitable disputes about the manner in which courts should perform this duty, for example by according more or less deference to legislative decisions, there is general agreement that the task itself is legitimate.

This legitimacy is imperiled, however, when courts attempt to limit the power of legislatures without recourse to express textual authority. From time to time, members of this Court have suggested that our Constitution comprehends implied rights that circumscribe legislative competence. On the theory that the efficacy of parliamentary democracy requires free political expression, it has been asserted that the curtailment of such expression is *ultra vires* both provincial legislatures and the federal Parliament: *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, at p. 328 (*per* Abbott J.); *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 57 (*per* Beetz J.); see also: *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100, at pp. 132-35 (*per* Duff C.J.), and at pp. 145-46 (*per* Cannon J.); *Switzman*, *supra*, at pp. 306-7 (*per* Rand J.); *OPSEU*, *supra*, at p. 25 (*per* Dickson C.J.); *Fraser*

peuple de limiter, de certaines façons précises, le pouvoir des législatures. Comme notre Constitution est écrite, ces limites ne peuvent pas être modifiées par le recours au processus démocratique habituel. Toutefois, elles ne sont pas immuables et peuvent être modifiées au moyen d'une autre forme d'expression de la volonté du peuple: la modification constitutionnelle.

Le contrôle judiciaire n'est donc politiquement légitime que dans la mesure où il met en jeu l'interprétation d'un document constitutionnel qui fait autorité. Dans ce sens, il s'apparente à l'interprétation des lois. Dans chaque affaire, le rôle du tribunal consiste à deviner l'intention ou l'objet du texte tel que l'a exprimé le peuple au moyen du mécanisme du processus démocratique. Évidemment, bien des dispositions constitutionnelles (mais pas toutes) sont libellées dans un langage général et abstrait. Les tribunaux ont la tâche, souvent ardue, d'expliquer l'effet de ce langage dans une myriade de situations qui, dans bien des cas, n'ont peut-être pas été envisagées par les rédacteurs de la Constitution. Bien qu'il existe d'inévitables désaccords sur la façon dont les tribunaux devraient accomplir cette tâche, par exemple en manifestant plus ou moins de retenue envers les décisions du législateur, tous s'accordent pour dire que cette fonction est elle-même légitime.

Toutefois, cette légitimité est compromise lorsque les tribunaux tentent de limiter le pouvoir des législatures sans s'appuyer sur des textes explicites. À l'occasion, des juges de notre Cour ont dit que notre Constitution comporte des droits implicites qui limitent les pouvoirs des législateurs. Suivant la théorie que l'efficacité de la démocratie parlementaire exige la liberté d'expression politique, il a été affirmé que la réduction de cette liberté d'expression outrepassé les pouvoirs tant des législatures provinciales que du Parlement fédéral: *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 328 (le juge Abbott); *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, à la p. 57 (le juge Beetz); voir aussi *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, aux pp. 132 à 135 (le juge en chef Duff), et aux pp. 145 et 146 (le juge Cannon); *Switzman*, précité, aux pp. 306 et 307 (le

315

316

*v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, at pp. 462-63 (*per* Dickson C.J.); *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, at p. 584 (*per* McIntyre J.).

juge Rand); *SEFPO*, précité, à la p. 25 (le juge en chef Dickson); *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, aux pp. 462 et 463 (le juge en chef Dickson); *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 584 (le juge McIntyre).

317

This theory, which is not so much an “implied bill of rights”, as it has so often been called, but rather a more limited guarantee of those communicative freedoms necessary for the existence of parliamentary democracy, is not without appeal. An argument can be made that, even under a constitutional structure that deems Parliament to be supreme, certain rights, including freedom of political speech, should be enforced by the courts in order to safeguard the democratic accountability of Parliament. Without this limitation of its powers, the argument runs, Parliament could subvert the very process by which it acquired its legitimacy as a representative, democratic institution; see F. R. Scott, *Civil Liberties and Canadian Federalism* (1959), at pp. 18-21; Dale Gibson, “Constitutional Amendment and the Implied Bill of Rights” (1966-67), 12 *McGill L.J.* 497. It should be noted, however, that the idea that the Constitution contemplates implied protection for democratic rights has been rejected by a number of eminent jurists as being incompatible with the structure and history of the Constitution; see *Attorney General for Canada and Dupond v. Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770, at p. 796 (*per* Beetz J.); Bora Laskin, “An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights” (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 77, at pp. 100-103; Paul C. Weiler, “The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism” (1973), 23 *U.T.L.J.* 307, at p. 344; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992 (loose-leaf)), vol. 2, at pp. 31-12 and 31-13.

Cette théorie, qui n’est pas tant une «déclaration des droits implicite», comme on l’a souvent appelée, qu’une garantie plus limitée des libertés d’expression nécessaires à l’existence de la démocratie parlementaire, ne manque pas d’attrait. Il est possible de soutenir que, même dans une structure constitutionnelle où le Parlement est réputé suprême, les tribunaux devraient faire respecter certains droits, dont la liberté d’expression politique, afin de protéger le principe de la responsabilité du Parlement devant le peuple. Suivant cet argument, sans cette limitation de ses pouvoirs, le Parlement pourrait subvertir le processus même par lequel il a acquis sa légitimité en tant qu’institution démocratique et représentative; voir F. R. Scott, *Civil Liberties and Canadian Federalism* (1959), aux pp. 18 à 21; Dale Gibson, «Constitutional Amendment and the Implied Bill of Rights» (1966-67), 12 *R.D. McGill* 497. Il convient toutefois de souligner que l’idée que la Constitution protège implicitement les droits démocratiques a été rejetée par un certain nombre d’éminents juristes en raison de son incompatibilité avec la structure et l’historique de la Constitution; voir *Procureur général du Canada et Dupond c. Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770, à la p. 796 (le juge Beetz); Bora Laskin, «An Inquiry into the Diefenbaker Bill of Rights» (1959), 37 *R. du B. can.* 77, aux pp. 100 à 103; Paul C. Weiler, «The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism» (1973), 23 *U.T.L.J.* 307, à la p. 344; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992 (feuilles mobiles)), vol. 2, aux pp. 31-12 et 31-13.

318

Whatever attraction this theory may hold, and I do not wish to be understood as either endorsing or rejecting it, it is clear in my view that it may not be used to justify the notion that the preamble to the *Constitution Act, 1867* contains implicit protection for judicial independence. Although it has been suggested that guarantees of political freedom flow

Quel que soit l’attrait que puisse avoir cette théorie, et je ne désire pas qu’on interprète mes remarques comme une acceptation ou un rejet de celle-ci, il est clair, selon moi, qu’on ne peut l’invoquer pour justifier l’idée que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* protège implicitement l’indépendance de la magistrature. Il a été dit

from the preamble, as I have discussed in relation to judicial independence, this position is untenable. The better view is that if these guarantees exist, they are implicit in s. 17 of the *Constitution Act, 1867*, which provides for the establishment of Parliament; see Gibson, *supra*, at p. 498. More important, the justification for implied political freedoms is that they are supportive, and not subversive, of legislative supremacy. That doctrine holds that democratically constituted legislatures, and not the courts, are the ultimate guarantors of civil liberties, including the right to an independent judiciary. Implying protection for judicial independence from the preambular commitment to a British-style constitution, therefore, entirely misapprehends the fundamental nature of that constitution.

This brings us back to the central point: to the extent that courts in Canada have the power to enforce the principle of judicial independence, this power derives from the structure of Canadian, and not British, constitutionalism. Our Constitution expressly contemplates both the power of judicial review (in s. 52 of the *Constitution Act, 1982*) and guarantees of judicial independence (in ss. 96-100 of the *Constitution Act, 1867* and s. 11(d) of the *Charter*). While these provisions have been interpreted to provide guarantees of independence that are not immediately manifest in their language, this has been accomplished through the usual mechanisms of constitutional interpretation, not through recourse to the preamble. The legitimacy of this interpretive exercise stems from its grounding in an expression of democratic will, not from a dubious theory of an implicit constitutional structure. The express provisions of the Constitution are not, as the Chief Justice contends, “elaborations of the underlying, unwritten, and organizing principles found in the preamble to the *Constitution Act, 1867*” (para. 107). On the contrary, they are the

que les garanties de liberté politique découlent du préambule, mais, comme je l’ai mentionné dans mon analyse de l’indépendance judiciaire, cette position est intenable. Il faut plutôt dire que, si cette liberté est garantie, elle l’est implicitement par l’art. 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoit la création du Parlement; voir Gibson, *loc. cit.*, à la p. 498. Plus important encore, la justification de libertés politiques implicites réside dans le fait que ces libertés appuient la suprématie législative au lieu de la subvertir. Suivant cette théorie, ce sont les législatures démocratiquement constituées, et non les tribunaux, qui sont les garants, en dernier ressort, des libertés civiles, y compris du droit à un pouvoir judiciaire indépendant. Par conséquent, inférer la protection de l’indépendance de la magistrature du désir exprimé dans le préambule de se doter d’une constitution d’inspiration britannique c’est se méprendre complètement sur la nature fondamentale de cette constitution.

Cette constatation nous ramène à l’argument central: dans la mesure où les tribunaux canadiens ont le pouvoir de faire respecter le principe de l’indépendance de la magistrature, ce pouvoir découle de la structure du constitutionnalisme canadien, et non du constitutionnalisme britannique. Notre Constitution prévoit expressément et le pouvoir de contrôle judiciaire (à l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) et des garanties d’indépendance de la magistrature (aux art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et à l’al. 11d) de la *Charte*). Bien que ces dispositions aient été interprétées comme accordant des garanties d’indépendance qui ne ressortent pas de façon manifeste de leur libellé, elles l’ont été au moyen des mécanismes habituels d’interprétation constitutionnelle et non par le recours au préambule. La légitimité de cette démarche interprétative découle de son assise sur une expression de la volonté démocratique, et non d’une théorie douteuse quant à l’existence d’une structure constitutionnelle implicite. Les dispositions expresses de la Constitution ne sont pas, comme l’affirme le Juge en chef, «l’expression des principes structurels sous-jacents non écrits, prévus par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*» (par. 107). Au contraire, ils sont la Constitu-

Constitution. To assert otherwise is to subvert the democratic foundation of judicial review.

320 In other words, the approach adopted by the Chief Justice, in my view, misapprehends the nature of the *Constitution Act, 1867*. The Act was not intended as an abstract document on the nature of government. The philosophical underpinnings of government in a British colony were a given, and find expression in the preamble. The Act was intended to create governmental and judicial structures for the maintenance of a British system of government in a federation of former British colonies. Insofar as there were limits to legislative power in Canada, they flowed from the terms of the Act (it being a British statute) that created them and *vis-à-vis* Great Britain the condition of dependency that prevailed in 1867. In considering the nature of the structures created, it was relevant to look at the principles underlying their British counterparts as the preamble invites the courts to do.

321 In considering the nature of the Canadian judicial system in light of its British counterpart, one should observe that only the superior courts' independence and impartiality were regarded as "constitutional". The independence and impartiality of inferior courts were, in turn, protected through the superintending functions of the superior courts. They were not protected directly under the relevant British "constitutional" principles.

322 This was the judicial organization that was adopted for this country, with adaptations suitable to Canadian conditions, in the judicature provisions of the *Constitution Act, 1867*. In reviewing these provisions, it is worth observing that the courts given constitutional protection are expressly named. The existing provincial inferior courts are not mentioned, and, indeed, the Probate Courts of some provinces were expressly excluded. Given that the express provisions dealing with constitutional protection for judicial independence have specifically spelled out their application, it seems

tion. Affirmer autre chose c'est subvertir le fondement démocratique du contrôle judiciaire.

En d'autres termes, l'approche adoptée par le Juge en chef méconnaît, selon moi, la nature de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette loi n'a pas été conçue comme un document abstrait sur la nature du gouvernement. Les fondements philosophiques du gouvernement dans une colonie britannique étaient un fait établi, et ils trouvent leur expression dans le préambule. La *Loi constitutionnelle de 1867* visait à créer les structures gouvernementales et judiciaires propres au maintien d'un système de gouvernement britannique dans une fédération d'anciennes colonies britanniques. Dans la mesure où des limites étaient imposées au pouvoir législatif au Canada, elles découlaient des termes de la loi (il s'agit d'une loi britannique) qui les a créées et, vis-à-vis de la Grande-Bretagne, de la situation de dépendance qui existait en 1867. Dans l'examen de la nature des structures créées, il était opportun de prendre en considération les principes sur lesquels reposent leurs équivalents britanniques, comme le préambule invite les tribunaux à le faire.

Dans l'examen de la nature du système judiciaire canadien, sous l'éclairage de son équivalent britannique, il convient de signaler que seules l'indépendance et l'impartialité des cours supérieures étaient considérées comme «constitutionnelles». L'indépendance et l'impartialité des tribunaux inférieurs étaient, quant à elles, protégées par les cours supérieures, dans l'exercice de leurs fonctions de surveillance. Elles n'étaient pas directement protégées par les principes «constitutionnels» britanniques pertinents.

Voilà l'organisation judiciaire qui a été adoptée pour notre pays, avec les adaptations nécessaires à la situation canadienne, dans les dispositions relatives au pouvoir judiciaire de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans l'examen de ces dispositions, il convient de souligner que les tribunaux qui se sont vu accorder une protection constitutionnelle sont expressément nommés. Les cours provinciales de juridiction inférieure existantes ne sont pas mentionnées et, de fait, les cours de vérification de certaines provinces ont été expressément exclues. Étant donné que les dispositions traitant expressément

strained to extend the ambit of this protection by reference to a general preambular statement. As the majority stated in *McVey (Re)*, [1992] 3 S.C.R. 475, at p. 525, “it would seem odd if general words in a preamble were to be given more weight than the specific provisions that deal with the matter”.

This is a matter of no little significance for other reasons. If one is to give constitutional protection to courts generally, one must be able to determine with some precision what the term “court” encompasses. It is clear both under the *Constitution Act, 1867* as well as under s. 11(d) of the *Charter* what courts are covered, those under the *Constitution Act, 1867* arising under historic events in British constitutional history, those in s. 11(d) for the compelling reasons already given, namely protection for persons accused of an offence. But what are we to make of a general protection for courts such as that proposed by the Chief Justice? The word “court” is a broad term and can encompass a wide variety of tribunals. In the province of Quebec, for example, the term is legislatively used in respect of any number of administrative tribunals. Are we to include only those inferior courts applying ordinary jurisdiction in civil matters, or should we include all sorts of administrative tribunals, some of which are of far greater importance than ordinary civil courts? And if we do, is a distinction to be drawn between different tribunals and on the basis of what principles is this to be done?

These are some of the issues that have persuaded me that this Court should not precipitously, and without the benefit of argument of any real relevance to the case before us, venture forth on this uncharted sea. It is not as if the law as it stands is devoid of devices to ensure independent and impartial courts and tribunals. Quite the contrary, I

ment de la protection constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature précisent clairement à qui elles s'appliquent, il semble exagéré d'étendre la portée de cette protection en se référant à une déclaration générale faite dans un préambule. Comme il a été dit dans le jugement de la majorité dans *McVey (Re)*, [1992] 3 R.C.S. 475, à la p. 525, «il serait étrange qu'il faille accorder plus d'importance aux termes généraux d'un préambule qu'aux dispositions qui traitent spécifiquement de la question».

Cette question revêt une importance considérable pour d'autres raisons. Pour pouvoir accorder une protection constitutionnelle aux tribunaux en général, il faut être en mesure de définir avec une certaine précision ce qu'englobe le terme «tribunal». L'identité des tribunaux visés par la *Loi constitutionnelle de 1867* de même que ceux visés par l'al. 11d) de la *Charte* ne fait pas de doute: ce sont ceux qui sont visés par la *Loi constitutionnelle de 1867*, eu égard aux événements historiques de l'histoire constitutionnelle britannique, et ceux qui sont prévus à l'al. 11d) pour les raisons convaincantes déjà fournies, savoir la protection des personnes faisant l'objet d'une inculpation. Mais que faut-il déduire d'une protection générale des tribunaux comme celle que propose le Juge en chef? Le mot «tribunal» est un terme général, pouvant désigner un grand nombre de tribunaux. Dans la province de Québec, par exemple, le législateur emploie ce terme pour désigner un certain nombre de tribunaux administratifs. Devons-nous inclure uniquement les cours inférieures exerçant une juridiction civile ordinaire, ou devrions-nous inclure toutes sortes de tribunaux administratifs, dont certains sont beaucoup plus importants que les cours civiles ordinaires? Et si nous le faisons, doit-on faire une distinction entre les différents tribunaux et, si oui, en fonction de quels principes?

Voilà certains points qui m'ont convaincu que notre Cour ne devrait pas s'aventurer précipitamment sur ce terrain inexploré, sans l'avantage d'une argumentation véritablement pertinente à la présente espèce. Le droit en vigueur n'est pas dépourvu de mécanismes pour garantir l'existence de tribunaux indépendants et impartiaux. Bien au

323

324

would emphasize that the express protections for judicial independence set out in the Constitution are broad and powerful. They apply to all superior court and other judges specified in s. 96 of the *Constitution Act, 1867* as well as to inferior (provincial) courts exercising criminal jurisdiction. Nothing presented in these appeals suggests that these guarantees are not sufficient to ensure the independence of the judiciary as a whole. The superior courts have significant appellate and supervisory jurisdiction over inferior courts. If the impartiality of decisions from inferior courts is threatened by a lack of independence, any ensuing injustice may be rectified by the superior courts.

contraire, je tiens à souligner que les mesures expresses de protection de l'indépendance de la magistrature prévues par la Constitution sont étendues et puissantes. Elles s'appliquent à tous les juges des cours supérieures et des autres cours précisées à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi qu'à ceux des cours inférieures (provinciales) exerçant une juridiction pénale. Rien de ce qui a été présenté dans les présents pourvois n'indique que ces mesures sont insuffisantes pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son ensemble. Les cours supérieures ont une compétence importante en matière d'appel et de surveillance vis-à-vis des cours inférieures. Si l'impartialité des décisions rendues par les tribunaux inférieurs est menacée par leur manque d'indépendance, les cours supérieures peuvent corriger les injustices qui en résultent.

325 Should the foregoing provisions be found wanting, the *Charter* may conceivably be brought into play. Thus it is possible that protection for the independence for courts charged with determining the constitutionality of government action inheres in s. 24(1) of the *Charter* and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. It could be argued that the efficacy of those provisions, which empower courts to grant remedies for *Charter* violations and strike down unconstitutional laws, respectively, depends upon the existence of an independent and impartial adjudicator. The same may possibly be said in certain cases involving the applicability of the guarantees of liberty and security of the person arising in a non-penal setting. I add that these various possibilities may be seen to be abetted by the commitment to the rule of law expressed in the preamble to the *Charter*. These, however, are issues I would prefer to explore when they are brought before us for decision.

Si les dispositions qui précèdent se révélaient insuffisantes, il est concevable que la *Charte* puisse entrer en jeu. Il est donc possible que la protection de l'indépendance des tribunaux chargés de statuer sur la constitutionnalité de mesures gouvernementales soit intrinsèquement prévue au par. 24(1) de la *Charte* et à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. On pourrait soutenir que l'efficacité de ces dispositions qui, respectivement, autorisent les tribunaux à accorder des réparations à l'égard des atteintes à la *Charte* et à déclarer inopérantes les lois inconstitutionnelles, dépend de l'existence d'un arbitre indépendant et impartial. Peut-être qu'il en est de même dans certaines affaires portant sur l'applicabilité du droit à la liberté et du droit à la sécurité de la personne en contexte non pénal. J'ajoute qu'il est possible de considérer que ces différentes possibilités trouvent appui dans la reconnaissance de la primauté du droit exprimée dans le préambule de la *Charte*. Ce sont toutefois des questions que je préférerais examiner quand elles seront soumises à notre Cour pour décision.

### III. Financial Security

### III. La sécurité financière

326 I turn now to the main issue in these appeals: whether the governments of Prince Edward Island, Alberta and Manitoba violated s. 11(d) of the *Charter* by compromising the financial security of

J'aborde maintenant la principale question en litige dans les présents pourvois: les gouvernements de l'Île-du-Prince-Édouard, de l'Alberta et du Manitoba ont-ils enfreint l'al. 11d) de la *Charte*

provincial court judges. In *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, this Court held that the guarantee of an independent judiciary set out in s. 11(d) requires that tribunals exercising criminal jurisdiction exhibit three “essential conditions” of independence: security of tenure, financial security and institutional independence. The Court also found that judicial independence involves both individual and institutional relationships. It requires, in other words, both the individual independence of a particular judge and the institutional or collective independence of the tribunal of which that judge is a member.

Building on *Valente*, the Chief Justice concludes in the present appeals that the financial security component of judicial independence has both individual and institutional dimensions. The institutional dimension, in his view, has three components. One of these — the principle that reductions to judicial remuneration cannot diminish salaries to a point below a basic minimum level required for the office of a judge — is unobjectionable. As there has been no suggestion in these appeals that the salaries of provincial court judges have been reduced to such a level, I need not comment further on this issue.

The Chief Justice also finds, as a general principle, that s. 11(d) of the *Charter* permits governments to reduce, increase or freeze the salaries of provincial court judges, either as part of an overall economic measure which affects the salaries of all persons paid from the public purse, or as part of a measure directed at judges as a class. I agree. He goes on to hold, however, that before such changes can be made, governments must consider and respond to the recommendations of an independent “judicial compensation commission”. He further concludes that s. 11(d) forbids, under any circumstances, discussions about remuneration between the judiciary and the government.

en portant atteinte à la sécurité financière des juges de cours provinciales. Dans *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, notre Cour a statué que la garantie d’indépendance du pouvoir judiciaire prévue à l’al. 11d) exige que les tribunaux exerçant une juridiction pénale satisfassent aux trois «conditions essentielles» de l’indépendance: l’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance institutionnelle. La Cour a également conclu que l’indépendance de la magistrature comporte des dimensions tant individuelles qu’institutionnelles. Elle exige, en d’autres mots, l’indépendance individuelle de chaque juge d’un tribunal et l’indépendance institutionnelle ou collective de ce tribunal.

S’appuyant sur l’arrêt *Valente*, le Juge en chef conclut, dans les présents pourvois, que l’aspect sécurité financière de l’indépendance judiciaire a des dimensions à la fois individuelles et institutionnelles. Selon lui, la dimension institutionnelle se compose de trois éléments. L’un d’eux — le principe selon lequel la réduction de la rémunération des juges ne peut avoir pour effet de ramener les traitements à un niveau inférieur au niveau minimal de base requis pour occuper la charge de juge — est acceptable. Comme personne n’a prétendu, dans le cadre des présents pourvois, que les traitements des juges des cours provinciales ont été ramenés à un tel niveau, je n’ai pas besoin de commenter davantage cette question.

Le Juge en chef conclut en outre que, en règle générale, l’al. 11d) de la *Charte* permet aux gouvernements de réduire, de hausser ou de bloquer les traitements des juges des cours provinciales soit dans le cadre d’une mesure économique générale touchant les salaires de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics, soit dans le cadre d’une mesure visant les juges en tant que catégorie. Je suis d’accord avec lui. Toutefois, il poursuit en disant qu’avant d’apporter de tels changements, les gouvernements doivent examiner et répondre aux recommandations d’une «commission [indépendante] chargée d’examiner la rémunération des juges». Puis il conclut que l’al. 11d) interdit, en toutes circonstances, les discussions salariales entre les juges et le gouvernement.

327

328

329

I am unable to agree with these conclusions. While both salary commissions and a concomitant policy to avoid discussing remuneration other than through the making of representations to commissions may be desirable as matters of legislative policy, they are not mandated by s. 11(d) of the *Charter*. I begin with an examination of the text of the Constitution. Section 11(d) of the *Charter* provides as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal; [Emphasis added.]

By its express terms, s. 11(d) grants the right to an independent tribunal to persons “charged with an offence”. The guarantee of judicial independence inhering in s. 11(d) redounds to the benefit of the judged, not the judges; see *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769 (T.D.), at p. 782; Philip B. Kurland, “The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History” (1968-69), 36 *U. Chi. L. Rev.* 665, at p. 698. Section 11(d), therefore, does not grant judges a level of independence to which they feel they are entitled. Rather, it guarantees only that degree of independence necessary to ensure that accused persons receive fair trials.

330

This Court has confirmed that s. 11(d) does not guarantee an “ideal” level of judicial independence. After referring to a number of reports and studies on judicial independence calling for increased safeguards, Le Dain J. had this to say in *Valente, supra*, at pp. 692-93:

These efforts, particularly by the legal profession and the judiciary, to strengthen the conditions of judicial independence in Canada may be expected to continue as a movement towards the ideal. It would not be feasible, however, to apply the most rigorous and elaborate conditions of judicial independence to the constitutional requirement of independence in s. 11(d) of the *Charter*, which may have to be applied to a variety of tribunals. The legislative and constitutional provisions in Canada

Je suis incapable de souscrire à ces conclusions. Bien que l'établissement de commissions de rémunération et d'une politique concomitante interdisant de discuter de rémunération autrement que par la présentation d'observations à ces commissions puissent être des mesures souhaitables du point de vue de la politique législative, l'al. 11d) de la *Charte* ne les rend pas obligatoires. Je commence par un examen du texte de la Constitution. L'alinéa 11d) de la *Charte* dispose:

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable; [Je souligne.]

Cette disposition accorde expressément aux «inculpés» le droit d'être jugés par un tribunal indépendant. La garantie d'indépendance judiciaire prévue à l'al. 11d) bénéficie aux personnes jugées et non aux juges; voir *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 782; Philip B. Kurland, «The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History» (1968-69), 36 *U. Chi. L. Rev.* 665, à la p. 698. L'alinéa 11d) n'accorde donc pas aux juges le niveau d'indépendance auquel ils estiment avoir droit. Il leur garantit plutôt uniquement le degré d'indépendance nécessaire pour faire en sorte que les inculpés subissent un procès équitable.

Notre Cour a confirmé que l'al. 11d) ne garantit pas un niveau «idéal» d'indépendance judiciaire. Après s'être référé à plusieurs rapports et études sur l'indépendance judiciaire dans lesquels des garanties accrues étaient réclamées, le juge Le Dain s'est exprimé en ces termes, dans l'arrêt *Valente*, précité, aux pp. 692 et 693:

On peut s'attendre que ces efforts, déployés particulièrement par les milieux juridique et judiciaire en vue d'affermir les conditions de l'indépendance judiciaire au Canada, vont continuer à viser l'idéal. Il ne serait cependant pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11d) de la *Charte*, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux. Les dispositions législa-



governing matters which bear on the judicial independence of tribunals trying persons charged with an offence exhibit a great range and variety. The essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) must bear some reasonable relationship to that variety. Moreover, it is the essence of the security afforded by the essential conditions of judicial independence that is appropriate for application under s. 11(d) and not any particular legislative or constitutional formula by which it may be provided or guaranteed. [Emphasis added].

Similarly, in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at p. 142, Lamer C.J. concluded that while the Quebec municipal court system, which allowed judges to continue to practice as lawyers was not “ideal”, it was sufficient for the purposes of s. 11(d). He remarked:

I admit that a system which allows for part-time judges is not the ideal system. However, the Constitution does not always guarantee the “ideal”. Perhaps the ideal system would be to have a panel of three or five judges hearing every case; that may be the ideal, but it certainly cannot be said to be constitutionally guaranteed. [Emphasis in original.]

As Lamer C.J. stated in *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618, at p. 638, “[t]he *Charter* aims to guarantee that individuals benefit from a minimum standard of fundamental rights. If Parliament chooses to grant protection over and above that which is enshrined in our *Charter*, it is always at liberty to do so.”

I also note that s. 11(d) expressly provides that accused persons have a right to a hearing that is both “independent” and “impartial”. As the Court explained in *Valente*, *supra*, independence and impartiality are discrete concepts; see also *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, at p. 283. “Impartiality”, Le Dain J. stated for the Court in *Valente*, at p. 685, “refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case”. Impartial adjudicators, in other words, base their decisions on the merits of the case, not the identity of the litigants. Independence, in contrast, “connotes not merely a state of

tives et constitutionnelles qui, au Canada, régissent les questions ayant une portée sur l’indépendance judiciaire des tribunaux qui jugent les personnes accusées d’une infraction sont fort diverses et variées. Les conditions essentielles de l’indépendance judiciaire, pour les fins de l’al. 11d), doivent avoir un lien raisonnable avec cette diversité. De plus, c’est l’essence de la garantie fournie par les conditions essentielles de l’indépendance judiciaire qu’il convient d’appliquer en vertu de l’al. 11d), et non pas quelque formule législative ou constitutionnelle particulière qui peut l’offrir ou l’assurer. [Je souligne.]

De même, dans *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la p. 142, le juge en chef Lamer a conclu que, bien que le système de cours municipales du Québec, qui permet aux juges de continuer à exercer le droit en tant qu’avocats, n’était pas «idéal», il était suffisant pour l’application de l’al. 11d). Il a fait remarquer:

J’admets que le système qui permet d’avoir des juges à temps partiel n’est pas le système idéal. Toutefois, la Constitution ne garantit pas toujours la situation «idéale». Le système idéal pourrait peut-être consister en une formation de trois ou cinq juges qui entendraient chaque affaire; c’est peut-être là l’idéal, mais on ne peut certainement pas dire que la Constitution le garantit. [Souligné dans l’original.]

Comme le juge en chef Lamer l’a dit dans *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618, à la p. 638, «[l]a *Charte* vise à assurer aux citoyens un minimum de droits fondamentaux. Si le législateur choisit d’accorder une protection supérieure à celle que prévoit la *Charte*, libre à lui de le faire.»

Je souligne également que l’al. 11d) indique expressément que les inculpés ont le droit d’être entendus par un tribunal qui est à la fois «indépendant» et «impartial». Comme la Cour l’a expliqué dans *Valente*, précité, l’indépendance et l’impartialité sont des concepts distincts; voir aussi *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, à la p. 283. Dans *Valente*, à la p. 685, le juge Le Dain a dit, au nom de la Cour, que «[l]’impartialité désigne un état d’esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée». En d’autres mots, les juges impartiaux basent leurs décisions sur le fond de l’affaire et

mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees” (p. 685).

non sur l’identité des parties. À l’opposé, l’indépendance «connote non seulement un état d’esprit ou une attitude dans l’exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l’organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives» (p. 685).

332 That being said, it is important to remember that judicial independence is not an end in itself. Independence is required only insofar as it serves to ensure that cases are decided in an impartial manner. As Lamer C.J. wrote in *Lippé, supra*, at p. 139:

Cela dit, il importe de ne pas oublier que l’indépendance de la magistrature n’est pas une fin en soi. L’indépendance n’est requise que dans la mesure où elle permet de faire en sorte que les affaires soient décidées d’une manière impartiale. Comme l’a écrit le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Lippé*, précité, à la p. 139:

The overall objective of guaranteeing judicial independence is to ensure a reasonable perception of impartiality; judicial independence is but a “means” to this “end”. If judges could be perceived as “impartial” without judicial “independence”, the requirement of “independence” would be unnecessary. However, judicial independence is critical to the public’s perception of impartiality. Independence is the cornerstone, a necessary prerequisite, for judicial impartiality.

La garantie d’indépendance judiciaire vise dans l’ensemble à assurer une perception raisonnable d’impartialité; l’indépendance judiciaire n’est qu’un «moyen» pour atteindre cette «fin». Si les juges pouvaient être perçus comme «impartiaux» sans l’«indépendance» judiciaire, l’exigence d’«indépendance» serait inutile. Cependant, l’indépendance judiciaire est essentielle à la perception d’impartialité qu’a le public. L’indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable nécessaire, de l’impartialité judiciaire.

333 From the foregoing, it can be stated that the “essential objective conditions” of judicial independence for the purposes of s. 11(d) consist of those minimum guarantees that are necessary to ensure that tribunals exercising criminal jurisdiction act, and are perceived to act, in an impartial manner. Section 11(d) does not empower this or any other court to compel governments to enact “model” legislation affording the utmost protection for judicial independence. This is a task for the legislatures, not the courts.

À la lumière de ce qui précède, il est possible d’affirmer que les «conditions objectives essentielles» de l’indépendance judiciaire pour l’application de l’al. 11d) sont les garanties minimales qui sont nécessaires pour faire en sorte que les tribunaux exerçant une juridiction pénale agissent avec impartialité et soient perçus comme tels. L’alinéa 11d) n’habilite pas notre Cour ou une autre cour à forcer les gouvernements à édicter une loi «type» accordant la protection suprême à l’indépendance judiciaire. C’est aux législatures et non aux tribunaux qu’il appartient de le faire.

334 With this general principle in mind, I turn to the first question at hand: does s. 11(d) require governments to establish judicial compensation commissions and consider and respond to their recommendations before changing the salaries of provincial court judges? As noted by the Chief Justice in his reasons, this Court held unanimously in *Valente, supra*, that such commissions were not required for the purposes of s. 11(d). This holding should be followed, in my opinion, not simply because it is

C’est en gardant ce principe général à l’esprit que j’aborde la première question en litige: L’alinéa 11d) oblige-t-il les gouvernements à établir des commissions chargées de la rémunération des juges ainsi qu’à examiner les recommandations faites par celles-ci et à y répondre avant de modifier les traitements des juges des cours provinciales? Comme l’a souligné le Juge en chef dans ses motifs, notre Cour a statué, dans son jugement unanime dans *Valente*, précité, que l’al. 11d) n’exi-

authoritative, but because it is grounded in reason and common sense. As I have discussed, the Chief Justice asserts that the financial security component of judicial independence has both an individual and an institutional or collective dimension. In *Valente*, the Court focused solely on the individual dimension, holding at p. 706 that “the essential point” of financial security “is that the right to salary of a provincial court judge is established by law, and there is no way in which the Executive could interfere with that right in a manner to affect the independence of the individual judge”.

I agree that financial security has a collective dimension. Judicial independence must include protection against interference with the financial security of the court as an institution. It is not enough that the right to a salary is established by law and that individual judges are protected against arbitrary changes to their remuneration. The possibility of economic manipulation also arises from changes to the salaries of judges as a class.

The fact that the potential for such manipulation exists, however, does not justify the imposition of judicial compensation commissions as a constitutional imperative. As noted above, s. 11(d) does not mandate “any particular legislative or constitutional formula”: *Valente, supra*, at p. 693; see also *Généreux, supra*, at pp. 284-85. This Court has repeatedly held that s. 11(d) requires only that courts exercising criminal jurisdiction be reasonably perceived as independent. In *Valente, supra*, Le Dain J. wrote the following for the Court at p. 689:

Although judicial independence is a status or relationship resting on objective conditions or guarantees, as well as a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, it is sound, I think, that the test for independence for the purposes of s. 11(d) of the *Charter*

geait pas l'établissement de telles commissions. Selon moi, cette décision devrait être suivie, pas simplement parce qu'elle fait autorité, mais parce qu'elle est fondée sur la raison et le bon sens. Comme je l'ai mentionné, le Juge en chef affirme que l'aspect sécurité financière de l'indépendance judiciaire a une dimension individuelle ainsi qu'une dimension institutionnelle ou collective. Dans l'arrêt *Valente*, la Cour ne s'est attachée qu'à la dimension individuelle et elle a statué, à la p. 706, que «l'essentiel» de la sécurité financière «est que le droit du juge de cour provinciale à un traitement soit prévu par la loi et qu'en aucune manière l'exécutif ne puisse empiéter sur ce droit de façon à affecter l'indépendance du juge pris individuellement».

Je conviens que la sécurité financière a une dimension collective. L'indépendance judiciaire doit comprendre la protection contre les atteintes à la sécurité financière de la cour en tant qu'institution. Il ne suffit pas que le droit à un traitement soit prévu par la loi et que les juges pris individuellement soient protégés contre des changements arbitraires de leur rémunération. La possibilité de manipulation économique peut également naître de changements apportés à la rémunération des juges en tant que catégorie.

Le fait qu'une telle possibilité de manipulation existe ne justifie toutefois pas d'imposer, en tant qu'impératif constitutionnel, le recours à des commissions chargées d'examiner la rémunération des juges. Comme il a été souligné plus haut, l'al. 11d) n'exige pas une «formule législative ou constitutionnelle particulière»: *Valente*, précité, à la p. 693; voir aussi *Généreux*, précité, aux pp. 284 et 285. Notre Cour a maintes fois statué que l'al. 11d) exige simplement que les tribunaux exerçant une juridiction pénale soient raisonnablement perçus comme indépendants. Dans *Valente*, précité, le juge Le Dain s'est exprimé en ces termes, au nom de la Cour, à la p. 689:

Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, il est logique, à mon avis, que le critère de l'indépendance

335

336

should be, as for impartiality, whether the tribunal may be reasonably perceived as independent. Both independence and impartiality are fundamental not only to the capacity to do justice in a particular case but also to individual and public confidence in the administration of justice. Without that confidence the system cannot command the respect and acceptance that are essential to its effective operation. It is, therefore, important that a tribunal should be perceived as independent, as well as impartial, and that the test for independence should include that perception. The perception must, however, as I have suggested, be a perception of whether the tribunal enjoys the essential objective conditions or guarantees of judicial independence, and not a perception of how it will in fact act, regardless of whether it enjoys such conditions or guarantees.

See also: *Lippé, supra*, at p. 139; *Généreux, supra*, at p. 286.

aux fins de l'al. 11d) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, comme je l'ai proposé, être celle d'un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties.

Voir aussi: *Lippé*, précité, à la p. 139; *Généreux*, précité, à la p. 286.

337

In my view, it is abundantly clear that a reasonable, informed person would not perceive that, in the absence of a commission process, all changes to the remuneration of provincial court judges threaten their independence. I reach this conclusion by considering the type of change to judicial salaries that is at issue in the present appeals. It is simply not reasonable to think that a decrease to judicial salaries that is part of an overall economic measure which affects the salaries of substantially all persons paid from public funds imperils the independence of the judiciary. To hold otherwise is to assume that judges could be influenced or manipulated by such a reduction. A reasonable person, I submit, would believe judges are made of sturdier stuff than this.

À mon avis, il est très clair qu'une personne raisonnable et bien renseignée ne percevrait pas que, en l'absence d'une commission, tous les changements apportés à la rémunération des juges des cours provinciales menacent l'indépendance de ces juges. J'arrive à cette conclusion en tenant compte du type de modification des traitements des juges qui est en litige dans les présents pourvois. Il n'est tout simplement pas raisonnable de penser qu'une diminution de la rémunération des juges, qui s'inscrit dans le cadre d'une mesure économique générale touchant le traitement de presque toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics, met en péril l'indépendance de la magistrature. Statuer autrement revient à présumer que les juges pourraient être influencés ou manipulés par une telle réduction. Je suis d'avis qu'une personne raisonnable serait plutôt portée à croire que les juges sont faits d'une étoffe plus solide que cela.

338

Indeed, as support for his conclusion that s. 11(d) does not prohibit non-discriminatory reductions, the Chief Justice cites a number of commentators who argue that such reductions are constitutional; see Hogg, *supra*, vol. 1, at p. 7-6; Lederman, *supra*, at pp. 795, 1164; Wayne Renke, *Invoking Independence: Judicial Independence as a No-cut Wage Guarantee* (1994), at p. 30. As

De fait, au soutien de sa conclusion que l'al. 11d) n'interdit pas les réductions non discriminatoires, le Juge en chef cite plusieurs commentateurs qui affirment que de telles réductions sont constitutionnelles; voir Hogg, *op. cit.*, vol. 1, à la p. 7-6; Lederman, *loc. cit.*, aux pp. 795 et 1164; Wayne Renke, *Invoking Independence: Judicial Independence as a No-cut Wage Guarantee* (1994),

stated by Professor Renke, “[w]here economic measures apply equally to clerks, secretaries, managers, public sector workers of all grades and departments, as well as judges, how could judges be manipulated?” If this is the case, why is it necessary to require the intervention of an independent commission before the government imposes such reductions?

The Chief Justice addresses this question by expressing sympathy for the view that salary reductions that treat judges in the same manner as civil servants undermine judicial independence “precisely because they create the impression that judges are merely public employees and are not independent of the government” (para. 157 (emphasis in original)). Judicial independence, he concludes, “can be threatened by measures which treat judges either differently from, or identically to, other persons paid from the public purse” (para. 158). In order to guard against this threat, the argument goes, governments are required to have recourse to the commission process before any changes to remuneration are made.

With respect, I fail to see the logic in this position. In *Valente, supra*, this Court rejected the argument that the institutional independence of provincial court judges was compromised by the fact that they were treated as civil servants for the purposes of pension and other financial benefits and the executive exercised control over the conferring of such discretionary benefits as post-retirement reappointment, leaves of absence and the right to engage in extra-judicial appointments. The contention was that the government’s control over these matters was calculated to make the court appear as a branch of the executive and the judges as civil servants. This impression, it was argued, was reinforced by the manner in which the court and its judges were associated with the Ministry of the Attorney General in printed material intended for public information.

à la p. 30. Comme l’a dit le professeur Renke, [TRADUCTION] «[c]omment les juges pourraient-ils être manipulés si les mesures économiques en cause s’appliquent également aux employés du secteur public des différents ministères et de tous niveaux, qu’ils soient commis, secrétaires ou gestionnaires?» Si tel est le cas, pourquoi est-il nécessaire d’exiger l’intervention d’une commission indépendante avant que le gouvernement n’impose de telles réductions?

Le Juge en chef répond à cette question en se montrant favorable à l’opinion que les réductions de rémunération qui traitent les juges de la même manière que les fonctionnaires sapent l’indépendance judiciaire «précisément parce qu’elles créent l’impression que les juges sont simplement des employés de l’État et qu’ils ne sont pas indépendants du gouvernement» (par. 157 (souligné dans l’original)). Il conclut que l’indépendance de la magistrature «peut être menacée par des mesures qui soit traitent les juges différemment des autres personnes rémunérées sur les fonds publics, soit les traitent de façon identique» (par. 158). Suivant cet argument, les gouvernements doivent, pour parer à cette menace, recourir à une commission avant d’apporter des changements à la rémunération des juges.

339

En toute déférence, je ne saisis pas la logique de ce point de vue. Dans *Valente*, précité, notre Cour a rejeté l’argument selon lequel l’indépendance institutionnelle des juges de cours provinciales était compromise par le fait que les juges étaient considérés comme des fonctionnaires aux fins des pensions et d’autres avantages financiers, et que l’exécutif avait le pouvoir d’attribuer des bénéfices discrétionnaires comme les nouvelles nominations après l’âge de la retraite, les congés et le droit de s’adonner à des activités extra-judiciaires. On a soutenu que le pouvoir du gouvernement sur ces questions était conçu de manière à faire percevoir la cour comme un organe de l’exécutif et les juges comme des fonctionnaires. Cette impression, a-t-on dit, était renforcée par la manière dont la cour et ses juges étaient associés au ministère du Procureur général dans les brochures destinées à informer le public.

340

341

In *Valente*, the Court held that none of these factors could reasonably be perceived to compromise the institutional independence of the judiciary. All that is required, Le Dain J. stated for the Court at p. 712, is that the judiciary retain control over “the administrative decisions that bear directly and immediately on the exercise of the judicial function”. Similarly, the fact that changes to judicial salaries are linked, along with other persons paid from the public purse, to changes made to the remuneration of civil servants does not create the impression that judges are public employees who are not independent from government. It must be remembered that the test for judicial independence incorporates the perception of the reasonable, informed person. As noted by the Chief Justice in his reasons, the question is “whether a reasonable person, who was informed of the relevant statutory provisions, their historical background and the traditions surrounding them, after viewing the matter realistically and practically would conclude (that the tribunal or court was independent)” (para. 113). In my view, such a person would not view the linking of judges’ salaries to those of civil servants as compromising judicial independence.

Dans *Valente*, la Cour a statué qu’aucun de ces facteurs ne pouvait raisonnablement être perçu comme ayant pour effet de porter atteinte à l’indépendance institutionnelle de la magistrature. Tout ce qui est requis, a déclaré le juge Le Dain, au nom de la Cour à la p. 712, c’est que les juges conservent le pouvoir de prendre «[l]es décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l’exercice des fonctions judiciaires». De même, le fait que les changements apportés aux traitements des juges et à ceux d’autres personnes rémunérées sur les fonds publics soient liés aux changements apportés à la rémunération des fonctionnaires ne crée pas l’impression que les juges sont des employés de l’État et qu’ils ne sont pas indépendants du gouvernement. Il ne faut pas oublier que le critère applicable à l’indépendance judiciaire comprend la perception de la personne raisonnable et bien renseignée. Comme l’a fait remarquer le Juge en chef dans ses motifs, la question est de savoir «si une personne raisonnable, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique, conclurait (que le tribunal ou la cour est indépendant)» (par. 113). Selon moi, une telle personne ne considérerait pas que l’établissement d’un lien entre la rémunération des juges et celle des fonctionnaires compromet l’indépendance de la magistrature.

342

The threat to judicial independence that arises from the government’s power to set salaries consists in the prospect that judges will be influenced by the possibility that the government will punish or reward them financially for their decisions. Protection against this potentiality is the *raison d’être* of the financial security component of judicial independence. There is virtually no possibility that such economic manipulation will arise where the government makes equivalent changes to the remuneration of all persons paid from public funds. The fact that such a procedure might leave some members of the public with the impression that provincial court judges are public servants is thus irrelevant. A reasonable, informed person

La menace pour l’indépendance judiciaire que constitue le pouvoir du gouvernement de fixer les traitements réside dans le fait que les juges seront peut-être influencés par la possibilité que le gouvernement les punisse ou les récompense financièrement pour les décisions qu’ils rendent. La protection contre cette possibilité est la raison d’être de l’aspect sécurité financière de l’indépendance judiciaire. Il est pratiquement impossible qu’une telle manipulation financière se produise lorsque le gouvernement apporte des changements équivalents à la rémunération de toutes les personnes payées sur les fonds publics. Le fait qu’une telle mesure puisse donner à certains membres du public l’impression que les juges des cours provin-

would not perceive any infringement of the judges' financial security.

In his reasons, the Chief Justice asserts that, where the government chooses to depart from the recommendations of the judicial compensation commission, it must justify its decision according to a standard of rationality. He goes on to state, however, that across-the-board measures affecting substantially every person who is paid from the public purse are *prima facie* rational because they are typically designed to further a larger public interest. If this is true, and I have no doubt that it is, little is gained by going through the commission process in these circumstances. Under the Chief Justice's approach, governments are free to reduce the salaries of judges, in concert with all other persons paid from public funds, so long as they set up a commission whose recommendations they are for all practical purposes free to ignore. In my view, this result represents a triumph of form over substance.

Although I have framed my argument in terms of reductions to judicial salaries that are part of across-the-board measures applying throughout the public sector, the same logic applies, *a fortiori*, to salary freezes and increases. In my view, furthermore, governments may make changes to judicial salaries that are not paralleled by equivalent changes to the salaries of other persons paid from public funds. As I will develop later, changes, and especially decreases, to judicial salaries that are not part of an overall public measure should be subject to greater scrutiny than those that are. Under the reasonable perception test, however, commissions are not a necessary condition of independence. Of course, the existence of such a process may go a long way toward showing that a given change to judges' salaries does not threaten their independence. Requiring commissions *a priori*, however, is tantamount to enacting a new constitutional provision to extend the protection provided by s. 11(d). Section 11(d) requires only that tribunals exercising criminal jurisdiction be inde-

ciales sont des fonctionnaires est donc dénué de pertinence. Une personne raisonnable et bien renseignée n'y verrait aucune atteinte à la sécurité financière des juges.

Dans ses motifs, le Juge en chef affirme que, si le gouvernement décide d'écarter les recommandations de la commission de rémunération des juges, il doit justifier sa décision suivant une norme de rationalité. Il ajoute toutefois que des mesures générales touchant la quasi-totalité des personnes rémunérées sur les fonds publics sont à première vue rationnelles parce qu'elles visent ordinairement la réalisation d'un objectif d'intérêt public plus vaste. Si c'est vrai, ce dont je ne doute pas, le recours à une commission n'apporte pas grand-chose dans de telles circonstances. Selon l'approche du Juge en chef, les gouvernements sont libres de réduire les traitements des juges, de même que ceux de toutes les autres personnes rémunérées sur les fonds publics, pourvu qu'ils établissent une commission dont ils peuvent, en pratique, écarter les recommandations. À mon avis, ce résultat constitue une victoire de la forme sur le fond.

Même si j'ai formulé mon argument dans le contexte d'une réduction des traitements des juges qui s'inscrit dans le cadre de mesures générales touchant l'ensemble du secteur public, la même logique s'applique à plus forte raison aux blocages et aux hausses des traitements. Je suis en outre d'avis que les gouvernements peuvent apporter des changements aux traitements des juges sans apporter des changements équivalents aux traitements d'autres personnes rémunérées sur les fonds publics. Comme je vais l'expliquer plus loin, les changements apportés à la rémunération des juges — en particulier les baisses de traitement — qui ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une mesure publique générale devraient faire l'objet d'un examen plus approfondi que ceux qui s'inscrivent dans le cadre d'une telle mesure. Suivant le critère de la perception raisonnable, toutefois, l'établissement de commissions n'est pas une condition nécessaire à l'indépendance judiciaire. Évidemment, l'existence d'un tel mécanisme peut, dans une large mesure, contribuer à démontrer qu'un

343

344

pendent and impartial. To that end, it prohibits governments from acting in ways that threaten that independence and impartiality. It does not require legislatures, however, to establish what in some respects is a virtual fourth branch of government to police the interaction between the political branches and the judiciary. Judges, in my opinion, are capable of ensuring their own independence by an appropriate application of the Constitution. By employing the reasonable perception test, judges are able to distinguish between changes to their remuneration effected for a valid public purpose and those designed to influence their decisions.

changement donné à la rémunération des juges ne menace pas l'indépendance de ces derniers. Toutefois, le fait d'exiger a priori l'établissement de commissions équivaut à édicter une nouvelle disposition constitutionnelle pour étendre la protection accordée par l'al. 11*d*). Or cet alinéa exige uniquement que les tribunaux exerçant une juridiction pénale soient indépendants et impartiaux. À cette fin, il interdit aux gouvernements d'agir de façons qui menacent cette indépendance et cette impartialité. Il n'oblige toutefois pas les législatures à établir ce qui, à certains égards, équivaut pratiquement à un quatrième organe du gouvernement pour surveiller l'interaction entre les organes politiques et le pouvoir judiciaire. Selon moi, les juges sont en mesure de garantir leur propre indépendance par l'application appropriée de la Constitution. En recourant au critère de la perception raisonnable, les juges sont capables d'établir une distinction entre les changements apportés à leur rémunération pour réaliser un objectif d'intérêt général valable et les changements visant à influencer leurs décisions.

345

As I have noted, although the reasonable perception test applies to all changes to judicial remuneration, different types of changes warrant different levels of scrutiny. Although each case must be judged on its own facts, some general guiding principles can be articulated. Changes to judicial salaries that apply equally to substantially all persons paid from public funds, for example, would almost inevitably be considered constitutional. Differential increases to judicial salaries warrant a greater degree of scrutiny, although in most cases it would be relatively easy to link the increase to a legitimate governmental purpose such as a desire to attract, or continue to attract, highly qualified lawyers to the bench. Differential decreases to judicial remuneration would invite the highest level of review. This approach receives support from the fact that the constitutions of many states and a number of international instruments contain

Comme je l'ai mentionné, bien que le critère de la perception raisonnable s'applique à tous les types de changements apportés à la rémunération des juges, certains changements réclament des degrés d'examen différents. Même si chaque cas doit être jugé en fonction des faits qui lui sont propres, il est possible de formuler certains principes directeurs généraux. Ainsi, les changements apportés aux traitements des juges et qui s'appliquent de la même manière à la quasi-totalité des personnes rémunérées sur les fonds publics seraient presque inmanquablement jugés constitutionnels. Le fait que les traitements des juges fassent l'objet de hausses différentes commande un examen plus approfondi, mais il serait assez facile, dans la plupart des cas, de rattacher de telles hausses à un objectif gouvernemental légitime tel le désir de recruter ou de continuer à recruter des avocats hautement qualifiés à la magistrature. Des baisses différentes imposées à la rémunération des juges appelleraient l'examen le plus approfondi. Cette position est renforcée par le fait que la constitution de nombreux pays ainsi qu'un certain nombre d'instruments internationaux contiennent des



provisions prohibiting reductions of judicial salaries.

Determining whether a differential change raises a perception of interference is, in my view, analogous to determining whether government action is discriminatory under s. 15 of the *Charter*. In its equality jurisprudence, this Court has emphasized that discrimination means more than simply different treatment; see *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143. To constitute discrimination, the impugned difference in treatment must implicate the purpose of the constitutional protection in question. It is not enough to say, in other words, that judges and non-judges are treated differently. What is important is that this disparate treatment has the potential to influence the adjudicative process.

In determining this question, regard must be had to both the purpose and the effect of the impugned salary change. The reasonable perception test contemplates the possibility that a court may be found to lack independence despite the fact that the government did not act with an improper motive; see *Généreux, supra*, at p. 307. Purpose is nevertheless relevant. As Dickson C.J. noted in *Beauregard, supra*, at p. 77, legislation dealing with judges' salaries will be suspect if there is "any hint that... [it] was enacted for an improper or colourable purpose". Conversely, he stated, legislation will be constitutional where it represents an attempt "to try to deal fairly with judges and with judicial salaries and pensions" (p. 78).

In considering the effect of differential changes on judicial independence, the question that must be asked is whether the distinction between judges and other persons paid from public funds amounts to a "substantial" difference in treatment. Trivial or insignificant differences are unlikely to threaten judicial independence. If the effect of the change on the financial position of judges and others is essentially similar, a reasonable person would not perceive it as potentially influencing judges to

dispositions qui interdisent la réduction des traitements des juges.

Déterminer si une modification différente fait naître une impression d'ingérence revient, selon moi, à déterminer, en vertu de l'art. 15 de la *Charte*, si une mesure gouvernementale est discriminatoire. Dans sa jurisprudence en matière d'égalité, notre Cour a souligné que la discrimination signifie bien plus qu'un traitement différent: voir *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Pour être discriminatoire, la différence de traitement contestée doit faire entrer en jeu l'objet de la protection constitutionnelle en question. En d'autres termes, il ne suffit pas de dire que les juges et les personnes qui ne sont pas des juges sont traités différemment. Ce qui est important, c'est la possibilité que cette différence de traitement influe sur le processus décisionnel.

Pour statuer sur cette question, il faut tenir compte à la fois de l'objet du changement de rémunération contesté et de son effet. Le critère de la perception raisonnable prévoit la possibilité qu'il soit jugé qu'un tribunal manque d'indépendance, en dépit du fait que le gouvernement n'a pas agi dans un but malhonnête; voir *Généreux, précité*, à la p. 307. L'objet est malgré tout pertinent. Comme le juge en chef Dickson l'a fait remarquer dans *Beauregard, précité*, à la p. 77, une loi traitant de la rémunération des juges sera suspecte s'il y a «un indice qu'[elle a] été adoptée dans un but malhonnête ou spécieux». Inversement, a-t-il dit, une loi sera constitutionnelle si elle constitue une tentative «d'essayer de traiter d'une manière équitable les juges ainsi que leurs traitements et pensions» (p. 78).

Pour examiner l'effet qu'ont des changements différents sur l'indépendance de la magistrature, la question qu'il faut poser est de savoir si la distinction faite entre les juges et d'autres personnes rémunérées sur les fonds publics se traduit par une différence «substantielle» dans la façon dont ils sont traités. Il est peu probable que des différences minimales ou négligeables menacent l'indépendance judiciaire. Si l'effet du changement sur la situation financière des juges et d'autres personnes est

346

347

348

favour or disfavour the government's interests in litigation.

essentiellement le même, une personne raisonnable n'aurait pas l'impression que ce changement pourrait amener les juges à statuer d'une manière favorable ou défavorable aux intérêts du gouvernement dans un litige.

349 I now turn to the question of discussions between the judiciary and the government over salaries. In the absence of a commission process, the only manner in which judges may have a say in the setting of their salaries is through direct dialogue with the executive. The Chief Justice terms these discussions "negotiations" and would prohibit them, in all circumstances, as violations of the financial security component of judicial independence. According to him, negotiations threaten independence because a "reasonable person might conclude that judges would alter the manner in which they adjudicate cases in order to curry favour with the executive" (para. 187).

J'en viens maintenant à la question des discussions salariales entre les juges et le gouvernement. En l'absence d'une commission, la seule façon dont les juges peuvent avoir leur mot à dire dans la fixation de leurs traitements est par l'ouverture d'un dialogue direct avec l'exécutif. Le Juge en chef appelle ces discussions des «négociations» et les interdirait, en toutes circonstances, parce qu'elles violent l'aspect sécurité financière de l'indépendance de la magistrature. Selon lui, les négociations menacent l'indépendance parce que «la personne raisonnable pourrait conclure que les juges modifieront la façon dont ils tranchent les litiges afin de chercher à gagner la faveur de l'exécutif» (par. 187).

350 In my view, this position seriously mischaracterizes the manner in which judicial salaries are set. *Valente* establishes that the fixing of provincial court judges' remuneration is entirely within the discretion of the government, subject, of course, to the conditions that the right to a salary be established by law and that the government not change salaries in a manner that raises a reasonable apprehension of interference. There is no constitutional requirement that the executive discuss, consult or "negotiate" with provincial court judges. As stated by McDonald J. in the Alberta cases, the government "might exercise [this] discretion quite properly (i.e., without reliance upon constitutionally irrelevant considerations such as the performance of the judges) without ever soliciting or receiving the view of the Provincial Court judges" ((1994), 160 A.R. 81, at p. 144). Provincial judges associations are not unions, and the government and the judges are not involved in a statutorily compelled collective bargaining relationship. While judges are free to make recommendations regarding their salaries, and governments would be wise to seriously consider them, as a group they have no economic "bargaining power" *vis-à-vis* the government. The atmosphere of negotiation the Chief

À mon avis, cette position déforme sérieusement la façon dont les traitements des juges sont fixés. L'arrêt *Valente* établit que la fixation de la rémunération des juges des cours provinciales relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du gouvernement, à la condition, évidemment, que le droit à un traitement soit prévu par la loi et que le gouvernement ne modifie pas les traitements d'une manière qui soulève une crainte raisonnable d'ingérence. Il n'existe aucune exigence constitutionnelle voulant que l'exécutif discute avec les juges des cours provinciales, consulte ceux-ci ou «négocie» avec eux. Comme l'a dit le juge McDonald dans les affaires émanant de l'Alberta, le gouvernement [TRADUCTION] «pourrait exercer [ce] pouvoir discrétionnaire de façon parfaitement régulière (c'est-à-dire sans se fonder sur des considérations dénuées de pertinence sur le plan constitutionnel comme le rendement des juges), sans pour autant jamais requérir ni recevoir le point de vue des juges de la Cour provinciale» ((1994), 160 A.R. 81, à la p. 144). Les associations de juges de cours provinciales ne sont pas des syndicats, et le gouvernement et les juges ne sont pas astreints par la loi à la procédure de négociation collective. Même si les juges sont libres de faire, à

Justice describes, which fosters expectations of “give and take” and encourages “subtle accommodations”, does not therefore apply to salary discussions between government and the judiciary. The danger that is alleged to arise from such discussions — that judges will barter their independence for financial gain — is thus illusory.

Of course, some persons may view direct consultations between the government and the judiciary over salaries to be unseemly or inappropriate. It may be that making representations to an independent commission better reflects the position of judges as independent from the political branches of government. A general prohibition against such consultations, however, is not required by s. 11(d) of the *Charter*. In most circumstances, a reasonable, informed person would not view them as imperiling judicial independence. As stated by McDonald J. (at p. 145):

... a reasonable, well-informed, right-minded person would not regard such a process as one that would impair the independence of the court. In the absence of evidence that the judges had improperly applied the law, no reasonable, right-minded person would have even a suspicion that the judges' independence had been bartered. It must be remembered that there is an appellate process in which either judges of the Court of Queen's Bench or of the Court of Appeal would soon become aware of any colourable use of judicial power, and correct it. Any reasonable, right-minded person would add that safeguard to his or her presumption that the integrity of the Provincial Court judges would prevail.

Although there is no general constitutional prohibition against salary discussions between the judiciary and the government, the possibility remains that governments may use such discussions to attempt to influence or manipulate the

l'égard de leurs traitements, des recommandations que les gouvernements seraient bien avisés d'examiner sérieusement, ils n'ont, en tant que groupe, aucun «pouvoir de négociation» économique vis-à-vis du gouvernement. L'atmosphère de négociation décrite par le Juge en chef, qui fait naître des attentes quant à des «concessions mutuelles» et encourage les «compromissions subtiles», ne s'applique donc pas aux discussions salariales entre le gouvernement et les juges. Le danger qui, affirme-t-on, découlerait de ces discussions — savoir que les juges troqueraient leur indépendance contre des gains financiers — est donc illusoire.

Évidemment, il est possible que certaines personnes trouvent inconvenantes ou inappropriées les consultations directes sur les traitements entre le gouvernement et les juges. Peut-être que le mécanisme de présentation d'observations à une commission indépendante tient mieux compte de la position d'indépendance des juges par rapport aux organes politiques du gouvernement. L'alinéa 11d) de la *Charte* n'exige toutefois pas que ces consultations fassent l'objet d'une interdiction générale. Dans la plupart des cas, une personne raisonnable et bien renseignée ne considérerait pas que ces consultations mettent en péril l'indépendance judiciaire. Comme l'a dit le juge McDonald (à la p. 145):

[TRADUCTION] ... une personne raisonnable, bien renseignée et sensée ne considérerait pas qu'un tel mécanisme porte atteinte à l'indépendance de la cour. En l'absence de preuves indiquant que les juges ont appliqué la loi de façon irrégulière, aucune personne raisonnable et sensée ne soupçonnerait même que les juges ont troqué leur indépendance. Il ne faut pas oublier qu'il existe un mécanisme d'appel par lequel des juges de la Cour du Banc de la Reine ou de la Cour d'appel seraient bientôt mis au courant de toute utilisation spéieuse du pouvoir judiciaire, et corrigeraient la situation. Toute personne raisonnable et sensée ajouterait cette protection à sa présomption que l'intégrité des juges de la Cour provinciale triompherait.

Comme il n'existe aucune interdiction constitutionnelle générale visant les discussions salariales entre les juges et le gouvernement, il demeure possible qu'un gouvernement utilise de telles discussions pour tenter d'influencer ou de manipuler les

351

352

judiciary. In such cases, the actions of the government will be reviewed according to the same reasonable perception test that applies to salary changes.

#### IV. Application to the Present Appeals

##### 1. *Prince Edward Island*

353 The Chief Justice finds that the wage reduction in Prince Edward Island was unconstitutional on the basis that it was made without recourse having first been made to an independent salary commission. He states, however, that if such a commission had been established, and the legislature had decided to depart from its recommendations and enact the reduction that it did, the reduction would probably be *prima facie* rational, and hence justified, because it would be part of a broadly based deficit reduction measure reducing the salaries of all persons who are remunerated by public funds.

354 I agree with the Chief Justice's conclusion that the reduction to the salaries of Provincial Court judges in Prince Edward Island was part of an overall public economic measure. Because I would not require governments to have recourse to salary commissions, I find the reduction was consistent with s. 11(d) of the *Charter*. Based on the statement of facts appended to the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, there is no evidence that the reduction was introduced in order to influence or manipulate the judiciary. A reasonable person would not perceive it, therefore, as threatening judicial independence.

##### 2. *Alberta*

355 The Chief Justice concludes that the wage reduction imposed on Provincial Court judges in Alberta violated s. 11(d) for the same reason that he finds the reduction in Prince Edward Island unconstitutional: it was effected without recourse to a salary commission process. Again, however,

juges. En pareils cas, les actes de ce gouvernement seront examinés en fonction du critère de la perception raisonnable qui s'applique aux changements apportés à la rémunération.

#### IV. Application aux présents pourvois

##### 1. *Île-du-Prince-Édouard*

Le Juge en chef conclut que la réduction des traitements imposée aux juges de l'Île-du-Prince-Édouard est inconstitutionnelle parce qu'elle a été faite sans qu'on ait d'abord eu recours à une commission indépendante de rémunération des juges. Toutefois, il affirme que, si une telle commission avait été établie et que la législature avait décidé de ne pas suivre ses recommandations et d'imposer la réduction en question, cette réduction serait probablement rationnelle à première vue, et donc justifiée, parce qu'elle s'inscrirait dans le cadre d'une mesure générale de lutte contre le déficit ayant pour effet de réduire les traitements de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics.

Je souscris à la conclusion du Juge en chef que la réduction des traitements des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard s'inscrit dans le cadre d'une mesure globale d'économie des deniers publics. Comme je n'obligerai pas les gouvernements à recourir à des commissions de rémunération, je conclus que la réduction ne porte pas atteinte à l'al. 11d) de la *Charte*. À la lumière de l'exposé des faits annexé au *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, rien ne permet de conclure que la réduction des traitements a été imposée afin d'influencer ou de manipuler les juges. Une personne raisonnable ne percevrait donc pas cette réduction comme une menace à l'indépendance judiciaire.

##### 2. *Alberta*

Le Juge en chef conclut que la réduction des traitements imposée aux juges de la Cour provinciale de l'Alberta a porté atteinte à l'al. 11d) pour le même motif que celui qu'il invoque pour conclure à l'inconstitutionnalité de la réduction imposée aux juges de l'Île-du-Prince-Édouard: la réduc-

he opines that had such a process been followed, the reduction would likely be *prima facie* rational because it would be part of an overall economic measure that reduces the salaries of all persons remunerated by public funds. For the reasons already given, I do not think a reasonable person would perceive this reduction as compromising judicial independence. As a result, I find the reduction did not violate s. 11(d).

One of the interveners in these appeals, the Alberta Provincial Court Judges' Association, alleges that the wage reductions in Alberta were not as widespread and uniform as assumed in the Agreed Statement of Facts that forms the factual foundation of the litigation. Before this Court, the intervener sought to introduce extrinsic evidence to support this allegation. In response, the Attorney General for Alberta attempted to adduce evidence in rebuttal. As noted by the Chief Justice, the Court denied both these motions.

In my view, it is not necessary to consider this factual dispute. The conclusion I have reached is based entirely on the Agreed Statement of Facts reproduced in the reasons of McDonald J. In any future litigation involving this issue, the parties will be free to adduce whatever evidence they feel is appropriate and a factual record will be developed accordingly.

### 3. *Manitoba*

The situation in Manitoba is more complicated. As noted by the Chief Justice, there the legislature had established a judicial compensation commission process, which had been in effect since 1990. In 1993, the government passed legislation reducing the salaries of Provincial Court judges in a manner I shall describe later. The government instituted this reduction before the commission had

tion a été effectuée sans recourir à une commission de rémunération. Encore une fois, cependant, il dit être d'avis que si un tel mécanisme avait été suivi la réduction aurait probablement été rationnelle à première vue, parce qu'elle s'inscrirait dans le cadre d'une mesure économique générale ayant pour effet de réduire les traitements de toutes les personnes rémunérées sur les fonds publics. Pour les motifs que j'ai déjà exposés, je ne pense pas qu'une personne raisonnable considérerait que cette réduction compromet l'indépendance de la magistrature. En conséquence, je conclus que la réduction des traitements n'a pas porté atteinte à l'al. 11d).

L'un des intervenants dans les présents pourvois, l'Alberta Provincial Court Judges' Association, soutient que les réductions des traitements imposées en Alberta n'étaient pas aussi généralisées et uniformes qu'on le suppose dans l'exposé conjoint des faits qui constitue le fondement factuel de l'instance. Devant notre Cour, cet intervenant a voulu introduire des éléments de preuve extrinsèques au soutien de cette prétention. En réponse, le procureur général de l'Alberta a tenté de produire une contre-preuve sur ce point. Comme l'a signalé le Juge en chef, la Cour a rejeté ces deux requêtes.

À mon avis, il est inutile d'examiner ce différend d'ordre factuel. La conclusion à laquelle je suis parvenu repose entièrement sur l'exposé conjoint des faits reproduit dans les motifs du juge McDonald. Dans tout litige ultérieur mettant en jeu cette question, les parties seront libres de produire tous les éléments de preuve qu'elles jugeront appropriés, et un dossier factuel sera monté en conséquence.

### 3. *Manitoba*

La situation au Manitoba est plus compliquée. Comme le Juge en chef l'a mentionné, la législature manitobaine avait constitué une commission chargée d'examiner la rémunération des juges, qui exerçait ses activités depuis 1990. En 1993, le gouvernement a adopté une loi qui réduisait les traitements des juges de la Cour provinciale de la manière que je vais expliquer plus loin. Le gouver-

356

357

358

convened or issued its report. For this reason, the Chief Justice finds that the reduction violated s. 11(d) of the *Charter*.

359

Because I do not believe that commissions are constitutionally required, I find that the Manitoba government's avoidance of the commission process did not violate s. 11(d). Unlike the situations in Prince Edward Island and Alberta, however, the legislation in Manitoba treated judges differently from most other persons paid from public funds. *The Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act*, S.M. 1993, c. 21 ("Bill 22"), permitted, but did not require, public sector employers to impose up to 15 days leave without pay upon their employees during the fiscal years 1993-94 and 1994-95. The definition of public sector "employer" was very broad, encompassing the government itself as well as Crown corporations, hospitals, personal care homes, child and family services agencies, municipalities, school boards, universities and colleges. In contrast, the remuneration of Provincial Court judges, along with members of Crown agencies, boards, commissions and committees appointed by the Lieutenant Governor in Council, was reduced by 3.8 percent for the fiscal year 1993-94, and for the next fiscal year, by an amount equivalent to the number of leave days imposed on unionized government employees. A provision of Bill 22 allowed this reduction to be effected by the taking of specific approved days of leave without pay. Members of the Legislative Assembly were treated in essentially the same manner as judges and other appointees.

360

Two aspects of the legislation are potentially problematic. First, the legislation permitted, but did not compel, government employers to mandate unpaid leaves for their employees. The salary reduction imposed on judges and other appointees, in contrast, was mandatory. In practice, the reduced work week was imposed on all civil ser-

nement a imposé cette réduction avant que la commission se soit réunie ou ait produit son rapport. Pour cette raison, le Juge en chef conclut que la réduction a porté atteinte à l'al. 11d) de la *Charte*.

Comme je ne pense pas que la Constitution exige la mise sur pied de commissions, je conclus que la décision du gouvernement manitobain d'éviter le recours à la commission n'a pas violé l'al. 11d). Contrairement à ce qui s'est passé à l'Île-du-Prince-Édouard et en Alberta, toutefois, la loi manitobaine traitait les juges différemment de la plupart des autres personnes rémunérées sur les fonds publics. La *Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*, L.M. 1993, ch. 21 (la «loi 22»), autorisait, mais n'obligeait pas, les employeurs du secteur public à imposer jusqu'à quinze jours de congé sans solde à leurs employés au cours des exercices 1993-1994 et 1994-1995. La définition d'«employeur» du secteur public était très large et visait le gouvernement lui-même ainsi que les sociétés d'État, les hôpitaux, les foyers de soins personnels, les organismes de services à l'enfance et à la famille, les municipalités, les commissions scolaires, les universités et les collèges. Par contre, la rémunération des juges de la Cour provinciale, ainsi que celle des membres de sociétés d'État, de conseils, de commissions et de comités nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, ont été réduites de 3,8 pour 100 au cours de l'exercice 1993-1994, et, au cours de l'exercice suivant, d'un montant correspondant au nombre de jours de congé imposés aux fonctionnaires syndiqués. Une disposition de la loi 22 permettait d'effectuer cette réduction en prenant des jours précis approuvés à titre de jours de congé sans solde. Les membres de l'assemblée législative ont été traités essentiellement de la même façon que les juges et d'autres personnes titulaires d'une nomination.

Deux aspects de cette loi sont susceptibles de poser problème. Premièrement, le texte de loi autorisait, mais n'obligeait pas, les employeurs du secteur public à imposer des jours de congé sans solde à leurs employés. En revanche, la réduction des traitements imposée aux juges et à d'autres personnes nommées était obligatoire. En pratique, la

vants and most other public sector employees. Some employers, including certain school divisions and health care facilities, dealt with funding reductions in other ways. Second, Bill 22 specified that reductions imposed by public employers were to be effected in the form of unpaid leave. In the case of judges and other appointees, salaries were reduced directly.

There is no evidence, however, that these differences evince an intention to interfere with judicial independence. As Philp J.A. stated for the Manitoba Court of Appeal, “differences in the classes of persons affected by Bill 22 necessitated differences in treatment” ((1995), 102 Man. R. (2d) 51, at p. 66). In the case of the permissive-mandatory distinction, the evidence establishes that it served a rational and legitimate purpose. Though all those affected by Bill 22 were in one form or another “paid” from public funds, their relationship to government differed markedly. A number of the “employers” under Bill 22, such as school boards, Crown corporations, municipalities, universities and health care facilities, though ultimately dependent on government funding, have traditionally enjoyed a significant amount of financial autonomy. Generally speaking, the provincial government does not set the salaries of employees of these institutions. The legislation respects the autonomy of those bodies by permitting them to cope with reduced funding in alternative ways. Judges, though obviously required to be independent from government in specific, constitutionally guaranteed ways, are paid directly by the government. In this limited sense, they are analogous to civil servants and not to employees of other public institutions such as school boards, universities or hospitals. Notably, the provincial government, as an “employer” under Bill 22, required its civil servants to take unpaid leaves. Moreover, unlike many public employees, judges are not in a collective bargaining relationship with the government. The government may have felt that permitting judges to “negotiate” the manner in which they

semaine de travail réduite a été imposée à tous les fonctionnaires et à la plupart des autres employés du secteur public. Quelques employeurs, notamment des divisions scolaires et des établissements de soins de santé, s’y sont pris autrement pour faire face aux réductions de leur financement. Deuxièmement, la loi 22 précisait que les réductions imposées par les employeurs du secteur public devaient être effectuées sous forme de jours de congé sans solde. Dans le cas des juges et d’autres personnes titulaires d’une nomination, leurs traitements ont été réduits directement.

Cependant, il n’y a aucune preuve que ces différences témoignent d’une intention de porter atteinte à l’indépendance des juges. Comme a dit le juge Philp, au nom de la Cour d’appel du Manitoba, [TRADUCTION] «les différences qui existent quant aux catégories de personnes qui étaient visées par la loi 22 ont nécessité des différences de traitement» ((1995), 102 Man. R. (2d) 51, à la p. 66). Pour ce qui est de la distinction fondée sur les mesures facultatives et les mesures obligatoires, la preuve établit qu’elle visait un objectif rationnel et légitime. Même si toutes les personnes visées par la loi 22 étaient, sous une forme ou une autre, «rémunérées» sur les fonds publics, leurs rapports avec le gouvernement différaient de façon marquée. Un certain nombre d’«employeurs» visés par la loi 22, comme les commissions scolaires, les sociétés d’État, les municipalités, les universités et les établissements de soins de santé, quoique tributaires en bout de ligne des fonds publics, ont toujours joui d’un degré important d’autonomie financière. D’une manière générale le gouvernement provincial ne fixe pas les traitements des employés de ces institutions. Le texte de loi respecte l’autonomie de ces organismes en leur permettant de prendre d’autres mesures pour faire face à la réduction de leur financement. Même s’ils doivent clairement être indépendants du gouvernement de certaines façons précises garanties par la Constitution, les juges sont rémunérés directement par le gouvernement. Dans ce sens limité, ils sont assimilables à des fonctionnaires et non aux employés d’autres établissements publics comme les commissions scolaires, les universités et les hôpitaux. Fait important, le gouvernement provincial, en tant

would absorb reductions to their remuneration would have been inappropriate.

qu'«employeur» au sens de la loi 22, a obligé ses fonctionnaires à prendre des jours de congé sans solde. De plus, à la différence de nombreux autres employés du secteur public, les juges ne sont pas assujettis à un régime de négociation collective avec le gouvernement. Ce dernier a peut-être eu le sentiment qu'il aurait été inapproprié de permettre aux juges de «négocier» la façon dont ils absorberaient les réductions de leurs traitements.

362 The purpose of the unpaid leave-salary reduction distinction is also benign. The government may have considered the imposition of mandatory leave without pay to violate judicial independence. There are certainly weighty reasons for doing so. At all events, it is certainly less intrusive to simply reduce judges' salary than to require them to take specific days off without pay. Section 9(2) of Bill 22 permits, but does not require, judges to substitute unpaid leave on "specific approved days" for the salary reduction. Presumably, "specific approved days" refers to those days designated by the government for unpaid leave in the civil service (including employees of the courts and Crown prosecutors' offices). In my view, to the extent that this provision evinces any intention at all, it is to defer to judges' preferences on this matter and not, as the appellants suggest, to subject them to the discretion of the executive.

Le but de la distinction entre la réduction des traitements et les jours de congé sans solde est également bénin. Il est possible que le gouvernement ait considéré que le fait d'obliger les juges à prendre des jours de congé sans solde porterait atteinte à leur indépendance. Il existe certainement de solides raisons de penser ainsi. Quoi qu'il en soit, le fait de simplement réduire les traitements des juges constitue certainement une mesure moins envahissante que le fait de les obliger à prendre des jours précis de congé sans solde. Le paragraphe 9(2) de la loi 22 permet aux juges de remplacer la réduction de traitement par des «jours précis approuvés» de congé sans solde, mais n'exige pas qu'ils le fassent. Il est permis de penser que ces «jours précis approuvés» correspondent aux jours désignés par le gouvernement comme jours de congé sans solde pour les fonctionnaires (y compris les employés des tribunaux et des bureaux des substituts du Procureur général). À mon avis, s'il ressort une intention de cette disposition, c'est celle de s'en remettre aux préférences des juges à cet égard et non, comme le prétendent les appelants, d'assujettir les juges au pouvoir discrétionnaire de l'exécutif.

363 The effect of these distinctions on the financial status of judges *vis-à-vis* others paid from public monies, moreover, is essentially trivial. It is true that the salaries of some categories of public employees were not reduced or were reduced by a lesser amount than those of judges. However, as mentioned earlier, there are sufficient reasons to justify this distinction. What is important is that judges received the same reduction as civil servants. As conceded by the appellants, the 3.8 percent reduction in the first year paralleled the number of leave days the government had decided to

Qui plus est, l'effet de ces distinctions sur la situation financière des juges par rapport à celles d'autres personnes rémunérées sur les fonds publics est, au fond, négligeable. Il est vrai que les traitements de certaines catégories d'employés du secteur public n'ont pas été réduits ou l'ont été dans une mesure moins grande que ceux des juges. Toutefois, comme je l'ai mentionné plus tôt, il existe des raisons suffisantes pour justifier cette distinction. Ce qui est important, c'est que les juges aient subi la même réduction que les fonctionnaires. Comme l'ont concédé les appelants, la



impose on civil servants in anticipation of the Bill being passed. In the second year, the judges salaries were to be reduced by an amount equivalent to the reduction applied to employees under a collective agreement. This scheme, in my view, was a reasonable and practical method of ensuring that judges and other appointees were treated equally in comparison to civil servants. As the Manitoba Court of Appeal unanimously held, a reasonable person would not perceive this scheme as threatening the financial security of judges in any way.

In addition to the claim based on the reduction of their salaries, the Provincial Court judges in Manitoba also contended that their independence was violated by the conduct of the executive in refusing to sign a joint recommendation to the Judicial Compensation Committee unless the judges agreed to forego their legal challenge of Bill 22. As already noted, the fact that the government and judges discuss remuneration issues is not necessarily unconstitutional. Nevertheless, in my view, the government's actions in this particular case constituted a violation of judicial independence.

The economic pressure placed on the judges was not intended to induce judges to favour the government's interests in litigation. Rather, it was designed to pressure them into conceding the constitutionality of the planned salary reduction. The judges, however, had *bona fide* concerns about the constitutionality of Bill 22. They had a right, if not a duty, to defend the principle of independence in the superior courts. The financial security component of judicial independence must include protection of judges' ability to challenge legislation implicating their own independence free from the reasonable perception that the government might penalize them financially for doing so. In my view,

réduction de 3,8 pour 100 imposée la première année équivalait sensiblement au nombre de jours de congé que le gouvernement avait décidé d'imposer aux fonctionnaires en prévision de l'adoption du projet de loi. Pendant la deuxième année, la rémunération des juges devait être réduite d'un montant équivalent à la réduction imposée aux employés régis par une convention collective. Selon moi, cette solution était un moyen raisonnable et pratique de faire en sorte que les juges et d'autres personnes titulaires d'une nomination soient traités de façon comparable aux fonctionnaires. Comme a conclu la Cour d'appel du Manitoba à l'unanimité, une personne raisonnable ne percevrait pas cette solution comme constituant, de quelque façon que ce soit, une menace pour la sécurité financière des juges.

En plus d'invoquer le moyen fondé sur la réduction de leurs traitements, les juges de la Cour provinciale du Manitoba ont soutenu que leur indépendance avait été compromise par la conduite du pouvoir exécutif, qui a refusé de soumettre une recommandation conjointe au Comité chargé de la rémunération des juges à moins que les juges ne conviennent d'abandonner leur contestation judiciaire de la loi 22. Comme il a déjà été indiqué, le fait que le gouvernement et les juges discutent de questions de rémunération n'est pas nécessairement inconstitutionnel. Néanmoins, je suis d'avis que les mesures prises par le gouvernement en l'espèce ont constitué une atteinte à l'indépendance de la magistrature.

La pression financière exercée sur les juges n'avait pas pour objet de les amener à favoriser les intérêts du gouvernement dans des litiges. Elle visait plutôt à les inciter à concéder la constitutionnalité de la réduction des traitements envisagée. Toutefois, les juges avaient des doutes légitimes au sujet de la constitutionnalité de la loi 22. Ils avaient le droit, sinon le devoir, de défendre le principe de l'indépendance devant les tribunaux supérieurs. L'aspect sécurité financière de l'indépendance judiciaire doit comprendre la protection de la capacité des juges de contester des dispositions qui mettent en jeu leur propre indépendance, sans entretenir la perception raisonnable que le

364

365

the executive's decision not to sign the joint recommendation was made for an improper purpose and constituted arbitrary interference with the process by which judges' salaries were established: *Valente, supra*, at p. 704.

#### V. Conclusion and Disposition

1. *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island and Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*

##### (a) Answers to Reference Questions

<sup>366</sup> The answers to the relevant reference questions, which are appended to the reasons of the Chief Justice as Appendices "A" and "B" respectively, are as follows:

(i) *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*

#### Question 1

(a) and (b): Yes. Subject to the principles outlined in my reasons, the legislature of Prince Edward Island may increase, decrease or otherwise adjust the remuneration of Provincial Court Judges, whether or not such adjustment is part of an overall public economic measure.

Question 2: Yes.

(ii) *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*

Question 1(c): Yes.

. . . .

gouvernement pourrait les pénaliser financièrement parce qu'ils le font. Selon moi, la décision de l'exécutif de ne pas signer la recommandation conjointe a été prise dans un but malhonnête et constituait une ingérence arbitraire dans le mécanisme de fixation de la rémunération des juges: *Valente*, précité, à la p. 704.

#### V. Conclusion et dispositif

1. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard et Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*

##### (a) Réponses aux questions posées dans les renvois

Les réponses aux questions pertinentes posées dans les renvois, qui constituent respectivement les annexes A et B des motifs du Juge en chef, sont les suivantes:

(i) *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*

#### Question 1

a) et b): Oui. Sous réserve des principes exposés dans mes motifs, l'assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard peut hausser, réduire ou modifier autrement la rémunération des juges de la Cour provinciale, que cette modification s'inscrive ou non dans le cadre d'une mesure globale d'économie des deniers publics.

Question 2: Oui.

(ii) *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*

Question 1(c): Oui.

. . . .

## Question 4:

(a) and (b): No. The explanation for these answers is the same as for the answer to question 1 of the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*.

. . . .

(d): No.

(e): No. The explanation for this answer is the same as for the answer to question 1 of the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*.

. . . .

(i): No.

. . . .

Question 8: Given my answers to the foregoing questions, it is not necessary to answer this question.

For all other questions, my answers are the same as those set out by the Chief Justice.

(b) Disposition

I would dismiss the appeals in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island* and in *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*. I would allow the cross-appeal on question 1(a) of the *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*.

2. *R. v. Campbell, R. v. Ekmecic and R. v. Wickman*

(a) Answers to Constitutional Questions

The answers to the relevant questions, which are appended to the reasons of the Chief Justice as Appendix "C," are as follows:

## Question 4:

a) et b): Non. L'explication de ces réponses est la même que celle donnée pour la réponse à la question 1 du *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*.

. . . .

d): Non.

e): Non. L'explication de cette réponse est la même que celle donnée pour la réponse à la question 1 du *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*.

. . . .

i): Non.

. . . .

Question 8: Vu les réponses que j'ai données aux questions qui précèdent, il n'est pas nécessaire que je réponde à la présente question.

Pour ce qui concerne toutes les autres questions, mes réponses sont les mêmes que celles du Juge en chef.

b) Dispositif

Je rejetterais les pourvois dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard* et le *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*. J'accueillerais le pourvoi incident formé à l'égard de la question 1a) du *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*.

2. *R. c. Campbell, R. c. Ekmecic et R. c. Wickman*

a) Réponses aux questions constitutionnelles

Les réponses aux questions pertinentes, qui constituent l'annexe C des motifs du Juge en chef, sont les suivantes:

367

368

369

Question 1: No.

Question 1: Non.

Question 2: No.

Question 2: Non.

<sup>370</sup> For all other questions, my answers are the same as those set out by the Chief Justice.

Pour ce qui concerne toutes les autres questions, mes réponses sont les mêmes que celles du Juge en chef.

(b) Disposition

b) Dispositif

<sup>371</sup> For the reasons given by the Chief Justice, I would allow the appeal by the Crown from the decision of the Alberta Court of Appeal that it was without jurisdiction to hear these appeals under s. 784(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. I would also allow the appeal by the Crown from McDonald J.'s holding that ss. 11(1)(c), 11(2) and 11(1)(b) of the *Provincial Court Judges Act* were unconstitutional. I would also dismiss the Crown's appeal from McDonald J.'s holding that ss. 13(1)(a) and 13(1)(b) of the *Provincial Court Judges Act* were unconstitutional and declare these provisions to be of no force or effect. Unlike the Chief Justice, however, I would allow the Crown's appeal from McDonald J.'s holding that the 5 percent pay reduction imposed on members of the Alberta Provincial Court by the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, was unconstitutional and declare s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act* to be constitutional.

Pour les motifs exposés par le Juge en chef, j'accueillerais le pourvoi formé par le ministère public contre la décision de la Cour d'appel de l'Alberta suivant laquelle elle n'avait pas compétence pour entendre les présents pourvois en vertu du par. 784(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. J'accueillerais également le pourvoi formé par le ministère public contre la décision du juge McDonald concluant à l'inconstitutionnalité de l'al. 11(1)c), du par. 11(2) et de l'al. 11(1)b) de la *Provincial Court Judges Act*. Par ailleurs, je rejetterais le pourvoi formé contre la conclusion du juge McDonald selon laquelle les al. 13(1)a) et b) de la *Provincial Court Judges Act* étaient inconstitutionnels et je déclarerais ces dispositions inopérantes. À la différence du Juge en chef, toutefois, j'accueillerais le pourvoi interjeté par le ministère public contre la décision du juge McDonald que la réduction de 5 pour 100 imposée aux juges de la Cour provinciale de l'Alberta par le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, était inconstitutionnelle, et je déclarerais le par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act* constitutionnel.

3. *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*

3. *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*

(a) Answers to Constitutional Questions

a) Réponses aux questions constitutionnelles

<sup>372</sup> The answers to the relevant questions, which are appended to the reasons of the Chief Justice as Appendix "D" are as follows:

Les réponses aux questions pertinentes, qui constituent l'annexe D des motifs du Juge en chef, sont les suivantes:

Question 1:

Question 1:

(a): No.

a): Non.

(b): Given my response to Question 1(a), it is not necessary to answer this question.

Question 2:

(a): No.

(b): Given my response to Question 2(a), it is not necessary to answer this question.

For all other questions, my answers are the same as those set out by the Chief Justice.

(b) Disposition

For the reasons of the Chief Justice, I would issue a declaration that the closure of the Provincial Court during the summer of 1994 on “Filmon Fridays” violated the independence of the court. I would also issue a declaration that the Manitoba government violated the independence of the Provincial Court by refusing to sign a joint recommendation to the Judicial Compensation Committee unless the judges agreed to forego their legal challenge of Bill 22.

I would therefore allow the appeal in respect of the closure of the Manitoba Provincial Court and the attempt of the government to induce the judges to abstain from legal action. I would dismiss the appeal with respect to the wage reduction.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellants in the P.E.I. references: Peter C. Ghiz, Charlottetown.*

*Solicitors for the respondent in the P.E.I. references: Stewart McKelvey Stirling Scales, Charlottetown.*

*Solicitor for the appellant Her Majesty the Queen: The Department of Justice, Edmonton.*

b): Vu la réponse que j’ai donnée à la question 1a), il n’est pas nécessaire de répondre à cette question.

Question 2:

a): Non.

b): Vu la réponse que j’ai donnée à la question 2a), il n’est pas nécessaire de répondre à cette question.

Pour ce qui concerne toutes les autres questions, mes réponses sont les mêmes que celles du Juge en chef.

b) Dispositif

Pour les motifs exposés par le Juge en chef, je suis d’avis de rendre un jugement déclaratoire portant que la fermeture de la Cour provinciale à l’été 1994 pendant les «vendredis de Filmon» a porté atteinte à l’indépendance de la cour. Je rendrais également un jugement déclaratoire portant que le gouvernement du Manitoba a porté atteinte à l’indépendance de la Cour provinciale en refusant de soumettre une recommandation conjointe au Comité chargé de la rémunération des juges à moins que les juges ne conviennent d’abandonner leur contestation judiciaire de la constitutionnalité de la loi 22.

J’accueillerais donc le pourvoi à l’égard de la fermeture de la Cour provinciale du Manitoba et de la tentative du gouvernement d’inciter les juges à ne pas tenter d’action en justice. Je rejetterais le pourvoi à l’égard de la réduction des traitements.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur des appellants dans les renvois de l’Île-du-Prince-Édouard: Peter C. Ghiz, Charlottetown.*

*Procureurs de l’intimé dans les renvois de l’Île-du-Prince-Édouard: Stewart McKelvey Stirling Scales, Charlottetown.*

*Procureur de l’appelante Sa Majesté la Reine: Le ministère de la Justice, Edmonton.*

373

374

375

*Solicitors for the respondents Campbell and Ekmecic: Legge & Muszynski, Calgary.*

*Solicitors for the respondent Wickman: Gunn & Prithipaul, Edmonton.*

*Solicitors for the appellants the Judges of the Provincial Court of Manitoba: Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk, Winnipeg.*

*Solicitors for the respondent Her Majesty the Queen in right of Manitoba: Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: George Thomson, Ottawa.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island: Stewart McKelvey Stirling Scales, Charlottetown.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: The Department of Justice, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Department of Justice, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Provincial Court Judges: Nelligan Power, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Judges Conference: Ogilvy Renault, Montreal.*

*Solicitors for the intervener the Conférence des juges du Québec: Langlois Robert, Québec.*

*Solicitors for the intervener the Saskatchewan Provincial Court Judges Association: McKercher McKercher & Whitmore, Saskatoon.*

*Procureurs des intimés Campbell et Ekmecic: Legge & Muszynski, Calgary.*

*Procureurs de l'intimé Wickman: Gunn & Prithipaul, Edmonton.*

*Procureurs des appelants les juges de la Cour provinciale du Manitoba: Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Manitoba: Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: George Thomson, Ottawa.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard: Stewart McKelvey Stirling Scales, Charlottetown.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Le ministère de la Justice, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le ministère de la Justice, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des juges de cours provinciales: Nelligan Power, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante la Conférence canadienne des juges: Ogilvy Renault, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante la Conférence des juges du Québec: Langlois Robert, Québec.*

*Procureurs de l'intervenante la Saskatchewan Provincial Court Judges Association: McKercher McKercher & Whitmore, Saskatoon.*

*Solicitors for the intervener the Alberta Provincial Judges' Association: Bennett Jones Verchere, Calgary.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Federation of Law Societies of Canada: Torkin, Manes, Cohen & Arbus, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Alberta Provincial Judges' Association: Bennett Jones Verchere, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien: McCarthy Tétrault, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Fédération des professions juridiques du Canada: Torkin, Manes, Cohen & Arbus, Toronto.*



CANADA

CONSOLIDATION

CODIFICATION

## Judges Act

## Loi sur les juges

R.S.C., 1985, c. J-1

L.R.C. (1985), ch. J-1

Current to June 6, 2019

À jour au 6 juin 2019

Last amended on April 12, 2019

Dernière modification le 12 avril 2019



## Periodic Adjustment and Revision of Salaries

### Annual adjustment of salary

**25 (1)** The yearly salaries referred to in sections 9 to 22 apply in respect of the twelve-month period beginning on April 1, 2016.

### Annual adjustment of salary

**(2)** The salary annexed to an office of judge referred to in sections 9, 10 and 10.2 to 22 for the twelve-month period beginning on April 1, 2017, and for each subsequent twelve-month period, shall be the amount obtained by multiplying

(a) the salary annexed to that office for the twelve month period immediately preceding the twelve month period in respect of which the salary is to be determined

by

(b) the percentage that the Industrial Aggregate for the first adjustment year is of the Industrial Aggregate for the second adjustment year, or one hundred and seven per cent, whichever is less.

### Meaning of certain expressions

**(3)** For the purposes of this section,

(a) in relation to any twelve month period in respect of which the salary is to be determined, the **first adjustment year** is the most recent twelve month period for which the Industrial Aggregate is available on the first day of the period in respect of which the salary is to be determined, and the **second adjustment year** is the twelve month period immediately preceding the first adjustment year; and

(b) the **Industrial Aggregate** for an adjustment year is the average weekly wages and salaries of the Industrial Aggregate in Canada for that year as published by Statistics Canada under the authority of the *Statistics Act*.

R.S., 1985, c. J-1, s. 25; R.S., 1985, c. 16 (3rd Supp.), s. 2; 1993, c. 13, s. 10; 1994, c. 18, s. 9; 1998, c. 30, s. 4; 2001, c. 7, s. 16; 2006, c. 11, s. 4; 2012, c. 31, s. 211; 2014, c. 39, s. 319; 2017, c. 20, s. 212.

### Commission

**26 (1)** The Judicial Compensation and Benefits Commission is hereby established to inquire into the adequacy of the salaries and other amounts payable under this Act and into the adequacy of judges' benefits generally.

## Rajustement et examen périodiques des traitements

### Rajustement annuel

**25 (1)** Les traitements annuels mentionnés aux articles 9 à 22 s'appliquent pour la période de douze mois commençant le 1<sup>er</sup> avril 2016.

### Rajustement annuel

**(2)** Le traitement des juges visés aux articles 9, 10 et 10.2 à 22, pour chaque période de douze mois commençant le 1<sup>er</sup> avril 2017, est égal au produit des facteurs suivants :

a) le traitement payable pour la période précédente;

b) le pourcentage — au maximum cent sept pour cent — que représente le rapport de l'indice de l'ensemble des activités économiques de la première année de rajustement sur celui de la seconde.

### Sens de certaines expressions

**(3)** Pour l'application du présent article :

a) aux fins de calcul du traitement à verser au cours d'une période donnée, la première année de rajustement correspond à la période de douze mois à laquelle s'applique l'indice de l'ensemble des activités économiques dont la publication est la plus récente au moment où s'effectue le calcul, la seconde année de rajustement étant la période de douze mois qui précède la première;

b) l'indice de l'ensemble des activités économiques est la moyenne des traitements et salaires hebdomadaires pour l'ensemble des activités économiques du Canada au cours de l'année de rajustement considérée, dans la version publiée par Statistique Canada en vertu de la *Loi sur la statistique*.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 25; L.R. (1985), ch. 16 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 2; 1993, ch. 13, art. 10; 1994, ch. 18, art. 9; 1998, ch. 30, art. 4; 2001, ch. 7, art. 16; 2006, ch. 11, art. 4; 2012, ch. 31, art. 211; 2014, ch. 39, art. 319; 2017, ch. 20, art. 212.

### Commission d'examen de la rémunération des juges fédéraux

**26 (1)** Est établie la Commission d'examen de la rémunération des juges chargée d'examiner la question de savoir si les traitements et autres prestations prévues par la

### Factors to be considered

**(1.1)** In conducting its inquiry, the Commission shall consider

- (a)** the prevailing economic conditions in Canada, including the cost of living, and the overall economic and current financial position of the federal government;
- (b)** the role of financial security of the judiciary in ensuring judicial independence;
- (c)** the need to attract outstanding candidates to the judiciary; and
- (d)** any other objective criteria that the Commission considers relevant.

### Quadrennial inquiry

**(2)** The Commission shall commence an inquiry on June 1, 2020, and on June 1 of every fourth year after 2020, and shall submit a report containing its recommendations to the Minister of Justice of Canada within nine months after the date of commencement.

### Postponement

**(3)** The Commission may, with the consent of the Minister of Justice and the judiciary, postpone the date of commencement of a quadrennial inquiry.

### Other reports

**(4)** In addition to its quadrennial inquiry, the Minister of Justice may at any time refer to the Commission for its inquiry a matter mentioned in subsection (1). The Commission shall submit to that Minister a report containing its recommendations within a period fixed by the Minister after consultation with the Commission.

### Extension of time

**(5)** The Governor in Council may, on the request of the Commission, extend the time for submission of a report under subsection (2) or (4).

### Report of Commission

**(6)** The Minister of Justice shall table a copy of the report in each House of Parliament on any of the first ten days on which that House is sitting after the Minister receives the report.

présente loi, ainsi que, de façon générale, les avantages pécuniaires consentis aux juges sont satisfaisants.

### Facteurs à prendre en considération

**(1.1)** La Commission fait son examen en tenant compte des facteurs suivants :

- a)** l'état de l'économie au Canada, y compris le coût de la vie ainsi que la situation économique et financière globale du gouvernement;
- b)** le rôle de la sécurité financière des juges dans la préservation de l'indépendance judiciaire;
- c)** le besoin de recruter les meilleurs candidats pour la magistrature;
- d)** tout autre facteur objectif qu'elle considère pertinent.

### Examen quadriennal

**(2)** La Commission commence ses travaux le 1<sup>er</sup> juin 2020 et remet un rapport faisant état de ses recommandations au ministre de la Justice du Canada dans les neuf mois qui suivent. Elle refait le même exercice, dans le même délai, à partir du 1<sup>er</sup> juin tous les quatre ans par la suite.

### Report

**(3)** La Commission peut, avec le consentement du ministre et de la magistrature, reporter le début de ses travaux.

### Initiative du ministre

**(4)** Le ministre peut, sans égard à l'examen quadriennal, demander à la Commission d'examiner la question visée au paragraphe (1) ou un aspect de celle-ci. La Commission lui remet, dans le délai qu'il fixe après l'avoir consultée, un rapport faisant état de ses recommandations.

### Prolongation

**(5)** Le gouverneur en conseil peut, à la demande de la Commission, permettre à celle-ci de remettre le rapport visé aux paragraphes (2) ou (4) à une date ultérieure.

### Dépôt

**(6)** Le ministre dépose un exemplaire du rapport devant chaque chambre du Parlement dans les dix premiers jours de séance de celle-ci suivant sa réception.

### Referral to Committee

**(6.1)** A report that is tabled in each House of Parliament under subsection (6) shall, on the day it is tabled or, if the House is not sitting on that day, on the day that House next sits, be referred by that House to a committee of that House that is designated or established by that House for the purpose of considering matters relating to justice.

### Report by Committee

**(6.2)** A committee referred to in subsection (6.1) may conduct inquiries or public hearings in respect of a report referred to it under that subsection, and if it does so, the committee shall, not later than ninety sitting days after the report is referred to it, report its findings to the House that designated or established the committee.

### Definition of *sitting day*

**(6.3)** For the purpose of subsection (6.2), *sitting day* means a day on which the House of Commons or the Senate, as the case may be, sits.

### Response to report

**(7)** The Minister of Justice shall respond to a report of the Commission within four months after receiving it. Following that response, if applicable, he or she shall, within a reasonable period, cause to be prepared and introduced a bill to implement the response.

R.S., 1985, c. J-1, s. 26; 1996, c. 2, s. 1; 1998, c. 30, s. 5; 2001, c. 7, s. 17(F); 2012, c. 31, s. 212; 2017, c. 20, s. 213.

### Nomination

**26.1 (1)** The Judicial Compensation and Benefits Commission consists of three members appointed by the Governor in Council as follows:

- (a)** one person nominated by the judiciary;
- (b)** one person nominated by the Minister of Justice of Canada; and
- (c)** one person, who shall act as chairperson, nominated by the members who are nominated under paragraphs (a) and (b).

### Tenure and removal

**(2)** Each member holds office during good behaviour, and may be removed for cause at any time by the Governor in Council.

### Renvoi au comité

**(6.1)** Le rapport déposé devant chaque chambre du Parlement en vertu du paragraphe (6) est déféré par cette chambre, dès son dépôt ou, si la chambre ne siège pas ce jour-là, dès le jour de la séance suivante de cette chambre, à un comité de celle-ci, désigné ou établi pour examiner les questions relatives à la justice.

### Étude en comité et rapport

**(6.2)** Le comité mentionné au paragraphe (6.1) peut effectuer une enquête ou tenir des audiences publiques au sujet du rapport qui lui a été déféré en vertu de ce paragraphe; s'il le fait, le comité fait rapport, au plus tard quatre-vingt-dix jours de séance après le renvoi, de ses conclusions à la chambre qui l'a établi ou désigné.

### Définition de *jour de séance*

**(6.3)** Pour l'application du paragraphe (6.2) *jour de séance* s'entend d'un jour où la Chambre des communes ou le Sénat, selon le cas, siège.

### Suivi

**(7)** Le ministre donne suite au rapport de la Commission au plus tard quatre mois après l'avoir reçu. S'il y a lieu, il fait par la suite, dans un délai raisonnable, établir et déposer un projet de loi qui met en œuvre sa réponse au rapport.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 26; 1996, ch. 2, art. 1; 1998, ch. 30, art. 5; 2001, ch. 7, art. 17(F); 2012, ch. 31, art. 212; 2017, ch. 20, art. 213.

### Nominations

**26.1 (1)** La Commission est composée de trois personnes nommées par décret du gouverneur en conseil. Deux des nominations sont faites sur proposition, dans un cas, de la magistrature, dans l'autre, du ministre de la Justice du Canada. Les deux personnes ainsi nommées proposent pour le poste de président le nom d'une troisième disposée à agir en cette qualité.

### Durée du mandat

**(2)** Les commissaires sont nommés à titre inamovible, sous réserve de la révocation motivée que prononce le gouverneur en conseil.

### Term of office

(3) The term of office for the initial members appointed to the Commission ends on August 31, 2003. The members subsequently appointed hold office for a term of four years.

### Continuance of duties

(4) Where the term of a member ends, other than in the case of removal for cause, the member may carry out and complete any duties of the members in respect of a matter that was referred to the Commission under subsection 26(4) while he or she was a member.

### Reappointment

(5) A member is eligible to be reappointed for one further term if re-nominated in accordance with subsection (1).

### Absence or incapacity

(6) In the event of the absence or incapacity of a member, the Governor in Council may appoint as a substitute temporary member a person nominated in accordance with subsection (1) to hold office during the absence or incapacity.

### Vacancy

(7) If the office of a member becomes vacant during the term of the member, the Governor in Council shall appoint a person nominated in accordance with subsection (1) to hold office as a member for the remainder of the term.

### Quorum

(8) A quorum of the Commission consists of all three members.

### Remuneration

(9) The members of the Commission and persons carrying out duties under subsection (4) shall be paid

- (a) the fees fixed by the Governor in Council; and
- (b) such travel and living expenses incurred in the course of their duties while away from their ordinary place of residence as are fixed by the Governor in Council.

### Compensation

(10) The members of the Commission and persons carrying out duties under subsection (4) are deemed to be employed in the federal public administration for the purposes of the *Government Employees Compensation*

### Mandat de 4 ans

(3) Le mandat des trois premiers commissaires prend fin le 31 août 2003; celui des autres est de quatre ans.

### Examen non interrompu

(4) Le commissaire dont le mandat se termine, pour tout motif autre que la révocation motivée, peut continuer d'exercer ses fonctions à l'égard de toute question dont l'examen, demandé au titre du paragraphe 26(4), a commencé avant la fin de son mandat.

### Nouveau mandat

(5) Le mandat du commissaire est renouvelable une fois si sa nomination est proposée suivant la procédure prévue au paragraphe (1).

### Remplacement

(6) En cas d'absence ou d'empêchement d'un commissaire, le gouverneur en conseil peut lui nommer un remplaçant suivant la procédure prévue au paragraphe (1).

### Poste à combler

(7) Le gouverneur en conseil comble tout poste vacant suivant la procédure prévue au paragraphe (1). Le mandat du nouveau commissaire prend fin à la date prévue pour la fin du mandat de l'ancien.

### Quorum

(8) Le quorum est de trois commissaires.

### Rémunération des membres

(9) Les commissaires ont droit à une indemnité quotidienne et aux frais de déplacement et de séjour entraînés par l'accomplissement de leurs fonctions, hors du lieu de leur résidence habituelle, selon ce que fixe le gouverneur en conseil. Les anciens commissaires qui continuent d'exercer leurs fonctions au titre du paragraphe (4) y ont également droit.

### Agents de l'État

(10) Les commissaires et les anciens commissaires qui continuent d'exercer leurs fonctions au titre du paragraphe (4) sont réputés être des agents de l'État pour l'application de la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État* et appartenir à l'administration publique fédérale

conditions as the Treasury Board directs, any of the powers and functions of the Treasury Board under sections 41.2 and 41.3 and may, from time to time as it sees fit, revise or rescind and reinstate the authority so granted.

### Subdelegation

**(2)** The President or Secretary of the Treasury Board may, subject to and in accordance with the authorization, authorize one or more persons under his or her jurisdiction or any other person to exercise or perform any of those powers or functions.

2001, c. 7, s. 20.

## Annuities for Judges

### Payment of annuities

**42 (1)** A judge shall be paid an annuity equal to two thirds of the salary annexed to the office held by the judge at the time of his or her resignation, removal or attaining the age of retirement, as the case may be, if the judge

- (a)** has continued in judicial office for at least 15 years, has a combined age and number of years in judicial office that is not less than 80 and resigns from office;
- (b)** has attained the age of retirement and has held judicial office for at least 10 years; or
- (c)** has continued in judicial office on the Supreme Court of Canada for at least 10 years and resigns from office.

### Grant of annuities

**(1.1)** The Governor in Council shall grant to a judge an annuity equal to two thirds of the salary annexed to the office held by the judge at the time of his or her resignation, removal or attaining the age of retirement, as the case may be, if the judge

- (a)** has continued in judicial office for at least 15 years and resigns his or her office, if in the opinion of the Governor in Council the resignation is conducive to the better administration of justice or is in the national interest; or
- (b)** has become afflicted with a permanent infirmity disabling him or her from the due execution of the office of judge and resigns his or her office or by reason of that infirmity is removed from office.

secrétaire du Conseil du Trésor; cette délégation peut être annulée, modifiée ou rétablie à discrétion.

### Subdélégation

**(2)** Le président ou le secrétaire du Conseil du Trésor peut, compte tenu des conditions et modalités de la délégation, subdéléguer les pouvoirs qu'il a reçus à ses subordonnés ou à toute autre personne.

2001, ch. 7, art. 20.

## Pensions des juges

### Versement de la pension

**42 (1)** Une pension égale aux deux tiers de leur dernier traitement est versée aux juges qui :

- a)** démissionnent après avoir exercé des fonctions judiciaires pendant au moins quinze ans dans le cas où le chiffre obtenu par l'addition de l'âge et du nombre d'années d'exercice est d'au moins quatre-vingt;
- b)** ont exercé des fonctions judiciaires pendant au moins dix ans et sont mis à la retraite d'office;
- c)** démissionnent après avoir exercé des fonctions judiciaires à la Cour suprême du Canada pendant au moins dix ans.

### Octroi par le gouverneur en conseil

**(1.1)** Le gouverneur en conseil accorde une pension égale aux deux tiers de leur dernier traitement aux juges qui :

- a)** démissionnent après avoir exercé des fonctions judiciaires pendant au moins quinze ans et dont la démission sert, de l'avis du gouverneur en conseil, l'administration de la justice ou l'intérêt national;
- b)** démissionnent ou sont révoqués pour incapacité par suite d'une infirmité permanente.

### Prorated annuity

(2) If a judge who has attained the age of retirement has held judicial office for less than 10 years, an annuity shall be paid to that judge that bears the same ratio to the annuity described in subsection (1) as the number of years the judge has held judicial office, to the nearest one tenth of a year, bears to 10 years.

### Duration of annuities

(3) An annuity granted or paid to a judge under this section shall commence on the day of his or her resignation, removal or attaining the age of retirement and shall continue during the life of the judge.

### Definition of judicial office

(4) In this section, **judicial office** means the office of a judge of a superior or county court or the office of a prothonotary of the Federal Court.

R.S., 1985, c. J-1, s. 42; 1998, c. 30, s. 7; 2002, c. 8, ss. 95, 111(E); 2006, c. 11, s. 11; 2014, c. 39, s. 322; 2017, c. 33, s. 238.

### Annuity payable to supernumerary judge

**43 (1)** If a supernumerary judge, before becoming one, held the office of chief justice, senior associate chief justice or associate chief justice, the annuity payable to the judge under section 42 is an annuity equal to two thirds of the salary annexed, at the time of his or her resignation, removal or attaining the age of retirement, to the office of chief justice, senior associate chief justice or associate chief justice previously held by him or her.

### Annuity for former supernumerary judge

(1.1) If a supernumerary judge to whom subsection (1) applies is appointed to a different court to perform only the duties of a judge, the annuity payable to the judge under section 42 is an annuity equal to two thirds of the salary annexed, at the time of his or her resignation, removal or attaining the age of retirement, to the office of chief justice, senior associate chief justice or associate chief justice previously held by him or her.

### Annuity — election under section 31, 32 or 32.1

(2) If the Chief Justice of the Federal Court of Appeal or the Chief Justice or Associate Chief Justice of the Federal Court or the Tax Court of Canada, in accordance with section 31, or a chief justice of a superior court of a province, in accordance with section 32, or the Chief Justice of the Supreme Court of Yukon, the Supreme Court of the Northwest Territories or the Nunavut Court of Justice, in accordance with section 32.1, has elected to cease to perform his or her duties and to perform only the

### Pension proportionnelle

(2) La pension du juge qui est mis à la retraite d'office après avoir exercé des fonctions judiciaires pendant un nombre d'années inférieur à dix est calculée au prorata de ce nombre d'années, au dixième près.

### Durée des pensions

(3) Le juge touche la pension à compter de la date à laquelle il cesse d'occuper son poste, et ce, jusqu'à son décès.

### Définition de fonctions judiciaires

(4) Au présent article, **fonctions judiciaires** s'entend des fonctions de juge d'une juridiction supérieure ou d'une cour de comté ou des fonctions de protonotaire de la Cour fédérale.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 42; 1998, ch. 30, art. 7; 2002, ch. 8, art. 95 et 111(A); 2006, ch. 11, art. 11; 2014, ch. 39, art. 322; 2017, ch. 33, art. 238.

### Pension du juge surnuméraire

**43 (1)** Le juge surnuméraire qui exerçait, avant d'être nommé à ce poste, la charge de juge en chef, de juge en chef associé ou de juge en chef adjoint a droit, au titre de l'article 42, à une pension égale aux deux tiers du traitement attaché, au moment de la cessation de ses fonctions de juge surnuméraire par mise à la retraite d'office, démission ou révocation, à la charge qu'il occupait avant sa nomination dans ce poste.

### Pension du juge surnuméraire auquel s'applique le paragraphe (1)

(1.1) Le juge surnuméraire auquel s'applique le paragraphe (1) qui est nommé simple juge à une autre cour, a droit, au titre de l'article 42, à une pension égale aux deux tiers du traitement attaché, au moment de la cessation de ses fonctions de simple juge par mise à la retraite d'office, démission ou révocation, à la charge qu'il occupait avant d'être juge surnuméraire.

### Pension — exercice de la faculté visée à l'article 31, 32 ou 32.1

(2) Le juge en chef de la Cour d'appel fédérale ou le juge en chef ou juge en chef adjoint de la Cour fédérale ou de la Cour canadienne de l'impôt, ou le juge en chef d'une juridiction supérieure d'une province, qui exerce la faculté visée à l'article 31 ou 32, selon le cas, pour devenir simple juge — ou le juge en chef de la Cour suprême du Yukon ou des Territoires du Nord-Ouest ou de la Cour de justice du Nunavut qui exerce la faculté visée à l'article 32.1 pour devenir simple juge — a droit, au titre de

duties of a judge, the annuity payable to him or her under section 42 is an annuity equal to two thirds of the salary annexed, at the time of his or her resignation, removal or attainment of the age of retirement, to the office held by him or her immediately before his or her election.

#### **Annuity — election under section 31.1**

**(2.1)** If the Chief Justice of the Court Martial Appeal Court of Canada, in accordance with section 31.1, has elected to cease to perform his or her duties as such and to perform only the duties of a judge, the annuity payable to him or her under section 42 is an annuity equal to two thirds of the salary annexed, at the time of his or her resignation, removal or attaining the age of retirement, to the office held by him or her immediately before his or her election, if he or she had continued in that office for at least five years or had continued in that office and any other office of chief justice for a total of at least five years.

#### **Annuity payable to chief justice**

**(2.2)** If a chief justice is appointed to a different court to perform only the duties of a judge, the annuity payable to him or her under section 42 is an annuity equal to two thirds of the salary annexed, at the time of his or her resignation, removal or attaining the age of retirement, to the office of chief justice, if he or she had continued in that office for at least five years or had continued in that office and any other office of chief justice for at least five years.

#### **Definition of *chief justice* and *chief justice of a superior court of a province***

**(3)** In subsections (2) to (2.2), ***chief justice*** or ***chief justice of a superior court of a province*** means a chief justice, senior associate chief justice or associate chief justice of that court, or, if that court is constituted with divisions, of a division of that court.

#### **Application of subsections (1) and (2)**

**(4)** Subsections (1) and (2) are deemed to have come into force on April 1, 2012.

R.S., 1985, c. J-1, s. 43; 1992, c. 51, s. 19; 2002, c. 8, s. 96; 2012, c. 31, s. 217; 2017, c. 20, s. 221, c. 33, s. 239; 2018, c. 12, ss. 303, 308.

l'article 42, à une pension égale aux deux tiers du traitement attaché, au moment de la cessation de ses fonctions de simple juge par mise à la retraite d'office, démission ou révocation, à la charge qu'il occupait avant d'exercer cette faculté.

#### **Pension : juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada**

**(2.1)** Le juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada qui, conformément à l'article 31.1, abandonne sa charge de juge en chef pour exercer celle de simple juge reçoit une pension en fonction du traitement de juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada, s'il a occupé ce poste pendant au moins cinq ans ou a occupé ce poste et tout autre poste de juge en chef d'une autre cour pendant au moins cinq ans au total; il a droit, au titre de l'article 42, à une pension égale aux deux tiers du traitement attaché, au moment de la cessation de ses fonctions de simple juge par mise à la retraite d'office, démission ou révocation, à la charge qu'il occupait comme juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada.

#### **Pension : juge en chef**

**(2.2)** Le juge en chef qui est nommé simple juge à une autre cour reçoit une pension en fonction du traitement de juge en chef s'il a occupé un poste de juge en chef pendant au moins cinq ans; il a droit, au titre de l'article 42, à une pension égale aux deux tiers du traitement attaché, au moment de la cessation de ses fonctions de simple juge par mise à la retraite d'office, démission ou révocation, à la charge qu'il occupait comme juge en chef.

#### **Définition de *juge en chef* et *juge en chef d'une juridiction supérieure d'une province***

**(3)** Aux paragraphes (2) à (2.2), sont assimilés au ***juge en chef*** ou au ***juge en chef d'une juridiction supérieure d'une province*** le juge en chef associé ou le juge en chef adjoint de la juridiction ou d'une section de celle-ci.

#### **Application des paragraphes (1) et (2)**

**(4)** Les paragraphes (1) et (2) sont réputés être entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2012.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 43; 1992, ch. 51, art. 19; 2002, ch. 8, art. 96; 2012, ch. 31, art. 217; 2017, ch. 20, art. 221, ch. 33, art. 239; 2018, ch. 12, art. 303 et 308.

## Prorated Annuities — Early Retirement

### 55 years of age and 10 years in office

**43.1 (1)** A judge who has attained the age of 55 years, has continued in judicial office for at least 10 years and elects early retirement shall be paid an immediate annuity or a deferred annuity, at the option of the judge, calculated in accordance with this section.

### Calculation of amount of deferred annuity

**(2)** The amount of the deferred annuity shall be two thirds of the amount of the salary annexed to the judge's office at the time of the election multiplied by a fraction of which

**(a)** the numerator is the number of years, to the nearest one tenth of a year, during which the judge has continued in judicial office, and

**(b)** the denominator is the number of years, to the nearest one tenth of a year, during which the judge would have been required to continue in judicial office in order to be eligible to be paid an annuity under paragraph 42(1)(a) or (b).

### Immediate annuity

**(3)** If a judge exercises the option to receive an immediate annuity, the amount of that annuity is equal to the amount of the deferred annuity, reduced by the product obtained by multiplying

**(a)** five per cent of the amount of the deferred annuity by

**(b)** the difference between sixty and his or her age in years, to the nearest one-tenth of a year, at the time he or she exercises the option.

### Second exercise of option

**(4)** A judge whose option was to receive a deferred annuity may, between the date of that option and the date on which the deferred annuity would be payable, opt for an immediate annuity. An immediate annuity shall be paid to the judge from the date of the second option.

### Survivor's annuity

**(5)** On the death of a judge who has been paid an immediate annuity or a deferred annuity under subsection (1) or (4), the annuity paid to a survivor under subsection

## Pension proportionnelle — retraite anticipée

### Juges âgés de cinquante-cinq ans et ayant dix ans d'ancienneté

**43.1 (1)** Une pension immédiate ou différée, selon le choix effectué par le juge, calculée conformément au présent article est versée au juge ayant atteint l'âge de cinquante-cinq ans, ayant au moins dix ans d'ancienneté dans la magistrature et ayant choisi une retraite anticipée.

### Calcul de la pension différée

**(2)** La pension différée correspond aux deux tiers du traitement attaché à la charge du juge au moment où il exerce son choix, multiplié par la fraction dont le numérateur est son nombre d'années d'ancienneté, au dixième près, au sein de la magistrature et dont le dénominateur est le nombre d'années d'ancienneté, au dixième près, qui lui aurait été nécessaire pour avoir droit à une pension en vertu de l'alinéa 42(1)a) ou b), selon le cas.

### Pension immédiate

**(3)** Si le juge choisit une pension immédiate, celle-ci est égale à la pension différée diminuée du produit obtenu par la multiplication de cinq pour cent du montant de cette pension par la différence entre soixante et son âge en années, au dixième près, au moment où il exerce son choix.

### Modification du choix

**(4)** S'il choisit une pension différée, le juge peut changer son choix entre la date où il l'a exercé et la date à laquelle la pension différée lui serait à verser. Une pension immédiate lui est alors versée à compter de la date de modification du choix.

### Pension

**(5)** Au décès d'un juge à qui une pension immédiate ou différée était versée, en vertu des paragraphes (1) ou (4), la pension de réversion à verser au survivant en vertu du



44(2) shall be determined as if the judge were in receipt of a deferred annuity.

### Definitions

(6) The definitions in this subsection apply in this section.

**deferred annuity** means an annuity that becomes payable to a judge at the time that he or she reaches sixty years of age and that continues to be paid during the life of the judge. (*pension différée*)

**immediate annuity** means an annuity that becomes payable to a judge at the time that he or she exercises an option to receive the annuity and that continues to be paid during the life of the judge. (*pension immédiate*)

**judicial office** includes the office of a prothonotary of the Federal Court. (*magistrature*)

2001, c. 7, s. 21; 2006, c. 11, s. 12; 2014, c. 39, s. 323; 2017, c. 33, s. 240.

## Annuities for Survivors

### Annuity for surviving spouse

**44 (1)** Subject to this section, if a judge of a superior court while holding office died or dies after July 10, 1955, the survivor of the judge shall be paid, commencing on July 18, 1983 or immediately after the death of the judge, whichever is later, and continuing during the life of the survivor, an annuity equal to one third of

- (a) the salary of the judge at the date of the death of the judge, or
- (b) the salary annexed, at the date of death, to the office previously held by the judge of chief justice, senior associate chief justice or associate chief justice, if one of subsections 43(1), (1.1), (2), (2.1) or (2.2) would have applied to the judge if he or she had resigned, been removed or attained the age of retirement, on the day of death.

### Judge receiving annuity

(2) Subject to this section, if a judge who, before, on or after July 11, 1955, was granted or paid a pension or annuity under this Act or any other Act of Parliament providing for pensions or annuities to be granted or paid to judges, died or dies after July 10, 1955, the survivor of the judge shall be paid

- (a) an annuity equal to one half of the pension or annuity granted or paid to the judge, commencing on July 18, 1983 or immediately after the death of the judge, whichever is later, and continuing during the life of the survivor; or

paragraphe 44(2) est calculée comme si le juge était prestataire d'une pension différée.

### Définitions

(6) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

**magistrature** Sont assimilés à la magistrature les proto-notaires de la Cour fédérale. (*judicial office*)

**pension différée** Pension qui devient payable au juge lorsqu'il atteint l'âge de soixante ans et lui est payable sa vie durant. (*deferred annuity*)

**pension immédiate** Pension qui devient payable au juge au moment où il choisit une pension immédiate et lui est payable sa vie durant. (*immediate annuity*)

2001, ch. 7, art. 21; 2006, ch. 11, art. 12; 2014, ch. 39, art. 323; 2017, ch. 33, art. 240.

## Pensions de réversion

### Pension de réversion

**44 (1)** Sous réserve des autres dispositions du présent article, il est versé, à compter du 18 juillet 1983 ou du décès du juge, si celui-ci est postérieur à cette date, au survivant d'un juge en exercice d'une juridiction supérieure décédé après le 10 juillet 1955 une pension viagère égale au tiers :

- a) soit du traitement du juge au moment de son décès;
- b) soit, dans les cas où le juge se serait trouvé dans la situation prévue au paragraphe 43(1), (1.1), (2), (2.1) ou (2.2) si la cessation de ses fonctions avait eu une autre cause que le décès, du traitement attaché à la date de celui-ci, au poste de juge en chef, de juge en chef associé ou de juge en chef adjoint que le juge occupait antérieurement.

### Juge prestataire d'une pension

(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, la pension ci-après est versée au survivant du juge décédé après le 10 juillet 1955 et prestataire d'une pension accordée ou versée, à quelque date que ce soit, aux termes de la présente loi ou d'une autre loi fédérale prévoyant l'octroi ou le versement de pensions aux juges :

- a) une pension viagère égale à la moitié de la pension du juge, à compter du 18 juillet 1983 ou du décès du juge, si celui-ci est postérieur à cette date;

(i) prior to 1977, an amount equal to one-half of one per cent of that salary, and

(ii) commencing with the month of January 1977, an amount equal to one per cent of that salary.

### Adjustment of contributions

(2.1) A supernumerary judge, a judge who continues in judicial office after having been in judicial office for at least 15 years and whose combined age and number of years in judicial office is not less than 80, a judge of the Supreme Court of Canada who has continued in judicial office on that Court for at least 10 years, or a judge referred to in section 41.1 is not required to contribute under subsections (1) and (2) but is required to contribute, by reservation from salary, to the Supplementary Retirement Benefits Account at a rate of one per cent of his or her salary.

### Interest

(2.2) Interest is payable on all contributions refunded as a result of the application of subsection (2.1) at the rate prescribed under the *Income Tax Act* for amounts payable by the Minister of National Revenue as refunds of overpayments of tax under that Act.

### Income Tax Act

(3) For the purposes of the *Income Tax Act*, the amounts contributed by a judge pursuant to subsection (1), (2) or (2.1) are deemed to be contributed to or under a registered pension plan.

### Amounts to be credited to S.R.B. Account

(4) Where any amount is paid into the Supplementary Retirement Benefits Account pursuant to paragraph (2)(b), an amount equal to the amount so paid shall be credited to that Account.

### Definition of judicial office

(5) In this section, *judicial office* includes the office of a prothonotary of the Federal Court.

R.S., 1985, c. J-1, s. 50; 1992, c. 51, s. 23; 1999, c. 31, s. 240; 2001, c. 7, s. 25; 2002, c. 8, s. 99; 2006, c. 11, s. 14; 2014, c. 39, s. 325.

### Return of contributions if no annuity

51 (1) If a judge has ceased to hold office otherwise than by reason of death and, at the time he or she ceased to hold office, no annuity under this Act was granted or could be paid to that judge, there shall be paid to the

(i) avant 1977, une cotisation égale à un demi de un pour cent de leur traitement,

(ii) à compter de 1977, une cotisation égale à un pour cent de leur traitement.

### Diminution de la cotisation

(2.1) Le juge surnuméraire, le juge qui continue à exercer ses fonctions judiciaires après les avoir exercées pendant au moins quinze ans et pour qui le chiffre obtenu par l'addition de l'âge et du nombre d'années d'exercice est d'au moins quatre-vingts, le juge de la Cour suprême du Canada qui continue à exercer ses fonctions judiciaires après les avoir exercées pendant au moins dix ans à titre de juge de cette juridiction ou le juge visé à l'article 41.1 n'est pas tenu de verser la cotisation visée aux paragraphes (1) ou (2), mais est tenu de verser au compte de prestations de retraite supplémentaires, par retenue sur son traitement, une cotisation égale à un pour cent de celui-ci.

### Intérêts

(2.2) Tout remboursement de cotisation qui découle de l'application du paragraphe (2.1) est accompagné des intérêts calculés au taux déterminé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur les sommes payables par le ministre du Revenu national à titre de remboursement de paiements en trop d'impôt en vertu de cette loi.

### Loi de l'impôt sur le revenu

(3) Pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les cotisations prévues aux paragraphes (1), (2) ou (2.1) sont réputées faites dans le cadre d'un régime de pension agréé.

### Sommes à porter au crédit du CPRS

(4) Les sommes versées au compte de prestations de retraite supplémentaires conformément à l'alinéa (2)b) sont portées au crédit de ce compte.

### Définition de fonctions judiciaires

(5) Au présent article, *fonctions judiciaires* s'entend également des fonctions de protonotaire de la Cour fédérale.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 50; 1992, ch. 51, art. 23; 1999, ch. 31, art. 240; 2001, ch. 7, art. 25; 2002, ch. 8, art. 99; 2006, ch. 11, art. 14; 2014, ch. 39, art. 325.

### Remboursement de cotisations en l'absence de pension

51 (1) Les juges qui, à la cessation de leurs fonctions, ne reçoivent pas la pension prévue par la présente loi, notamment parce qu'ils n'y sont pas admissibles, ont droit au remboursement intégral des cotisations qu'ils ont

judge, in respect of his or her having ceased to hold that office, an amount equal to the total contributions made by him or her under subsection 50(1) or paragraph 50(2)(a), together with interest, if any, calculated in accordance with subsection (4).

#### Return of contributions if annuity

(2) If a judge to whom subsection 50(1) applies has ceased to hold office otherwise than by reason of death and that judge is granted or paid an annuity under this Act, there shall be paid to the judge in respect of his or her having ceased to hold that office an amount equal to the total contributions made by the judge under subsection 50(1), together with interest, if any, calculated in accordance with subsection (4), if,

(a) at the time the judge ceased to hold office, there is no person to whom an annuity under this Act could be paid in respect of the judge on his or her death; or

(b) at any time after the judge ceased to hold office but before his or her death, all persons to whom an annuity under this Act could be paid in respect of the judge on his or her death have died or ceased to be eligible to be paid an annuity.

#### Death benefit

(3) Where, on or at any time after the death of a judge who died while holding office, or the death of a judge who died after ceasing to hold office but to whom no amount has been paid under subsection (1) or (2), there is no person or there is no longer any person to whom an annuity under this Act may be paid in respect of the judge, any amount by which

(a) the total contributions made by the judge under subsection 50(1) or paragraph 50(2)(a), together with interest, if any, calculated pursuant to subsection (4),

exceeds

(b) the total amount, if any, paid to or in respect of the judge as annuity payments under this Act,

shall thereupon be paid as a death benefit to the estate of the judge or, if less than one thousand dollars, as the Minister of Justice may direct.

#### Interest on payments and amounts of contributions

(4) Where an amount becomes payable under subsection (1), (2) or (3) in respect of contributions made by a judge under subsection 50(1) or paragraph 50(2)(a), the Minister of Justice shall

(a) determine the total amount of contributions that have been made under that provision by the judge in

versées aux termes du paragraphe 50(1) ou de l'alinéa 50(2)a ainsi qu'aux intérêts calculés conformément au paragraphe (4).

#### Remboursement de cotisations en cas d'octroi de pension

(2) Les juges visés par le paragraphe 50(1) et qui reçoivent la pension prévue par la présente loi lors de la cessation de leurs fonctions ont droit au remboursement intégral des cotisations qu'ils ont versées aux termes de ce paragraphe ainsi qu'aux intérêts calculés conformément au paragraphe (4) dans les cas où, après leur décès, il n'existera, aux termes de la présente loi, aucun ayant droit à pension. Le remboursement se fait :

a) à la date de cessation de fonctions, s'il n'existe aucun ayant droit dès ce moment;

b) sinon, à la date où il n'en reste plus du tout.

#### Prestation de décès

(3) Dès qu'il n'y a plus d'ayant droit à la pension d'un juge décédé en exercice, ou décédé en retraite sans avoir reçu l'une ou l'autre des sommes visées aux paragraphes (1) ou (2), est payé, à titre de prestation de décès, aux héritiers du juge, l'excédent du montant visé à l'alinéa a) sur celui visé à l'alinéa b) :

a) la somme de l'ensemble des cotisations versées par ce juge en application du paragraphe 50(1) ou de l'alinéa 50(2)a) et des intérêts calculés conformément au paragraphe (4);

b) le total des sommes payées, aux termes de la présente loi, à ce juge ou à son égard à titre de pension.

Toutefois, si cet excédent est inférieur à mille dollars, le ministre de la Justice du Canada décide des modalités de versement.

#### Intérêts

(4) Pour le calcul des intérêts mentionnés aux paragraphes (1), (2) ou (3), le ministre de la Justice du Canada doit procéder ainsi :

a) d'une part, pour chacune des années de cotisation, il détermine le montant global des cotisations versées par le juge au cours de l'année;

respect of each year, in this subsection called a “contribution year”, in which contributions were made by the judge; and

**(b)** calculate interest on the amount determined under paragraph (a) in respect of each contribution year, compounded annually,

**(i)** in respect of each contribution year before 1997,

**(A)** at the rate of four per cent from December 31 of the contribution year to December 31, 1996, and

**(B)** at the rate prescribed under the *Income Tax Act* for amounts payable by the Minister of National Revenue as refunds of overpayments of tax under that Act in effect from time to time, from December 31, 1996 to December 31 of the year immediately before the year in which the amount in respect of contributions made by the judge becomes payable, and

**(ii)** in respect of the 1997 contribution year and each contribution year after 1997, at the rate mentioned in clause (i)(B) from December 31 of the contribution year to December 31 of the year immediately before the year in which the amount in respect of contributions made by the judge becomes payable.

R.S., 1985, c. J-1, s. 51; 1998, c. 30, s. 9; 2002, c. 8, ss. 100(E), 111(E); 2017, c. 33, s. 249(E).

## Diversion Under Financial Support Order

### **Diversion of payments to satisfy financial support order**

**52 (1)** If a court in Canada of competent jurisdiction has made an order requiring a recipient of an annuity or other amount payable under section 42, 43, 43.1, 44, 44.1 or 44.2 or subsection 51(1) to pay financial support, amounts so payable to the recipient are subject to being diverted to the person named in the order in accordance with Part II of the *Garnishment, Attachment and Pension Diversion Act*.

### **Payment deemed to be to former judge**

**(2)** For the purposes of this Part, any payment made pursuant to subsection (1) shall be deemed to have been made to the former judge in respect of whom the payment was made.

R.S., 1985, c. J-1, s. 52; 2000, c. 12, s. 167; 2017, c. 20, s. 224.

**b)** d'autre part, il calcule les intérêts composés annuellement sur chacun des chiffres déterminés conformément à l'alinéa a) :

**(i)** à l'égard de chacune des années de cotisation antérieures à 1997, au taux de quatre pour cent du 31 décembre de l'année de cotisation correspondante au 31 décembre 1996 et au taux déterminé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur les sommes payables par le ministre du Revenu national à titre de remboursement de paiements en trop d'impôt en vertu de cette loi, du 31 décembre 1996 au 31 décembre précédant l'année d'exigibilité des sommes en question,

**(ii)** à l'égard de l'année de cotisation 1997 et de chacune des années de cotisation postérieures à 1997, au taux déterminé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sur les sommes payables par le ministre du Revenu national à titre de remboursement de paiements en trop d'impôt en vertu de cette loi du 31 décembre de l'année de cotisation correspondante au 31 décembre précédant l'année d'exigibilité des sommes en question.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 51; 1998, ch. 30, art. 9; 2002, ch. 8, art. 100(A) et 111(A); 2017, ch. 33, art. 249(A).

## Saisie-arrêt relative à un soutien financier

### **Distraction de versements pour exécution d'une ordonnance de soutien financier**

**52 (1)** Lorsqu'un tribunal compétent au Canada a rendu une ordonnance enjoignant au bénéficiaire d'une pension ou d'une autre somme visées aux articles 42, 43, 43.1, 44, 44.1 ou 44.2 ou au paragraphe 51(1) de fournir un soutien financier, les sommes qui sont dues à celui-ci, peuvent être distraites pour versement à la personne désignée dans l'ordonnance en conformité avec la partie II de la *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions*.

### **Versements réputés avoir été faits à un ancien juge**

**(2)** Pour l'application de la présente partie, tout versement fait en vertu du paragraphe (1) est réputé avoir été fait à l'ancien juge.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 52; 2000, ch. 12, art. 167; 2017, ch. 20, art. 224.

### Powers of Council

**(2)** In furtherance of its objects, the Council may

- (a)** establish conferences of chief justices and associate chief justices;
- (b)** establish seminars for the continuing education of judges;
- (c)** make the inquiries and the investigation of complaints or allegations described in section 63; and
- (d)** make the inquiries described in section 69.

R.S., 1985, c. J-1, s. 60; 1992, c. 51, s. 26; 2002, c. 8, s. 105.

### Meetings of Council

**61 (1)** The Council shall meet at least once a year.

### Work of Council

**(2)** Subject to this Act, the work of the Council shall be carried on in such manner as the Council may direct.

### By-laws

**(3)** The Council may make by-laws

- (a)** respecting the calling of meetings of the Council;
- (b)** respecting the conduct of business at meetings of the Council, including the fixing of quorums for such meetings, the establishment of committees of the Council and the delegation of duties to any such committees; and
- (c)** respecting the conduct of inquiries and investigations described in section 63.

R.S., c. J-1, s. 30; R.S., c. 16(2nd Supp.), s. 10; 1976-77, c. 25, s. 15.

### Employment of counsel and assistants

**62** The Council may engage the services of such persons as it deems necessary for carrying out its objects and duties, and also the services of counsel to aid and assist the Council in the conduct of any inquiry or investigation described in section 63.

R.S., c. 16(2nd Supp.), s. 10; 1976-77, c. 25, ss. 15, 16; 1980-81-82-83, c. 157, ss. 16, 17(F).

## Inquiries concerning Judges

### Inquiries

**63 (1)** The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

### Pouvoirs

**(2)** Dans le cadre de sa mission, le Conseil a le pouvoir :

- a)** d'organiser des conférences des juges en chef et juges en chef adjoints;
- b)** d'organiser des colloques en vue du perfectionnement des juges;
- c)** de procéder aux enquêtes visées à l'article 63;
- d)** de tenir les enquêtes visées à l'article 69.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 60; 1992, ch. 51, art. 26; 2002, ch. 8, art. 105.

### Réunions du Conseil

**61 (1)** Le Conseil se réunit au moins une fois par an.

### Travaux

**(2)** Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Conseil détermine la conduite de ses travaux.

### Règlements administratifs

**(3)** Le Conseil peut, par règlement administratif, régir :

- a)** la convocation de ses réunions;
- b)** le déroulement de ses réunions, la fixation du quorum, la constitution de comités, ainsi que la délégation de pouvoirs à ceux-ci;
- c)** la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63.

S.R., ch. J-1, art. 30; S.R., ch. 16(2<sup>e</sup> suppl.), art. 10; 1976-77, ch. 25, art. 15.

### Nomination du personnel

**62** Le Conseil peut employer le personnel nécessaire à l'exécution de sa mission et engager des conseillers juridiques pour l'assister dans la tenue des enquêtes visées à l'article 63.

S.R., ch. 16(2<sup>e</sup> suppl.), art. 10; 1976-77, ch. 25, art. 15 et 16; 1980-81-82-83, ch. 157, art. 16 et 17(F).

## Enquêtes sur les juges

### Enquêtes obligatoires

**63 (1)** Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).

## Investigations

**(2)** The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court.

## Inquiry Committee

**(3)** The Council may, for the purpose of conducting an inquiry or investigation under this section, designate one or more of its members who, together with such members, if any, of the bar of a province, having at least ten years standing, as may be designated by the Minister, shall constitute an Inquiry Committee.

## Powers of Council or Inquiry Committee

**(4)** The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have

**(a)** power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

**(b)** the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

## Prohibition of information relating to inquiry, etc.

**(5)** The Council may prohibit the publication of any information or documents placed before it in connection with, or arising out of, an inquiry or investigation under this section when it is of the opinion that the publication is not in the public interest.

## Inquiries may be public or private

**(6)** An inquiry or investigation under this section may be held in public or in private, unless the Minister requires that it be held in public.

R.S., 1985, c. J-1, s. 63; 1992, c. 51, s. 27; 2002, c. 8, s. 106.

## Notice of hearing

**64** A judge in respect of whom an inquiry or investigation under section 63 is to be made shall be given reasonable notice of the subject-matter of the inquiry or investigation and of the time and place of any hearing thereof and shall be afforded an opportunity, in person or by

## Enquêtes facultatives

**(2)** Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.

## Constitution d'un comité d'enquête

**(3)** Le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.

## Pouvoirs d'enquête

**(4)** Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

**a)** citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

**b)** contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.

## Protection des renseignements

**(5)** S'il estime qu'elle ne sert pas l'intérêt public, le Conseil peut interdire la publication de tous renseignements ou documents produits devant lui au cours de l'enquête ou découlant de celle-ci.

## Publicité de l'enquête

**(6)** Sauf ordre contraire du ministre, les enquêtes peuvent se tenir à huis clos.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 63; 1992, ch. 51, art. 27; 2002, ch. 8, art. 106.

## Avis de l'audition

**64** Le juge en cause doit être informé, suffisamment à l'avance, de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audition, et avoir la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 64; 2002, ch. 8, art. 111(A).

counsel, of being heard at the hearing, of cross-examining witnesses and of adducing evidence on his or her own behalf.

R.S., 1985, c. J-1, s. 64; 2002, c. 8, s. 111(E).

## Report and Recommendations

### Report of Council

**65 (1)** After an inquiry or investigation under section 63 has been completed, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry or investigation to the Minister.

### Recommendation to Minister

**(2)** Where, in the opinion of the Council, the judge in respect of whom an inquiry or investigation has been made has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of

- (a) age or infirmity,
- (b) having been guilty of misconduct,
- (c) having failed in the due execution of that office, or
- (d) having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of that office,

the Council, in its report to the Minister under subsection (1), may recommend that the judge be removed from office.

R.S., 1985, c. J-1, s. 65; R.S., 1985, c. 27 (2nd Suppl.), s. 5; 2002, c. 8, s. 111(E).

## Effect of Inquiry

**66 (1)** [Repealed, R.S., 1985, c. 27 (2nd Suppl.), s. 6]

### Leave of absence with salary

**(2)** The Governor in Council may grant leave of absence to any judge found, pursuant to subsection 65(2), to be incapacitated or disabled, for such period as the Governor in Council, in view of all the circumstances of the case, may consider just or appropriate, and if leave of absence is granted the salary of the judge shall continue to be paid during the period of leave of absence so granted.

### Annuity to judge who resigns

**(3)** The Governor in Council may grant to any judge found to be incapacitated or disabled, if the judge resigns, the annuity that the Governor in Council might have granted the judge if the judge had resigned at the

## Rapports et recommandations

### Rapport du Conseil

**65 (1)** À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

### Recommandation au ministre

**(2)** Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

- a) âge ou invalidité;
- b) manquement à l'honneur et à la dignité;
- c) manquement aux devoirs de sa charge;
- d) situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 65; L.R. (1985), ch. 27 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 5; 2002, ch. 8, art. 111(A).

## Conséquences de l'enquête

**66 (1)** [Abrogé, L.R. (1985), ch. 27 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 6]

### Congé avec traitement

**(2)** Le gouverneur en conseil peut accorder au juge reconnu inapte pour l'un des motifs énoncés au paragraphe 65(2) un congé, avec traitement, pour la période qu'il estime indiquée en l'espèce.

### Pension au démissionnaire

**(3)** Si le juge dont il a constaté l'inaptitude démissionne, le gouverneur en conseil peut lui octroyer la pension qu'il aurait reçue s'il avait démissionné dès la constatation.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 66; L.R. (1985), ch. 27 (2<sup>e</sup> suppl.), art. 6.

time when the finding was made by the Governor in Council.

R.S., 1985, c. J-1, s. 66; R.S., 1985, c. 27 (2nd Supp.), s. 6.

**67** [Repealed, R.S., 1985, c. 16 (3rd Supp.), s. 5]

**68** [Repealed, R.S., 1985, c. 16 (3rd Supp.), s. 6]

## Inquiries concerning Other Persons

### Further inquiries

**69 (1)** The Council shall, at the request of the Minister, commence an inquiry to establish whether a person appointed pursuant to an enactment of Parliament to hold office during good behaviour other than

(a) a judge of a superior court or a prothonotary of the Federal Court, or

(b) a person to whom section 48 of the *Parliament of Canada Act* applies,

should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

### Applicable provisions

(2) Subsections 63(3) to (6), sections 64 and 65 and subsection 66(2) apply, with such modifications as the circumstances require, to inquiries under this section.

### Removal from office

(3) The Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, after receipt of a report described in subsection 65(1) in relation to an inquiry under this section in connection with a person who may be removed from office by the Governor in Council other than on an address of the Senate or House of Commons or on a joint address of the Senate and House of Commons, by order, remove the person from office.

R.S., 1985, c. J-1, s. 69; 1992, c. 1, s. 144(F), c. 51, s. 28; 1993, c. 34, s. 89; 2002, c. 8, s. 107; 2014, c. 39, s. 326.

## Report to Parliament

### Orders and reports to be laid before Parliament

**70** Any order of the Governor in Council made pursuant to subsection 69(3) and all reports and evidence relating thereto shall be laid before Parliament within fifteen days after that order is made or, if Parliament is not then sitting, on any of the first fifteen days next thereafter that either House of Parliament is sitting.

1974-75-76, c. 48, s. 18; 1976-77, c. 25, s. 15.

**67** [Abrogé, L.R. (1985), ch. 16 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 5]

**68** [Abrogé, L.R. (1985), ch. 16 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 6]

## Enquêtes sur les titulaires de poste

### Enquêtes

**69 (1)** Sur demande du ministre, le Conseil enquête aussi sur les cas de révocation — pour les motifs énoncés au paragraphe 65(2) — des titulaires de poste nommés à titre inamovible aux termes d'une loi fédérale, à l'exception des :

a) juges des juridictions supérieures ou des protonotaires de la Cour fédérale;

b) personnes visées par l'article 48 de la *Loi sur le Parlement du Canada*.

### Dispositions applicables

(2) Les paragraphes 63(3) à (6), les articles 64 et 65 et le paragraphe 66(2) s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, aux enquêtes prévues au présent article.

### Révocation

(3) Au vu du rapport d'enquête prévu au paragraphe 65(1), le gouverneur en conseil peut, par décret, révoquer — s'il dispose déjà par ailleurs d'un tel pouvoir de révocation — le titulaire en cause sur recommandation du ministre, sauf si la révocation nécessite une adresse du Sénat ou de la Chambre des communes ou une adresse conjointe de ces deux chambres.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 69; 1992, ch. 1, art. 144(F), ch. 51, art. 28; 1993, ch. 34, art. 89; 2002, ch. 8, art. 107; 2014, ch. 39, art. 326.

## Rapport au Parlement

### Dépôt des décrets

**70** Les décrets de révocation pris en application du paragraphe 69(3), accompagnés des rapports et éléments de preuve à l'appui, sont déposés devant le Parlement dans les quinze jours qui suivent leur prise ou, si le Parlement ne siège pas, dans les quinze premiers jours de séance ultérieurs de l'une ou l'autre chambre.

1974-75-76, ch. 48, art. 18; 1976-77, ch. 25, art. 15.



## Removal by Parliament or Governor in Council

### Powers, rights or duties not affected

**71** Nothing in, or done or omitted to be done under the authority of, any of sections 63 to 70 affects any power, right or duty of the House of Commons, the Senate or the Governor in Council in relation to the removal from office of a judge, a prothonotary of the Federal Court or any other person in relation to whom an inquiry may be conducted under any of those sections.

R.S., 1985, c. J-1, s. 71; 2014, c. 39, s. 327.

### PART III

## Administration of Federal Judicial Affairs

### Interpretation

#### Definitions

**72** In this Part,

**Commissioner** means the Commissioner for Federal Judicial Affairs referred to in section 73; (*commissaire*)

**Minister** means the Minister of Justice of Canada. (*ministre*)

### Commissioner for Federal Judicial Affairs

#### Commissioner for Federal Judicial Affairs

**73** There shall be an officer, called the Commissioner for Federal Judicial Affairs, who shall have the rank and status of a deputy head of a department and who shall be appointed by the Governor in Council after consultation by the Minister with the Council or such committee thereof as is named for the purpose by the Council.

1976-77, c. 25, s. 17.

#### Duties and functions of Commissioner

**74 (1)** It shall be the duty and function of the Commissioner, under the Minister, to

- (a)** act as the deputy of the Minister in performing all such duties and functions in relation to the administration of Part I as fall, by law, within the responsibility of the Minister;

## Révocation par le Parlement ou le gouverneur en conseil

### Maintien du pouvoir de révocation

**71** Les articles 63 à 70 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux attributions de la Chambre des communes, du Sénat ou du gouverneur en conseil en matière de révocation des juges, des protonotaires de la Cour fédérale ou des autres titulaires de poste susceptibles de faire l'objet des enquêtes qui y sont prévues.

L.R. (1985), ch. J-1, art. 71; 2014, ch. 39, art. 327.

### PARTIE III

## Administration des affaires judiciaires fédérales

### Définitions

#### Définitions

**72** Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

**commissaire** Le commissaire à la magistrature fédérale visé à l'article 73. (*Commissioner*)

**ministre** Le ministre de la Justice du Canada. (*Minister*)

### Commissaire à la magistrature fédérale

#### Création du poste

**73** Est créé le poste de commissaire à la magistrature fédérale dont le titulaire est nommé par le gouverneur en conseil après consultation par le ministre du Conseil ou du comité constitué à cet effet par ce dernier. Le commissaire a rang et statut d'administrateur général de ministère.

1976-77, ch. 25, art. 17.

#### Attributions du commissaire

**74 (1)** Le commissaire, sous l'autorité du ministre :

- a)** exerce, à titre de délégué du ministre, les attributions dévolues de droit à celui-ci pour l'application de la partie I;
- b)** établit le budget du Conseil;

Minister of Justice  
and Attorney General of Canada



Ministre de la Justice  
et procureur général du Canada

Ottawa, Canada K1A 0H8

Mr. Gil Rémillard  
Dentons Canada Inc.  
1 Place Ville-Marie  
39th Floor  
Montréal, QC H3B 4M7

Ms. Margaret Bloodworth  
654 Windermere Ave.  
Ottawa, ON K2A 2W8

Mr. Peter Griffin  
Lenczner Slaght  
130 Adelaide St. W.  
Suite 2600  
Toronto, ON M5H 3P5

Dear Members of the Commission:

I am writing pursuant to s. 26(4) of the *Judges Act* to ask you to undertake an inquiry on a matter I consider important and urgent: the effects on the adequacy of federal judicial compensation and benefits, if any, of an amendment to the *Judges Act* that would stop the accrual of pensionable service for any judge whose removal from office has been recommended by the Canadian Judicial Council (CJC).

As you know, the *Judges Act* entitles federally-appointed judges to an annuity equal to two-thirds of their salary upon retirement. A judge automatically qualifies for a full annuity by meeting one of three statutory conditions setting out minimum years of service. Where judges do not qualify for a full annuity, they may qualify for a reduced (pro-rated) annuity upon fulfilling certain other minimum eligibility criteria. The amount of the reduced annuity will vary depending on the judge's age and how long they have been in office, but the annual amounts at stake are substantial. Judges who leave office before meeting these minimum requirements are only entitled to a return of their contributions.

Canada

In the context of judicial conduct proceedings, the nature of these arrangements may give rise to a perceived incentive for a judge who is the subject of a judicial conduct complaint to prolong the proceedings in order to reach their date to qualify for either a full or reduced judicial annuity. Even where this is not the judge's intention, the perception may remain that the judge launched the challenge primarily with a view to benefiting financially. This risks undermining public confidence in the integrity of Canada's federally-appointed judiciary.

The amendment I propose would suspend the counting of the judge's years continued in judicial office as of the date on which the CJC issues a report recommending the judge's removal. The amendment would be made applicable on Royal Assent to any sitting judge whose removal has already been recommended, or is recommended in the future.

However, the amendment would also include a provision to restore the calculation of years continued in judicial office as if it had never been interrupted, in the event that the recommendation for removal is either overturned by a court or rejected, such that the judge is able to continue in office.

Such an amendment would protect a judge seeking to challenge a CJC recommendation for removal from the allegation that the challenge was being launched simply with a view to benefiting financially. It would also ensure that a judge is not penalized for launching such a challenge, where that challenge is ultimately upheld.

#### Fixing a reporting date

Section 26(4) of the *Judges Act* gives the Minister of Justice the ability to initiate an inquiry on any matter, outside the full compensation review process that marks the beginning of each quadrennial cycle. The provision authorizes the Minister to determine the timelines for such an inquiry, in consultation with the Commission. Officials from my Department have been in touch to seek your views in this regard.

Since this matter is relatively narrow in scope, it is my hope that it can be dealt with expeditiously – ideally by late summer. In your exchanges with my officials, you have indicated that, subject to certain caveats, a 90 day period should suffice. However, you have also indicated your preference not to report while the federal election scheduled for this fall is under way. I appreciate your concerns.

Section 26(5) of the *Judges Act* requires extensions to a reporting date that has already been fixed to be granted by the Governor in Council. Should unforeseen delays require a longer reporting period, granting an extension once the House of Commons has adjourned for the summer may prove challenging. Accordingly, I am fixing the date for your report

as no later than October 31, 2019, but would welcome receiving it prior to the beginning of the writ period, if reasonably possible.

I thank you in advance for undertaking consideration of this important matter.

Respectfully,

Original signed by /  
Original signé par



The Honourable David Lametti, P.C., Q.C., M.P.  
Minister of Justice and Attorney General of Canada

c.c.: Justice Julie Dutil  
President, Canadian Superior Courts Judges Association

Me Norman Sabourin  
Executive Director and General Counsel, Canadian Judicial Council

Prothonotary Mandy Aylen,  
Representative of the Prothonotaries of the Federal Court

Louise Meagher  
Executive Director, Judicial Compensation and Benefits Commission



Ottawa, Canada K1A 0H8

Maître Gil Rémillard  
Dentons Canada Inc.  
1, Place Ville-Marie  
39e étage  
Montréal (Québec) H3B 4M7

Maître Margaret Bloodworth  
654, avenue Windermere  
Ottawa (Ontario) K2A 2W8

Maître Peter Griffin  
Lenczner Slaght  
130, rue Adelaide O  
Bureau 2600  
Toronto (Ontario) M5H 3P5

Maîtres,

Je vous écris conformément au paragraphe 26(4) de la *Loi sur les juges* pour vous demander d'examiner une question que je considère importante et urgente : les effets qu'une modification de la *Loi sur les juges* pourrait avoir sur le caractère satisfaisant de la rémunération des juges fédéraux, en empêchant l'accumulation d'années de service ouvrant droit à pension pour tout juge dont la révocation a été recommandée par le Conseil canadien de la magistrature.

Comme vous le savez, la *Loi sur les juges* permet aux juges nommés par le gouvernement fédéral de recevoir une pension égale aux deux tiers de leur traitement au moment de leur retraite. Les juges remplissent automatiquement les conditions requises pour bénéficier d'une pension complète s'ils respectent l'une des trois conditions prescrites par la loi établissant le nombre minimum d'années de service. Lorsque les juges ne sont pas admissibles à une pension complète, ils peuvent être admissibles à une pension réduite (au prorata) s'ils satisfont à certains autres critères d'admissibilité minimaux. Le montant de la pension réduite varie en fonction de l'âge du juge et de ses années d'ancienneté, mais les montants annuels en jeu sont substantiels. Les juges qui quittent leurs fonctions avant d'avoir satisfait à ces exigences minimales n'ont droit qu'au remboursement de leurs cotisations.

Dans le contexte des procédures de déontologie judiciaire, la nature de ces arrangements peut donner l'impression qu'un juge faisant l'objet d'une plainte pour inconduite pourrait être incité à prolonger la procédure jusqu'à la date à laquelle il deviendrait admissible à une pension complète ou réduite. Même si ce n'est pas l'intention du juge, on pourrait tout de même penser que le juge a lancé la contestation principalement dans le but d'en profiter sur le plan financier. Cela risque de miner la confiance du public dans l'intégrité des juges nommés par le gouvernement fédéral.

La modification que je propose suspendrait le décompte des années d'ancienneté du juge à compter de la date à laquelle le Conseil canadien de la magistrature publie un rapport dans lequel il recommande la révocation du juge. La modification s'appliquerait une fois la sanction royale reçue à tout juge en exercice dont la révocation a déjà été recommandée ou serait recommandée à l'avenir.

Toutefois, la modification inclurait également une disposition visant à rétablir le calcul du nombre d'années pendant lesquelles les juges ont exercé des fonctions judiciaires, comme s'il n'y avait jamais eu d'interruption, dans les cas où la recommandation de révocation serait annulée par un tribunal ou rejetée, de sorte que le juge pourrait continuer à exercer ses fonctions.

Une telle modification protégerait les juges qui cherchent à contester une recommandation de révocation du Conseil canadien de la magistrature contre les allégations selon lesquelles la contestation vise uniquement à générer des avantages financiers. Cela garantirait également que les juges ne soient pas pénalisés pour avoir contesté une recommandation, dans le cas où la contestation serait accueillie.

#### Déterminer la date de l'établissement du rapport

Le paragraphe 26(4) de la *Loi sur les juges* donne au ministre de la Justice le pouvoir de lancer un examen sur une question, autrement qu'au moyen du processus complet de révision de la rémunération qui marque le début de chaque cycle quadriennal. Cette disposition autorise le ministre à fixer les délais pour un tel examen en consultation avec la Commission. Des fonctionnaires de mon ministère ont communiqué avec vous pour solliciter votre point de vue à cet égard.

Étant donné que cette question a une portée relativement étroite, j'espère que le problème pourra être réglé rapidement – idéalement d'ici la fin de l'été. Dans le cadre de vos échanges avec mes fonctionnaires, vous avez mentionné qu'une période de 90 jours devrait suffire, sous réserve de certaines considérations. Toutefois, vous avez aussi souligné que vous préféreriez ne pas avoir à faire rapport pendant la campagne électorale fédérale prévue pour cet automne. Je comprends vos préoccupations.

Cependant, le paragraphe 26(5) de la *Loi sur les juges* prévoit que la prolongation d'un délai déjà fixé ne peut être accordée que par le gouverneur en conseil. Si des retards imprévus devaient se produire, il pourrait donc s'avérer difficile d'accorder une prolongation une fois que la Chambre des communes aura ajourné ses travaux. Je fixe donc la date de dépôt du rapport au plus tard le 31 octobre 2019, mais, si possible, je vous prierais de me le soumettre avant le début de la campagne électorale.

Je vous remercie de l'attention que vous attachez à cette question importante et vous prie d'agrée, Maîtres, l'expression de mes sentiments distingués.

Original signed by /  
Original signé par 

L'honorable David Lametti, C.P., C.R., député  
Ministre de la Justice et procureur général du Canada

c.c. : La juge Julie Dutil  
Présidente, Association canadienne des juges des cours supérieures

M<sup>c</sup> Norman Sabourin  
Directeur exécutif et avocat général principal, Conseil canadien de la magistrature

La protonotaire Mandy Ayles,  
Représentante des protonotaires de la Cour fédérale

Louise Meagher  
Directrice Exécutive, Commission d'examen de la rémunération des juges



Mandate and Powers

Conduct of Judges

Committees

Members and Staff

Resources

## ABOUT THE COUNCIL

The Canadian Judicial Council is a federal body created under the *Judges Act* with the mandate to *promote efficiency, uniformity, and accountability, and to improve the quality of judicial service in the superior courts of Canada.*

The Council is also mandated to review any complaint or allegation against a superior court judge or a prothonotary of the Federal Court.

The Council is chaired by the Chief Justice of Canada, currently the Right Honourable Richard Wagner. There are 38 other Council members, who are the chief justices and associate chief justices of Canada's superior



courts, the senior judges of the territorial courts, and the Chief Justice of the Court Martial Appeal Court of Canada.

---

Please explore our website, where in this section, you will learn about the following:

## Mandate and Powers

How the Council works and the powers that it holds.

## Council's role in Conduct Matters

The authority of Council to review the conduct of federal judges.

## Committees

Council does much of its work through permanent and standing committees.

# Members and Staff

Supporting the work of Council is a small but dedicated team of professionals.

## ABOUT THE COUNCIL

Mandate and Powers  
Conduct of Judges  
Committees  
Members and Staff  
Resources

## EXPECTED CONDUCT OF JUDGES

Judicial Conduct  
Making a Complaint  
Complaint Form  
Frequently Asked Questions  
Previous Complaints Online  
Inquiry Committee Decisions  
Resources

## NEWS AND PUBLICATIONS

Current News Releases  
Past News Releases  
Publications

## FOR LAWYERS AND JUDGES

Review Procedures  
Inquiries and Investigations  
Jury Instructions  
Resources

## RESOURCE CENTRE

Canada's court system  
What do judges do?  
What do lawyers do?  
Going to court  
Alternative to going to court  
Learning tools



Mandat et pouvoirs

Conduite des juges

Comités

Membres et personnel

Ressources

### **À PROPOS DU CONSEIL**

Le Conseil canadien de la magistrature a été créé pour aider à promouvoir *l'efficacité, l'uniformité et la responsabilité et pour améliorer la qualité des services judiciaires dans les Cours supérieures du Canada.*

Le Conseil a aussi le pouvoir d'enquêter sur les plaintes concernant la conduite des juges fédéraux et des protonotaires de la Cour fédérale.

Le Conseil est présidé par le juge en chef du Canada, actuellement le très honorable Richard Wagner. Il y a 38 autres membres du Conseil, qui sont les juges en chef et les juges en chef associés des Cours Supérieures du Canada, les juges des Cours territoriales, et le

juge en chef de la Cour d'appel de la Cour martiale du Canada.

---

Veillez consulter notre site Web, où dans cette section se trouve des renseignements sur ce qui suit :

## Mandat et pouvoirs

Comment le Conseil fonctionne et les pouvoirs qu'il tient.

## Le rôle du Conseil en matière de la conduite des juges

L'autorité du Conseil d'étudier la conduite des Juges fédéraux.

## Nos comités

Le Conseil effectue beaucoup de son travail par l'entremise de **Comités permanents et consultatifs**.

# Membres et personnel

Appuyant le travail du Conseil est une petite équipe de professionnels.

## À PROPOS DU CONSEIL

Mandat et pouvoirs

Conduite des juges

Comités

Membres et  
personnel

Ressources

## CONDUITE ATTENDUE DES JUGES

La conduite attendue  
des juges

Faire une plainte

Formulaire de plainte

Foire aux questions

Exemples de plaintes

Décisions des comités  
d'enquête

Ressources

## NOUVELLES ET PUBLICATIONS

Communiqués de  
presse d'actualité

Communiqués de  
presse antérieurs

Publications

## POUR AVOCATS ET JUGES

Procédures d'examen  
des plaintes

Enquêtes

Les directives au jury

Ressources

## CENTRE DE RESSOURCES

Le système judiciaire  
du canada

Le rôle des juges

Le rôle des avocats

Recourir au tribunaux

Autres moyens de  
régler  
un litige

Outils d'apprentissage



CANADA

A Consolidation of

**THE  
CONSTITUTION  
ACTS  
1867 to 1982**

**DEPARTMENT OF JUSTICE  
CANADA**

**Consolidated as of January 1, 2013**

---

VII. JUDICATURE

Appointment of Judges

**96.** The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

Selection of Judges in Ontario, etc.

**97.** Until the Laws relative to Property and Civil Rights in Ontario, Nova Scotia, and New Brunswick, and the Procedure of the Courts in those Provinces, are made uniform, the Judges of the Courts of those Provinces appointed by the Governor General shall be selected from the respective Bars of those Provinces.

Selection of Judges in Quebec

**98.** The Judges of the Courts of Quebec shall be selected from the Bar of that Province.

Tenure of office of Judges

**99.** (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

Termination at age 75

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age. <sup>(53)</sup>

Salaries, etc., of Judges

**100.** The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada. <sup>(54)</sup>

---

<sup>(53)</sup> Amended by the *Constitution Act, 1960*, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.), which came into force on March 1, 1961. The original section read as follows:

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

<sup>(54)</sup> Now provided for in the *Judges Act*, R.S.C. 1985, c. J-1.



CANADA

Codification administrative des

**LOIS  
CONSTITUTIONNELLES  
DE  
1867 à 1982**

**MINISTÈRE DE LA JUSTICE  
CANADA**

**Lois codifiées au 1<sup>er</sup> janvier 2013**

---



## Loi constitutionnelle de 1867

Durée des fonctions des juges

**99.** (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

Cessation des fonctions à l'âge de 75 ans

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge. <sup>(53)</sup>

Salaires, etc. des juges

**100.** Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada. <sup>(54)</sup>

Cour générale d'appel, etc.

**101.** Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada. <sup>(55)</sup>

## VIII. REVENUS; DETTES; ACTIFS; TAXE

Création d'un fonds consolidé de revenu

**102.** Tous les droits et revenus que les législatures respectives du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick, avant et à l'époque de l'union, avaient le pouvoir d'approprier, — sauf ceux réservés par la présente loi aux législatures respectives des provinces, ou qui seront perçus par elles conformément aux pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par la présente loi, — formeront un fonds

---

<sup>(53)</sup> **Modifié par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Elizabeth II, ch. 2 (R.-U.), en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1961. Texte de l'article original :**

**99.** Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

<sup>(54)</sup> **Voir la Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1.**

<sup>(55)</sup> **Voir la Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, la Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, et la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-2.**

Federal Court of Appeal



Cour d'appel fédérale

**Date: 20190516**

**Docket: A-269-18**

**Citation: 2019 FCA 148**

[ENGLISH TRANSLATION]

**CORAM: PELLETIER J.A.  
DE MONTIGNY J.A.  
GLEASON J.A.**

**BETWEEN:**

**CANADIAN JUDICIAL COUNCIL**

**Appellant**

**and**

**THE HONOURABLE MICHEL GIROUARD,  
THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA,  
THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC**

**Respondents**

**and**

**THE CANADIAN SUPERIOR COURTS JUDGES ASSOCIATION, THE  
HONOURABLE JUSTICE PATRICK SMITH**

**Interveners**

Heard at Ottawa, Ontario, on May 3, 2019.

Judgment delivered at Ottawa, Ontario, on May 16, 2019.

REASONS FOR JUDGMENT OF THE COURT BY:

THE COURT

*Federal Court of Appeal*



*Cour d'appel fédérale*

**Date: 20190516**

**Docket: A-269-18**

**Citation: 2019 FCA 148**

**CORAM: PELLETIER J.A.  
DE MONTIGNY J.A.  
GLEASON J.A.**

**BETWEEN:**

**CANADIAN JUDICIAL COUNCIL**

**Appellant**

**and**

**THE HONOURABLE MICHEL GIROUARD,  
THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA,  
THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC**

**Respondents**

**and**

**THE CANADIAN SUPERIOR COURTS  
JUDGES ASSOCIATION, THE  
HONOURABLE JUSTICE PATRICK SMITH**

**Interveners**

**REASONS FOR JUDGMENT OF THE COURT**

## I. OVERVIEW

[1] The Canadian Judicial Council (the Council or the appellant) is appealing the Federal Court judgment (the Honourable Justice Noël), rendered on August 29, 2018 (the Decision), dismissing its motions to strike the applications for judicial review filed by the Honourable Justice Michel Girouard (Justice Girouard). The underlying applications cover various decisions made by the Council during inquiries conducted under sections 63 et seq. of the *Judges Act*, R.S.C. 1985, c. J-1 (the Act), regarding Justice Girouard's conduct, particularly the Council's report recommending his removal to the Minister of Justice (the Minister).

[2] The Council essentially argues that its reports and recommendations, as well as decisions made in the course of an inquiry by an inquiry committee, are not subject to judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7 (FCA). It claims that it simply is not a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 2 of that statute.

[3] For the reasons set out below, the appeal will be dismissed, without costs.

## II. FACTUAL AND PROCEDURAL BACKGROUND

### A. *General legal framework*

[4] Subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.), (CA 1867) provides that the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

In 1971, Parliament created the Council through amendments to the Act and conferred on it the power to investigate complaints against federally appointed judges.

[5] Section 63 of the Act provides two circumstances in which the Council can investigate the conduct of a federally appointed judge: at the request of the Minister of Justice or the attorney general of a province (subsection 63(1) of the Act), or following receipt of any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court (subsection 63(2) of the Act). The procedure differs somewhat depending on the subsection under which the process is initiated.

[6] In both cases, an inquiry committee, composed of an uneven number of members, can be called to look into the conduct of a given judge. If the committee includes members of the bar of a province appointed by the Minister, the majority of the members of the committee must be Council members (see subsection 63(3) of the Act and section 3 of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015*, SOR/2015-203 (the By-laws)). The powers of an inquiry committee are set out in subsection 63(4) of the Act. The inquiry committee hears the evidence concerning the complaints or allegations and, under section 8 of the By-laws, submits to the Council a report in which it sets out the findings of the inquiry. This report contains findings of fact and conclusions of the committee as to whether or not a recommendation should be made for the judge's removal.

[7] The Council then examines the allegations and makes a decision on their merit. In order to perform this task, sections 10 and 11 of the By-laws provide that the Council shall be made up of at least 17 members of the Council who did not participate in the inquiry process and who are

not of the same court as that of the judge who is the subject of the inquiry or investigation. It is then up to the Committee to determine whether the judge in respect of whom an inquiry or investigation has been made has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge. In that respect, it should be noted that the Chairperson of the Council, that is, the Chief Justice of Canada, does not participate in deliberations in matters involving the conduct of judges.

[8] Section 65 of the Act states that, after an inquiry or investigation has been completed, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry or investigation to the Minister. The Council's inquiry report contains a recommendation as to whether or not the judge should be removed from office.

**B. *Factual background***

[9] Justice Girouard was appointed to the Superior Court of Quebec on September 30, 2010.

[10] On November 30, 2012, a complaint was filed with the Council after a video was sent by the Director of Criminal and Penal Prosecutions to the Honourable François Rolland, then Chief Justice of the Superior Court. According to the complaint, the video showed a transaction involving an illicit substance between the respondent Girouard, then a lawyer, and one of his clients at the time.

[11] In October 2013, the Council established a review committee to consider the complaint and have a preliminary inquiry conducted by outside counsel. The review committee concluded

that, if the allegations were substantiated, they would be serious enough to warrant the removal of the judge.

[12] In February 2014, the Council constituted, in accordance with subsection 63(3) of the Act, an inquiry committee responsible for considering the complaint received. The first inquiry committee said it was unable to conclude that the exchange captured on video involved an illicit substance despite the fact that a majority of its members questioned the reliability and credibility of Justice Girouard's testimony. The committee therefore rejected all of the allegations against him. The Council subsequently accepted the recommendations of the first inquiry committee in that regard.

[13] In June 2016, the Minister and the Minister of Justice of Quebec filed a joint complaint to the Council regarding Justice Girouard's conduct in the first disciplinary proceeding. This complaint triggered the mandatory inquiry under subsection 63(1) of the Act. It also consequently led to the establishment of a new inquiry committee, as stipulated in subsection 63(3) of the Act.

[14] On November 6, 2017, the second inquiry committee submitted its report. It concluded that Justice Girouard had become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of the misconduct of which he had been found guilty during the inquiry of the first inquiry committee.

[15] On February 20, 2018, 20 of the 23 Council judges adopted the findings of the second inquiry committee and concluded that Justice Girouard had become incapacitated or disabled

from the due execution of the office of judge. The three dissenting judges suggested that he not be removed as they were of the opinion that he did not have a fair hearing to the extent that some of the Council members could not understand and evaluate the entire record by reason of their unilingualism.

[16] Justice Girouard applied for judicial review of the recommendation made by the majority of the Council. This proceeding was in addition to a number of other applications filed over the course of the two inquiries against various decisions made by inquiry committees and the decision of the two Ministers of Justice to file a complaint with the Council.

[17] In response, the Council filed a motion to strike the applications for judicial review in question on the ground that the Federal Court does not have jurisdiction to hear the case under sections 2 and 18 of the FCA since the Council is not a “federal board, commission or other tribunal”.

### III. **FEDERAL COURT DECISION**

[18] On August 29, 2018, Federal Court Justice Simon Noël dismissed the Council’s motions to strike. After his analysis, he reached the conclusion that the Council and its inquiry committee are federal boards, commissions or other tribunals under section 2 of the FCA (Decision at paras. 61–111). According to him, the Council’s investigative powers do not derive from the Constitution, but from the Act (at para. 81). In addition, he stated that these powers belong to the Council as an institution, not to the chief justices individually because of their status (*Ibid.*). He also rejected the idea that paragraphs 63(4)(a) and (b) of the Act grant the Council superior court



status. In his opinion, the purpose of these paragraphs is only to recognize the immunity of the Council and the inquiry judges, to grant them powers to summon witnesses and compel them to give evidence and to grant to the judges subject to inquiry protection with respect to their testimony (at para. 156). The judge also rejected the Council's claims that the Council's reports and recommendations are not reviewable decisions under section 18 of the FCA (at para. 172).

#### IV. **ISSUES**

[19] The following issues arise in this appeal:

1. Are the Council and its inquiry committees federal boards, commissions or other tribunals subject to the Federal Court's jurisdiction with respect to judicial review?
2. Are the Council's reports and recommendations reviewable decisions?

[20] The Council's notice of appeal and memorandum of fact and law raise another issue, that is, a reasonable apprehension of bias on the part of the judge. The Council did not mention this issue during the hearing of the appeal and did not rely on its memorandum on this matter. There was no mention of this issue by counsel for Justice Girouard or the Attorney General of Canada (AGC). In the circumstances, this Court considers this ground of appeal to be abandoned. Moreover, nothing in the appellant's written submissions rebutted the strong presumption of the judge's impartiality, as established in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45 at para. 59.

[21] The two issues will be dealt with in turn.

V. **PRELIMINARY ISSUES**

[22] Before dealing with the merits, there are two preliminary issues to examine. Two motions were made at the beginning of the appeal hearing. The first, filed by Justice Girouard, requests the addition to the appeal book of a copy of the application for judicial review amended with the permission of Justice Simon Noël as the case management judge. As the other parties did not object, the motion was granted from the bench.

[23] However, there was no unanimity on the second motion. In that motion, the appellant asked the Court to grant it leave to present new evidence on a question of fact under section 351 of the *Federal Court Rules*, SOR/98-106. The evidence in question is the minutes of the annual conference of the chief justices of Canada, which took place when Parliament was considering the amendments to the Act that established the Council. The minutes reveal that during that meeting, the Honourable Justice Fauteux, then Chief Justice of Canada, apparently explained that subsection 32(4), now subsection 63(4) of the Act, was amended to prevent the possibility of the Council being subject to the Federal Court's power of review.

[24] The appellant argues that that evidence meets the criteria applicable to the admissibility of new evidence under Rule 351, as set out in *Brace v. Canada*, 2014 FCA 92 at para. 11:

(1) *The evidence should not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial. . . .*

(2) *The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial. . . .*

(3) *The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief. . . .*

*(4) The evidence must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result. . . .*

(See also *Shire Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2011 FCA 10.)

[25] Since all of these criteria must be met, the failure to meet one of them is enough for the motion to be dismissed.

[26] On the basis of this evidence, the appellant wants to show that the intention of Parliament, when it amended subsection 63(4) of the Act to include the expression “shall be deemed to be a superior court”, was to insulate the appellant from the Federal Court’s jurisdiction as concerns judicial review.

[27] Yet, as the judge aptly noted in paragraphs 138 and 140 of his reasons, a public servant from the Department of Justice who testified before the parliamentary committee during the debates regarding this amendment explained that the purpose of amending the bill to insert the phrase “shall be deemed to be a superior court” was “[t]o give the judges . . . the usual judicial protection that they would need”, that is, immunity from prosecution (Standing Committee on Justice and Legal Affairs, House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence*, 28th Parliament, 3rd Session, Vol. 2, No. 27 (16 June 1971) at p. 27:27). The new evidence that the appellant wishes to present contradicts this testimony. First, the appellant did not demonstrate that the minutes are authentic and accurately reflect the comments of Justice Fauteux; second, the comments attributed to Justice Fauteux would only be his opinion and can in no way be considered Parliament’s intent. It is therefore difficult to say that this new evidence could “be expected to have affected the result”.

[28] It should also be noted that the document in question contradicts the main argument put forward by the appellant before this Court, that is, that the Council's members derive their immunity from the Constitution. In fact, it suggests instead that in the absence of the current subsection 63(4) of the Act, the Council's decisions would indeed be subject to the supervisory authority of the Federal Court. It is therefore difficult to conclude, as required by the case law, that if believed, the new evidence could be expected to have affected the result in favour of the appellant.

[29] In short, the criteria for the admission of the new evidence were not met. The appellant's motion will therefore be dismissed.

## VI. STANDARD OF REVIEW

[30] The issue of whether the Federal Court had jurisdiction to rule on the applications for judicial review in dispute is a question of law that must be reviewed on a standard of correctness (*Canada (Governor General in Council) v. Mikisew Cree First Nation*, 2016 FCA 311 at para. 18 (*Mikisew FCA*), aff'd by 2018 SCC 40; *Spike Marks Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 FCA 406 at para. 11, leave to appeal to the S.C.C. refused, April 30, 2009 (33023); *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33 at para. 8).

## VII. ANALYSIS

A. *Is the Council a federal board, commission or other tribunal subject to the Federal Court's jurisdiction with respect to judicial review?*

(1) **General legal framework**

[31] The Federal Court’s jurisdiction is not inherent; it is statutory. It follows that, in order for the Court to hear and decide a case, Parliament must have conferred on it the necessary jurisdiction (*Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62 at para. 43 (*TeleZone*)). By adopting section 18 of the FCA, Parliament granted the Federal Court exclusive jurisdiction to review the actions taken or decisions made by a “federal board, commission or other tribunal”, except for those in respect of which the Federal Court of Appeal has express jurisdiction under section 28. Section 18.1 of the FCA sets out the scope of the remedies available on an application for judicial review by the Attorney General or by an interested party.

[32] The term “federal board, commission or other tribunal” generally means a “body exercising statutory powers or powers under an order made pursuant to a prerogative of the Crown” (*Mikisew Cree First Nation v. Canada (Governor General in Council)*, 2018 SCC 40 at para. 18 (*Mikisew SCC*)). More specifically, section 2 of the FCA defines this notion as follows:

2 (1) In this Act,

***federal board, commission or other tribunal*** means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

2 (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

***office fédéral*** Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale, à l’exclusion de la Cour canadienne de l’impôt et ses juges, d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[33] With respect to this definition, the Supreme Court of Canada stated that it is “sweeping” and that it “goes well beyond what are usually thought of as ‘boards and commissions’” (*Telezone* at paras. 3 and 50).

[34] To determine whether a body is a “federal board, commission or other tribunal” within the meaning of section 2 of the FCA, this Court developed a two-step test. According to *Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52 (*Anisman*), the Court must determine “what jurisdiction or power” the body seeks to exercise and then “what is the source or the origin” of that jurisdiction or power (at para. 29; *Mikisew SCC* at para. 109).

[35] It should also be noted that Parliament amended the definition of “federal board, commission or other tribunal” several times to explicitly exclude bodies that could otherwise be included. This is notably the case with the Senate, the House of Commons, any committee or member of either House, and the ethics commissioners of these institutions with respect to the exercise of their powers pursuant to the *Parliament of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. P-1 (see subsection 2(2) of the FCA).

## (2) Discussion

### a) *Anisman* criteria

[36] The Federal Court judge set out the *Anisman* test in paragraph 96 of his reasons. Examining the statutory scheme at issue in light of the criteria established in the case law, he concluded that the Council and its committees exercise powers that are investigative in nature (at para. 97), similar to those of a commissioner of inquiry under the *Inquiries Act*, R.S.C. 1985,

c. I-11 (*Inquiries Act*) (at para. 83). He also found that the source of these powers can only be found in paragraphs 60(2)(c) and (d) and subsections 63(1) and 63(4) of the Act, that is, an “Act of Parliament” within the meaning of section 2 of the FCA (at para. 97).

[37] The appellant is challenging the judge’s conclusions in relation to (i) the source of the powers exercised and (ii) the nature of those powers. These criticisms will be considered in turn. As the “source” of the powers is the “principal determinant” of whether a decision-maker falls within the definition of a “federal board, commission or other tribunal”, this question will be dealt with first (*Mikisew SCC* at para. 109; Donald J.M. Brown and the Honourable John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf, (Toronto: Thomson Reuters Canada Limited, 2018) at pp. 2-50, 2-51).

(i) **The source of powers**

[38] Relying on *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267 (*Ruffo*), the appellant argues that the powers in dispute here are “inherent” in its members’ exercise of their functions. According to the appellant, the result is that these powers are constitutional and that they are therefore not conferred by or under an “Act of Parliament” within the meaning of section 2 of the FCA.

[39] These arguments do not withstand scrutiny.

[40] The judge was quite correct to conclude that the only source of the powers of the Council and its committees is the Act, notably paragraphs 60(2)(c) and (d) and subsections 63(1)

and 63(4). Had the Act not been adopted by Parliament, the Council would simply not exist. Furthermore, it should be noted that it has only been in existence since 1971; before that date, judicial discipline was entrusted to *ad hoc* commissions of inquiry established by the Governor in Council. In addition, there is every reason to believe that if the roles and composition of the Council were to be modified, it would be up to Parliament and not the Council itself to make such changes through legislation. The only power granted to the Council in that respect, under subsection 61(3) of the Act, is that of making by-laws to regulate the procedure in regard to its meetings and its inquiries and investigations.

[41] As rightly noted by the respondent the AGC, the *Anisman* analysis implies that this Court must focus on the source of the powers conferred on the *body* that exercises them—in this case, the Council, not its members. In any event, even if the powers conferred on chief justices were to be taken into account, the same conclusion applies in this case.

[42] The appellant's argument that its powers are constitutional since they are inherent to the office of chief justice is based on the following passage from *Ruffo*:

[57] . . . It must not be forgotten that a large part of the chief judge's role in maintaining high-quality justice was defined gradually over the years, in the same way as judicial precedents. Many aspects of this role derived from judicial tradition without being transferred to legislation. Therefore, the fact that there was no explicit legislation on ethics until quite recently does not mean we can doubt the continuity that marked the development of the chief judge's responsibilities in this regard. It accordingly cannot be argued that the supervisory powers conferred on the chief judge by . . . s. 96 [of the *Courts of Justice Act*, R.S.Q., c T-16 then in force] were assigned spontaneously by the legislature; in my view, they must rather be seen as the expression of a reality that is consistent with general practice and gradual developments over time.

[58] This opinion is shared by the American author . . . Geyh, who asserts that the chief judge's supervisory powers over ethics are inherent in the exercise of his or



her functions and need not be conferred by specific statutory provisions . . . .  
I agree.

[Emphasis in original.]

[43] However, to understand its real import, this excerpt from *Ruffo* should be put in its original context. Those comments were made by Justice Gonthier, on behalf of the majority, in response to the argument that the chief judge of the Court of Québec should not be allowed to lay a complaint with the Conseil de la magistrature against a judge of his court because it would go against the principles of judicial impartiality and independence. It is in this very specific context that the comments reproduced above were made and should be understood. This is clear from the paragraph that follows:

[59] We must recognize that the chief judge, as *primus inter pares* in the court, the efficient operation of which he or she oversees in all other respects, is in a preferred position to ensure compliance with judicial ethics. First, because of the chief judge's role as co-ordinator, events that may raise ethical issues are more readily brought to his or her attention. As well, because of the chief judge's status, he or she is often the best situated to deal with such delicate matters, thereby relieving the other judges of the court of the difficult task of laying a complaint against one of their colleagues where necessary. In short, the power to lay a complaint is an intrinsic part of the chief judge's responsibility in this area and it would not be fitting for the chief judge to act through someone else, whether a judge or a person outside the judiciary, to fulfil his or her obligations in this regard.

[Emphasis added.]

[44] What we understand from this passage is that the only inherent power of a chief justice identified by the Supreme Court in *Ruffo* with respect to judicial discipline is that of *laying a complaint* against one of the judges under his or her supervision. There is nothing to suggest that this power should necessarily include that of holding an inquiry into such a complaint. Moreover, when chief justices act in such a way, they do so by reason of their role as coordinators of the

court in their division. In other words, if this power is “inherent,” it is so with respect to their functions as chief justices, which are essentially administrative functions (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, at para. 99), not their functions as judges (if that were the case, every judge would be granted this power). Nor does that decision mention that a chief justice would have such power in respect of judges other than those of his or her court. The Council’s powers are not limited in this manner.

[45] In *Ruffo*, the Court never cited any “constitutional origin” for the functions of chief justices, contrary to the appellant’s arguments in paragraph 44 of its memorandum. It is also interesting to note that at no point in that decision does the Court refer to section 96 of the CA 1867. In short, the appellant reads into the Court’s decision in *Ruffo* something that it does not say.

[46] In summary, the Council’s investigative power is strictly statutory. This means that if the Act were to be repealed, the Council and, certainly, the chief justices would not be empowered to conduct inquiries or investigations, summon witnesses and compel them to give evidence during these investigations or inquiries. The only procedure provided for by the Constitution to remove a superior court judge from office is that set out in subsection 99(1) of the CA 1867.

(ii) **The nature of powers**

[47] With regard to the second criterion, the appellant claims that the powers and jurisdiction of its members are judicial in nature. In that respect, the appellant argues that the exercise of those powers is not subject to judicial review. In support of this argument, the appellant draws

this Court's attention to various passages from, notably, *Therrien (Re)*, 2001 SCC 35 (*Therrien*) and *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673 (*Valente*). It also states that the motions judge was wrong to distinguish this case from *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.* [1982] 2 S.C.R. 518 (*Ranville*) on the sole ground that the Council's powers are exercised collectively. The appellant further argues that the fact that Council members can have substitutes and the fact that lawyers can sit on inquiry committees established by the Council is in no way determinative.

[48] These arguments must be rejected.

(iii) **Inquisitorial powers**

[49] The judge was right to conclude that the power exercised by the Council "over the conduct of judges and certain public servants holding office during good behaviour is investigative in nature", that it is a "power of inquiry" (Decision at para. 97). Paragraph 60(2)(c) of the Act, from which the Council derives its jurisdiction in this case, very clearly grants it the power to "make the inquiries and the investigation of complaints or allegations described in section 63 [of the Act]". This power is circumscribed by sections 63 and 64, which are found in the section of the Act entitled "Inquiries concerning Judges". As Justice Girouard correctly notes, the subheadings for the applicable subsections ("Investigations", "Inquiries", "Powers of Council or Inquiry Committee", etc.) also speak to the nature of the powers granted to the Council and its committees (Justice Girouard's Memorandum of Fact and Law at para. 39).

[50] As the judge points out in paragraph 83 of his decision, this interpretation is also supported by a report from the Council itself in March 2014, which states that the investigative powers in question are “similar” to those of a commissioner of inquiry under the *Inquiries Act* (Canadian Judicial Council, Review of the Judicial Conduct Process of the Canadian Judicial Council: Background Paper, Ottawa, Canada, 2014, at p. 47). The report states the following:

. . . [T]he statutory framework suggests that the [Council]’s judicial conduct review process is inquisitorial. Under the [Act], an Inquiry Committee is constituted to inquire into whether a federally appointed judge has become incapacitated or disabled in the due execution of the office of a judge. The Inquiry Committee has investigative powers under the [Act], including the power to summon witnesses and to require them to testify under oath and to produce documents, and the power to enforce the attendance of witnesses as is vested in a superior court. Those powers are similar to those of a commissioner of inquiry under the *Inquiries Act*. An Inquiry Committee has no explicit power to impose sanctions. . . . [Emphasis added; footnotes omitted.]

[51] The distinction that should be drawn between “investigative” powers and “judicial” powers was discussed in *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527 (C.A.). Although made in a different context, that is, that of determining which criterion should apply when assessing allegations of bias in the exercise of either of these powers, this Court’s comments in this regard remain relevant:

. . . A public inquiry is not equivalent to a civil or criminal trial. In a trial, the judge sits as an adjudicator, and it is the responsibility of the parties alone to present the evidence. In an inquiry, the commissioners are endowed with wide-ranging investigative powers to fulfil their investigative mandate. The rules of evidence and procedure are therefore considerably less strict for an inquiry than for a court. Judges determine rights as between parties; the Commission can only “inquire” and “report” . . . . Judges may impose monetary or penal sanctions; the only potential consequence of an adverse finding by the Somalia Inquiry is that reputations could be tarnished . . . . [at p. 539; references omitted.]

[52] In that case, the report of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia, chaired by Justice Létourneau, was considered reviewable.

[53] These statements were reiterated by this Court in *Gagliano v. Gomery*, 2011 FCA 217. As stated by the Court, “contrary to commissioners whose primary and essential function is to seek out, find and gather evidence”, a judge “only weigh[s] the evidence the parties already have in hand and have submitted to the court to be assessed” (at para. 23). In that case, the Court implicitly found that the report issued by Commissioner Gomery at the conclusion of the Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities was reviewable by the Federal Court pursuant to its power of judicial review.

[54] These comments are consistent with those of Justice Gonthier in *Ruffo* as to the nature of the proceedings before an inquiry committee established under a previous version of the *Courts of Justice Act*, C.Q.L.R. c. T-16 (CJA), which are worth reproducing here:

[72] . . . [T]he Comité’s mandate is to ensure compliance with judicial ethics . . . . For this purpose, it must inquire into the facts to decide whether the *Code of Ethics* has been breached and recommend the measures that are best able to remedy the situation. . . . [T]he debate that occurs before it does not resemble litigation in an adversarial proceeding; rather, it is intended to be the expression of purely investigative functions marked by an active search for the truth.

[73] In light of this, the actual conduct of the case is the responsibility not of the parties but of the Comité itself, on which the *CJA* confers a pre-eminent role in establishing rules of procedure, researching the facts and calling witnesses. Any idea of prosecution is thus structurally excluded. . . . [T]he Comité’s primary role is to search for the truth; this involves not a *lis inter partes* but a true inquiry in which the Comité, through its own research and that of the complainant and of the judge who is the subject of the complaint, finds out about the situation in order to determine the most appropriate recommendation based on the circumstances of the case before it.

[Emphasis added.]

[55] In addition, Justice Girouard is right to point out that if the powers of the Council and of its committees were actually judicial in nature, Parliament would not have had to confer on them, in subsection 63(4) of the Act, the powers and immunities enjoyed by superior courts. The members, if they acted as judges, would *de facto* have had these powers and immunities (Justice Girouard's Memorandum of Fact and Law at para. 44). What is more, the fact that Council members can appoint substitutes (subsection 59(4) of the Act; Decision at para. 86) and that the Minister of Justice can require that an inquiry or investigation be held in public (subsection 63(6) of the Act) is at odds with the idea that they act as judges. The appellant merely stating that the possibility of appointing a substitute is not determinative, without specifying its reasoning (Appellant's Memorandum of Fact and Law at para. 66) is not enough to establish that the judge erred.

[56] In light of the foregoing, the arguments put forth by the appellant do not show that the judge was mistaken in concluding, as he did, that the role given to the Council by the Act is dissimilar to the role that a judge can play in a court of law. It follows that the appellant's position that its members' powers are "judicial in nature" and that, as such, the exercise of such powers is not subject to judicial review must be rejected.

[57] Before ending this discussion, however, it is appropriate to look briefly at the appellant's arguments based on the Supreme Court's decisions in *Therrien*, *Valente* and *Ranville*.

(iv) **Judicial inquiry**

[58] The appellant also relies upon the following passage from the Supreme Court’s decision in *Therrien* to support its position that its members exercise “judicial” functions:

[39] . . . [T]he procedure for removal of a judge established by the *Courts of Justice Act* is part of the more general context of the constitutional requirements relating to judicial independence. The fact that the report of the Court of Appeal is judicial and is in the nature of a decision is one of the conditions that ensure the constitutionality of the process for removal of judges provided by the *C.J.A.* . . . To satisfy [the] guarantee [of security of tenure] as regards the removal of provincial court judges, the following two criteria must be met: (1) the removal must be for cause, which must be specific and be related to the judge’s capacity to perform his or her judicial functions; and (2) there must be a judicial inquiry to establish that such cause exists, at which the judge affected must be afforded an opportunity to be heard . . . . For the province of Quebec, this judicial forum is the Court of Appeal.

[Emphasis in original; references omitted.]

[59] Citing the decision of the Court of Queen’s Bench of Alberta in *R. v. Campbell*, [1995] 2 W.W.R. 469 (*Campbell*), the appellant submits that the Court used the term “judicial inquiry” in *Therrien* and *Valente* to indicate the need for an inquiry leading to a judge’s removal to be conducted by judges in order to ensure the judicial independence enshrined in paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11. According to the appellant, the result is that the powers exercised by these magistrates are necessarily “judicial in nature”. This argument is not convincing.

[60] It should first be noted that the decision in *Campbell*, cited by the appellant in support of its position that the term “judicial inquiry” necessarily means a proceeding conducted by judges,

was overturned by the Supreme Court in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3 (*Reference*). The Supreme Court concluded that, to the extent that the issue dealt with in the passages cited by the appellant, that is, the constitutionality of the provisions governing the removal of judges, was not even before the judge, he could under no circumstances proceed “on his own motion to consider the constitutionality of these provisions, let alone make declarations of invalidity” (at paras. 263–264). This comment undermines not only the authority of the decision in *Campbell*, but also the decision by the Court of Appeal of Quebec in *Québec (Conseil de la magistrature) c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, [2000] R.J.Q. 638 (QCCA) to the extent that it relies, in paragraphs 96–97 of its reasons, on *Campbell*.

[61] That said, even assuming that the judge in *Campbell* was right to conclude that by “judicial inquiry” the Supreme Court meant a proceeding conducted by judges, that has no bearing here. There are two reasons for this.

[62] First, it should be noted that Justice Le Dain’s comments on the need for a “judicial inquiry” were made in the context of a discussion on the process for removing provincial court judges, not superior court judges. This is of great importance to the extent that the process for superior court judges is the only one subject to the requirement, set out in section 99 of the CA 1867, that the removal be by the Governor General on address of the Senate and House of Commons. This condition ensures that superior court judges enjoy, writes Justice Le Dain in *Valente*, “what is generally regarded as the highest degree of security of tenure” possible (at p. 695). Yet, it is precisely the absence of this protection in the provincial removal process that, in the opinion of the judge in *Campbell*, justified a “judicial inquiry”. According to him:



The emphasis of Le Dain, J.'s, remarks in these passages is upon the judicial inquiry as a significant protection of security of tenure when the executive government is given the power of removal. The inquiry is viewed as a substitute for the protection which for superior court judges is found in s. 100 of the Constitution Act, 1867, pursuant to which such a judge may be removed only upon joint address of the Houses of Parliament. . . . If that issue is not to be considered in the “solemn, cumbersome and publicly visible” process of a proceeding in the Legislative Assembly, and instead final decision is to be taken by a nonjudicial body . . . it is not surprising that the inquiry that Le Dain, J., regarded as a substitute restraint should be a “judicial inquiry”. By this he must have intended an inquiry conducted by persons who themselves enjoy security of tenure as judges . . . .

[Emphasis added.]

[63] If that reasoning were to be accepted, the requirement of a “judicial inquiry” would quite simply not apply to the present dispute, which pertains to the process for removing superior court judges and is subject to section 99 of the CA 1867. The provision makes no mention of a “judicial inquiry”, and the term should not be added. It is also interesting to note that, if it were otherwise, the presence of non-judges on the Council’s inquiry committees could be problematic.

[64] Second, even if the process leading to the removal of a superior court judge also had to be conducted by judges, this would not necessarily mean that they act in their capacity as judges when they sit on the Council. There is, in fact, nothing incongruous in a body formed in whole or in part of judges being subject to the power of judicial review. As the intervener Justice Smith notes, this is notably the case with the Specific Claims Tribunal (*Specific Claims Tribunal Act*, S.C. 2008, c. 22, s. 6(2)) and the Public Servants Disclosure Protection Tribunal (*Public Servants Disclosure Protection Act*, S.C. 2005, c. 46, s. 20.7(1)).

[65] What is more, one might wonder whether the judge's interpretation of the term "judicial inquiry" in *Campbell* is the correct one. One might in fact think, in light of the decisions cited by the Court in *Therrien*, that the court simply meant for this term to refer to the procedural requirements that must be met in the process leading to the removal of a judge. This is clear from the excerpt from *Valente* to which the paragraph cited above refers:

[As part of the Act's removal process, t]he judge must be given an opportunity to be heard, in person or by counsel, and to cross-examine witnesses and adduce evidence. . . . [The provisions concerning security of tenure of provincial court judges provide that] a provincial judge may be removed before the age of retirement only for cause. There is also provision for a judicial inquiry into whether there is cause at which the judge affected is afforded a full opportunity to be heard. . . .

. . .

In sum, . . . [the provision] reflects what may be reasonably perceived as the essentials of security of tenure . . . : that the judge be removable only for cause, and that cause be subject to independent review and determination by a process at which the judge affected is afforded a full opportunity to be heard. The essence of security of tenure . . . is a tenure . . . that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner.

[*Valente* at pp. 695, 696 and 698; emphasis added.]

[66] A similar conclusion emerges from a reading of paragraph 115 of *Reference*, which is also mentioned in the passage from *Therrien* cited above. It reiterates the requirement, set out in *Valente*, for a "judicial inquiry at which the judge affected is given a full opportunity to be heard".

[67] It goes without saying that the mere fact that procedural safeguards are required in a specific process does not mean that the process necessarily results from the exercise by the decision-maker of a judicial power immune from a review under section 18.1 of the FCA. Quite

the contrary. It appears that all of the federal boards, commissions or other tribunals referred to in section 2 of the FCA are required, in making their decision, to consider procedural fairness, albeit to varying degrees on a case-by-case basis (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817).

[68] In short, the Court's reference in *Therrien* to the notion of "judicial inquiry" does not lead to the conclusion that the Council's members exercise "judicial" functions.

(v) ***Ranville* decision**

[69] The appellant also relies on the following passage from *Ranville* (at p. 527) to support its position that the Council's members exercise a function that is "judicial in nature":

. . . [W]henver a statutory power is conferred upon a s. 96 [of the CA 1867] judge or officer of a court, the power should be deemed exercisable in an official capacity as representing the court, unless there is express provision to the contrary.

[70] The judge was right to distinguish *Ranville* from the case at hand on the ground that the powers granted to the judge in that case were personally vested in him, whereas those conferred on the Council are conferred on it as an institution. The enabling provision in *Ranville*, that is, subsection 9(4) of the former *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, provided that:

<p>9 (4) <u>The judge</u> of the Supreme Court, Superior Court, county or district court, as the case may be, <u>shall inquire</u> into the correctness of the Registrar's decision, <u>and for such purposes may exercise all of the powers</u> of a commissioner under Part I of the Inquiries Act; <u>the judge shall decide</u> whether the person in respect of whom</p>	<p>9 (4) <u>Le juge</u> de la Cour suprême, de la Cour supérieure, de la cour de comté ou de district, selon le cas, <u>doit enquêter</u> sur la justesse de la décision du registraire, <u>et, à ces fins, peut exercer tous les pouvoirs</u> d'un commissaire en vertu de la Partie I de la <i>Loi sur les enquêtes</i>. <u>Le juge doit décider</u> si la personne qui a fait l'objet</p>
---	--

the protest was made is, in accordance with this Act, entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register, and the decision of the judge is final and conclusive.

[Emphasis added.]

de la protestation a ou n'a pas droit, selon le cas, d'après la présente loi, à l'inscription de son nom au registre des Indiens, et la décision du juge est définitive et péremptoire.

[Soulignements ajoutés.]

[71] The powers granted by section 63 of the Act are, conversely, granted to the committee and the Council:

63 (1) The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

(2) The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court.

(3) The Council may . . . constitute an Inquiry Committee.

(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry . . . shall have

(a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence . . . and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person

63 (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).

(2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.

(3) Le Conseil peut constituer un comité d'enquête [...].

(4) Le Conseil ou le comité [...] a le pouvoir de :

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer [...] et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, [...]

or witness to give evidence . . .

(5) The Council may prohibit the publication of any information or documents placed before it in connection with, or arising out of, an inquiry or investigation under this section when it is of the opinion that the publication is not in the public interest.

[Emphasis added.]

(5) S'il estime qu'elle ne sert pas l'intérêt public, le Conseil peut interdire la publication de tous renseignements ou documents produits devant lui au cours de l'enquête ou découlant de celle-ci.

[Soulignements ajoutés.]

[72] In the same way, section 65 of the Act confers on the Council the power to make recommendations:

65 (1) After an inquiry or investigation under section 63 has been completed, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry or investigation to the Minister.

(2) Where, in the opinion of the Council, the judge . . . has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge . . . the Council, in its report to the Minister . . . , may recommend that the judge be removed from office.

[Emphasis added.]

65 (1) À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions [...]

[Soulignements ajoutés.]

[73] The judge was therefore right to conclude that “the power to investigate and . . . submit a report belong[s] to the [Council] and not to the chief justices individually” and that this sets the present case apart from the decision in *Ranville* (Decision at para. 89; *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36 (FCA))

at pp. 51–52). In the words of the judge, we are dealing with “members of a single collectivity who, acting together as an institution, submit a report and conclusions. Within the [Council], the judges and other members become part of this collective identity when undertaking an inquiry. The identity of the [Council] is [therefore] separate from that of its components” (para. 88; *Douglas v. Canada*, 2014 FC 299 at para. 84 (*Douglas*)).

[74] It is also interesting to note, as the judge does in paragraph 81 of his reasons, that this interpretation is consistent with the Council’s report dated March 2014, which states that the Act grants investigative powers to “[t]he full [Council] itself” and, further down, that “the full [Council] must report its conclusions to the Minister of Justice and may recommend that a judge be removed from office” [emphasis added by the judge] (at p. 47).

b) ***Exception relating to section 96 of the CA 1867***

(i) **Composition of the Council**

[75] The appellant argues in the alternative that the judge erred in failing to take into account the exclusion from the definition of federal board, commission or other tribunal in section 2 of the FCA of “any such person or persons (*“personne ou . . . groupe de personnes”* in the French version) appointed under . . . section 96 of the [CA 1867]”. According to the appellant, the fact that the majority of its members represent provincial superior courts would make it a “*groupe*” under this exception. The appellant states that there is nothing to suggest that such a group must *only* be composed of persons appointed under section 96 to be excluded.

[76] These arguments must be rejected.

[77] The judge was correct in concluding, in paragraph 84 of his reasons, that judges sit on the Council in their capacity as chief justices, a role that is “administrative in nature”, rather than as judges drawing their powers from section 96 of the CA 1867. As discussed earlier, the Council’s jurisdiction and powers concerning judicial ethics are conferred on it by the Act. They do not derive from its members’ status as judges, both when they sit on an inquiry committee and when they reach a finding on the report of such an inquiry committee.

[78] Moreover, the Council is not composed exclusively of superior court judges within the meaning of section 96 of the CA 1867. Some of its members, in particular the chief justices of the Federal Court, the Federal Court of Appeal and the Tax Court of Canada (paragraph 59(1)(b) of the Act), as well as the Chief Justice of the Court Martial Appeal Court of Canada (paragraph 59(1)(d) of the Act), were instead appointed to courts constituted pursuant to section 101 of the CA 1867. What is more, the Chief Justice of Canada, who is also appointed pursuant to section 101 of the CA 1867, may appoint a current or former member of the Supreme Court of Canada to act as a substitute member of the Council (subsection 59(4) of the Act); the result is that a person who had served on a court constituted under section 101 of the CA 1867 and had never been appointed under section 96 of the CA 1867 may act as a member of the Council. Moreover, under subsection 63(3) of the Act, the Council’s inquiry committees can be composed in part of lawyers who are members of the Bar (*Douglas* at para. 110).

[79] The appellant’s claim that the words “*un groupe de personnes nommées aux termes . . . de l’article 96 de la [L.C. 1867]*” in the French version of section 2 of the FCA can mean a group composed *majoritairement* (mostly) of judges appointed in this manner cannot be accepted. Accepting this position would be adding the word “*majoritairement*” to the language

of the exception in dispute, which would be contrary to the rules of statutory interpretation (*Murphy v. Welsh; Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069 at p. 1078; Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 2011), at pp. 293–294). The text of the provision is clear. There is no implicit intention on the part of Parliament to justify the addition of such a term. The judge was therefore right to conclude that the word “*groupe*” implies a notion of exclusivity.

[80] It is also correct to state, as does Justice Girouard (Justice Girouard’s Memorandum of Fact and Law at para. 84), that Parliament had ample opportunity to add the Council to the list of bodies and institutions excluded from the definition of “federal board, commission or other tribunal” in subsection 2(2) of the FCA, like the House of Commons, the Senate, the Senate Ethics Officer and, in some cases, the Conflict of Interest and Ethics Commissioner. Yet, it did not do so.

(ii) **The deeming provision**

[81] The appellant also relies on subsection 63(4) of the Act, which states the following, to support its position:

63 (4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have

(a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil

63 (4) Le Conseil ou le comité formé pour l’enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l’affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les



matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

[Underline added.]

documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.

[Soulignements ajoutés.]

[82] According to the appellant, neither the English nor the French version of this subsection “rule out the possibility” that the Council and its inquiry committees are excluded from the definition of “federal board, commission or other tribunal” (Appellant’s Memorandum of Fact and Law at para. 113). If the Council and its committees are deemed to be superior courts, according to the appellant, they are necessarily deemed to have “all the attributes” of such a court (at para. 116). Also, the fact that the Council is not mentioned in subsection 35(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, is apparently irrelevant.

[83] In this Court’s opinion, the Federal Court judge came to the well-founded conclusion that the appellant’s interpretation of this provision could not be accepted.

[84] As rightly pointed out by the respondent the AGC, it is not enough, when relying on a textual argument, to state that a particular interpretation is “possible”. Rather, it must be demonstrated that the interpretation is reflected in the language of the statute and is consistent with the context and purpose of the statute (AGC’s Memorandum of Fact and Law at para. 52).

The appellant did not demonstrate this in the case at hand. In fact, as stated by the respondent the AGC, such an analysis seems instead to point in the opposite direction.

[85] *Text.* The text of subsection 63(4) of the Act has always limited the use of the term “superior court” to provisions concerning the Council’s power of inquiry (in this respect, see also subsection 32(4) of *An Act to amend the Judges Act*, S.C. 1970-71-72, c. 55 (2nd Supp.)). It is also significant that Parliament used the phrase “shall be deemed” instead of the verbs “to have” or “to be” in this subsection. These textual indications resulted in two of the Council’s inquiry committees rejecting the idea that they are superior courts (*Douglas* at para. 116). This militates in favour of the position taken by the judge that this provision is limited in scope and that it simply enumerates the powers and functions of the Council and the inquiry committee (Decision at para. 147).

[86] The Court of Appeal of Quebec adopted a similar interpretation of subsection 8(2) of the *Competition Tribunal Act*, R.S.C. 1985, c. 19 (2nd Supp.), which states that the Competition Tribunal has, in several respects, “all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record” (*Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1991] R.J.Q. 2534 (QCCA)). According to Justice Rousseau-Houle, writing for a unanimous Court, the mere fact that the Tribunal was vested with the powers of a superior court [TRANSLATION] “does not change the Tribunal’s status by granting it all the powers of a superior court” (at p. 62).

[87] If Parliament’s intention was to grant the Council all the attributes of a superior court, without exception, it could have done so more explicitly. First, it would have been possible to make the Council a superior court within the meaning of section 101 of the CA 1867. This was

the approach adopted for the Court Martial Appeal Court (*National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 236(1)) and the federal courts (FCA at s. 3–4). Second, Parliament could have adopted a specific exclusion provision. A good example of such a provision can be found in subsection 58(3) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2, which provides, in the clearest possible terms, that an arbitrator appointed pursuant to a collective agreement or an arbitration board “is not a federal board, commission or other tribunal within the meaning of [the FCA]”.

[88] **Context.** In an attempt to determine Parliament’s intention, the wording of the provision must also be examined in its specific statutory context. This exercise further supports the interpretation adopted by the judge rather than that proposed by the appellant.

[89] Subsection 63(4) is in Part II of the Act, in the section entitled “Inquiries concerning Judges”. It follows the provisions that deal with inquiries, investigations and the constitution of an inquiry committee, and is accompanied by the marginal note “Powers of Council or Inquiry Committee”. Justice Mosley noted the following in that respect in *Douglas*:

[107] The location of the deeming clause also indicates that it was intended to have a limited scope. The clause does not appear as a general stand-alone statement about the Council or its Committees, but is contained in the fourth subsection of the enactment that deals specifically with inquiries and investigations into the conduct of judges. It forms the “chapeau” of the provision that enumerates the specific powers, duties and functions with which the Council and the Committees have been provided to facilitate their inquiries and investigations.

[90] The context of the Act therefore militates against the appellant’s position here.

[91] **Purpose.** There is no dispute that subsection 63(4) of the Act is a deeming provision. According to the Supreme Court in *R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, a deeming provision is “a statutory fiction; as a rule it implicitly admits that a thing is not what it is deemed to be but decrees that for some particular purpose it shall be taken as if it were that thing although it is not or there is doubt as to whether it is” (at p. 845; emphasis added).

[92] The appellant argues that a statutory fiction established by a deeming provision cannot be rebutted. The appellant is not wrong. However, this is not the issue. As author Sullivan points out, “[t]he difficulty that arises in interpreting legal fictions is determining not the force of the fiction, but its scope” (Ruth Sullivan, *Sullivan on the construction of statutes*, 6th ed., (Markham, Ontario: LexisNexis, 2014), at para. §4.108).

[93] It is on the basis of Parliament’s purpose in adopting this provision that the scope of the statutory fiction must be assessed. As this Court noted in *Sero v. Canada*, 2004 FCA 6, leave to appeal to the S.C.C. refused, July 8, 2004 (30206), “the statutory fiction resulting from a deeming rule generally applies only for the purposes of the statute that creates it” (at para. 41; see, to the same effect, *Re Diamond and Ontario Municipal Board*, [1962] O.J. No. 554 (ONCA) at para. 10; *Douglas* at para. 113). In the case at hand, there is every indication that it is strictly for the purposes of inquiry or investigation that the Act provides that the Council and its committees are “deemed” to be a superior court. This section must not be interpreted in a manner that transforms the Council into a superior court or grants it all the attributes of a superior court.

(iii) **External evidence**

[94] As stated earlier, and as indicated by the judge in paragraphs 138 and 140 of his reasons, it is clear from parliamentary debates regarding the adoption of this provision that the provision was intended “[t]o give the judges in the case of hearing of an inquiry or having an investigation the usual judicial protection that they would need” (Standing Committee on Justice and Legal Affairs, House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence*, 28th Parliament, 3rd Session, Vol. 2, No. 27 (16 June 1971) at p. 27:27). Aside from the new evidence, which has not been accepted, the appellant has not filed any excerpts before the Court suggesting that Parliament’s intention was instead to grant the Council all the attributes of a superior court.

[95] Otherwise, the appellant emphasizes the need for members sitting on the Council and on the inquiry committees to have “immunity from prosecution”. It is not in dispute that they enjoy this protection. However, there is a big difference between immunity from prosecution, for members personally, and immunity from the judicial review of decisions made in the exercise of a statutory power. The appellant erred by confusing these two notions in its arguments (Appellant’s Memorandum of Fact and Law at paras. 118–120).

[96] **Conclusion.** In brief, subsection 63(4) of the Act has a limited scope, that is, to establish the Council’s powers and give judges the usual protection that they need during an inquiry or investigation. It does not grant it all the attributes of a superior court.

c) *Independence, efficiency and the rule of law*

[97] Ultimately, the appellant argues that subjecting its decisions to judicial review by the Federal Court could undermine the independence of its members and that this raises the possibility that the Council might no longer be the only body that could rule on the removal of a judge. The appellant also contests the judge's finding that its decisions must be subject to judicial review to uphold the rule of law and argues that the efficiency of the process is at risk of being negatively affected.

[98] These arguments are far from convincing.

[99] First, the appellant is wrong in stating that subjecting its decisions to judicial review undermines judicial independence. The appellant's claims in that regard are based on the assumption, dismissed above, that the Council's members act as judges when they sit on the Council and that, consequently, they exercise a judicial function. If we put aside this erroneous premise and if we see the Council for what it is, that is, an administrative decision-maker exercising powers conferred on it by an ordinary statute, it is not surprising that the legality of its decisions can be reviewed by the Federal Court on judicial review.

[100] The appellant is therefore wrong to rely on, in support of its position, the passage from *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796 that states that compelling a judge to explain before a civil body "how and why the judge arrived at a particular judicial conclusion" (at p. 830) would go against "the most sacrosanct core of judicial independence" (at p. 831). While this passage highlights the importance of judicial independence, it does not, however, support the Council's

broad interpretation of it. That decision merely establishes that a judge cannot be required to account for his or her judgment before a government body. As noted by Justice Mosley in *Douglas*, “it does not state that judicial review of inquiries into the conduct of a superior court judge is incompatible with judicial independence” (at para. 97).

[101] What is more, subjecting the Council’s decisions to judicial review does not undermine judicial independence, it can only increase it. In that regard, the judge’s reasoning in paragraph 162 of the reviewed decision is worth reproducing:

[162] For the Minister and the Cabinet to be able to fulfill their constitutional role of deciding whether to submit the issue of the removal of a judge to Parliament under section 99 of the CA 1867, their authority to do so must be grounded in a process that is consistent with the Constitution. As mentioned above, natural justice and procedural fairness, principles stemming from the rule of law, ensure that judicial independence is maintained in the course of an inquiry. If there is a violation of procedural fairness, . . . the Minister cannot act on the basis of a potentially flawed report without running the risk of acting in an unconstitutional manner. Judicial review of a recommendation by the [Council] provides the Minister, and ultimately the two Houses of Parliament, that the process is consistent with the underlying constitutional principles. If the [Council] were not subject to the superintending power of this Court, the Minister and Parliament would be forced to evaluate these legal issues, thereby overlapping with the judicial sector and threatening the separation of powers. It was precisely this situation that Parliament wished to avoid in establishing the [Council] as it did.

[102] In other words, for the removal of a judge to be valid, the judge must have had the benefit of a fair hearing. This fair hearing is “a component of the constitutional requirement for judicial security of tenure” (*Douglas* at para. 121). In this context, the supervisory jurisdiction of the Federal Court over the Council and its inquiry committees “serves an important function in the public interest of ensuring that the judicial conduct proceedings have been fair and in accordance with the law” (*Ibid.*). The Court’s role is therefore entirely consistent with the principle of

judicial independence (*Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 199 at para. 143 (*Slansky*), leave to appeal to the S.C.C. refused, February 13, 2014 (35606)).

[103] Similarly, the possibility of reviewing the legality of the Council's decisions plays a role in upholding the rule of law. As noted by Justice Stratas, dissenting on another point, in *Slansky*, immunizing the Council from any review would go against the principle that "all holders of public power should be accountable for their exercises of power" (at para. 313). It is by allowing "the courts [to] supervise those who exercise statutory powers, to ensure that they do not overstep their legal authority", that judicial review ensures that the rule of law is respected (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9 at para. 28).

[104] The Council's concern that it will no longer be, as a result of being subject to the Federal Court's power of judicial review, the only body able to rule on the removal of a judge is unfounded. The issue of whether a superior court judge should be removed is, and will remain, within the jurisdiction of the Council and, ultimately, of the Senate and the House of Commons. The sole task of the Federal Court, on judicial review, will be to verify the legality of the decisions made by the Council and respect for procedural fairness. In doing so, it has to accord the Council all the deference that its status as a specialized decision-maker requires (Decision at paras. 100–101, citing *Taylor v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 F.C. 91, at para. 24, aff'd by 2003 FCA 55 (*Taylor FCA*), leave to appeal to the S.C.C. refused, September 25, 2003 (29678)).

[105] Lastly, the appellant's arguments regarding the impact that subjecting its decisions to judicial review would have on the efficiency of the disciplinary process must also be rejected.



The mere fact that delays can result from judicial review of a decision or recommendation made by the Council cannot, in and of itself, be sufficient grounds to make them immune from the Federal Court's jurisdiction in that regard. As noted by the respondent the AGC in his memorandum (AGC's Memorandum of Fact and Law at para. 41), if judicial review of the Council's decisions poses problems, the solution to these problems will have to come from Parliament, by way of legislative amendments, and not from the courts. It should be self-evident, particularly for chief justices sitting together on the Council, that a concern for the efficiency of the disciplinary process should not override legality and procedural fairness. This is all the more true in the case of a proceeding that may result in "capital punishment" for the judge in question (Decision at para. 166). To hold otherwise would go against the safeguards one has the right to expect when a judge must decide a dispute between a litigant and the government power.

[106] In addition, the excerpts from the parliamentary debates cited by the appellant regarding the absence of a right of appeal with respect to the Council's decisions do not support the inference that Parliament necessarily intended to insulate these decisions from judicial review. As noted by Justice Mosley in *Douglas*, nowhere is it stated that the intent of Parliament was to oust the jurisdiction of the newly created Federal Court (at para. 101).

d) ***Conclusion***

[107] In addition to the foregoing, it should be noted that the judicial conduct process administered by the Council in accordance with the power conferred on it by the Act has been the subject of several judicial review proceedings before the Federal Court and the Federal Court of Appeal; yet, except in *Douglas*, the Council has never adopted the position that its decisions

and those of its committees were not reviewable under section 18 of the FCA (see, in particular, *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769; *Taylor FCA*; *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2007 FCA 103, leave to appeal to the S.C.C. refused, November 29, 2007 (32032); *Cosgrove v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 941; *Akladyous v. Canadian Judicial Council*, 2008 FC 50; *Slansky FCA*).

[108] In short, it is clear that the Council and its inquiry committees are included in the definition of “federal board, commission or other tribunal” in section 2 of the FCA. They are the creation of an Act of Parliament, that is, the Act, and neither the Council nor its committees is among the persons or bodies expressly excluded from the scope of the definition. While some members of the Council are judges appointed under section 96 of the CA 1867, they do not exercise a judicial function when they sit on the Council; they therefore do not fall within the express exclusion set out in section 2 of the FCA. The bodies of the Council exist solely because they were created by the Act, and not because of some inherent jurisdiction related to the judicial status of some of its members. For these reasons, this ground of appeal must be dismissed and the contested decision upheld.

**B. *Are the Council’s reports and recommendations reviewable decisions?***

[109] The appellant halfheartedly affirms that the Council’s recommendations do not carry the same degree of finality as a legal decision in that the Council’s recommendations have no binding effect (Appellant’s Memorandum of Fact and Law at para. 101). Insofar as this statement seems to be an attempt to resurrect the position raised before the judge that the Council’s recommendations regarding removal are not “decision[s]” or “order[s]” within the meaning of

section 18 of the FCA and that they would therefore not be subject to judicial review, there are a number of comments to be made in this regard.

[110] This alternative argument involves the general principle that an application for judicial review cannot be brought where the conduct attacked fails to affect legal rights, impose legal obligations or cause prejudicial effects (*Democracy Watch v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 194 at paras. 28–29, leave to appeal to the S.C.C. refused, May 2, 2019 (38455); *Sganos v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 84 at para. 6; *Air Canada v. Toronto Port Authority et al.*, 2011 FCA 347 at para. 29).

[111] The judge disposed of this argument in paragraphs 165 to 172 of his reasons. He held, notably in light of the report published by the Council itself in March 2014, that a finding that “a judge has become incapacitated or disabled from the due execution of his or her office amounts to ‘capital punishment’ for that judge’s career” (Decision at para. 166). Insofar as the Minister of Justice cannot, under the Act, ask Parliament to remove a judge without an inquiry by the Council and its inquiry committee, as the judge notes, “the report and its conclusions have a major impact on the rights and interests of the judge” under investigation (at para. 168). He also stated that the mere fact that the decision takes the form of a recommendation is not determinative (at para. 169), especially since the case law clearly acknowledges that a matter other than a decision or order may be reviewed under section 18.1 of the FCA (at para. 170).

[112] We are in full agreement with the judge’s findings in this regard. The appellant has in no way shown how the judge erred in making such findings. This ground of appeal must therefore be rejected.

VIII. **CONCLUSION**

[113] For the reasons set out above, the appeal will be dismissed without costs.

“J.D. Denis Pelletier”

---

J.A.

“Yves de Montigny”

---

J.A.

“Mary J.L. Gleason”

---

J.A.

Certified true translation  
Janine Anderson, Revisor

**FEDERAL COURT OF APPEAL**

**NAMES OF COUNSEL AND SOLICITORS OF RECORD**

**APPEAL OF AN ORDER RENDERED BY THE HONOURABLE SIMON NOËL,  
OF THE FEDERAL COURT, DATED AUGUST 29, 2018, DOCKET NO. T-733-15,  
T-2110-15, T-423-17 AND T-409-18 (2018 FC 865)**

**DOCKET:** A-269-18

**STYLE OF CAUSE:** CANADIAN JUDICIAL COUNCIL  
v. THE HONOURABLE MICHEL  
GIROUARD, THE ATTORNEY  
GENERAL OF CANADA, THE  
ATTORNEY GENERAL OF  
QUEBEC AND THE CANADIAN  
SUPERIOR COURTS JUDGES  
ASSOCIATION, THE  
HONOURABLE JUSTICE  
PATRICK SMITH

**PLACE OF HEARING:** OTTAWA, ONTARIO

**DATE OF HEARING:** MAY 3, 2019

**REASONS FOR JUDGMENT OF THE COURT BY:** PELLETIER J.A.  
DE MONTIGNY J.A.  
GLEASON J.A.

**DATED:** MAY 16, 2019

**APPEARANCES:**

Ronald F. Caza  
Alyssa Tomkins  
Gabriel Poliquin

FOR THE APPELLANT

Gérald Tremblay  
  
Louis Masson  
Guillaume Renauld

FOR THE RESPONDENT  
THE HONOURABLE MICHEL  
GIROUARD

Claude Joyal  
Pascale-Catherine Guay  
Lindy Rouillard-Labbé

FOR THE RESPONDENT  
THE ATTORNEY GENERAL OF  
CANADA

Michel Décary

FOR THE INTERVENER  
THE CANADIAN SUPERIOR  
COURTS JUDGES  
ASSOCIATION

Andrea Gonsalves

FOR THE INTERVENER  
THE HONOURABLE JUSTICE  
PATRICK SMITH

**SOLICITORS OF RECORD:**

Caza Saikaley LLP  
Ottawa, Ontario

FOR THE APPELLANT

McCarthy Tétrault  
Montreal, Quebec

FOR THE RESPONDENT  
THE HONOURABLE MICHEL  
GIROUARD

Joli-Cœur Lacasse Avocats  
Quebec City, Quebec  
Department of Justice Canada  
Montreal, Quebec

FOR THE RESPONDENT  
THE ATTORNEY GENERAL OF  
CANADA

Ministère de la Justice du Québec  
Montreal, Quebec

FOR THE RESPONDENT  
THE ATTORNEY GENERAL OF  
QUEBEC

BCF  
Montreal, Quebec

FOR THE INTERVENER  
THE CANADIAN SUPERIOR  
COURTS JUDGES  
ASSOCIATION

Stockwoods LLP  
Toronto, Ontario

FOR THE INTERVENER  
THE HONOURABLE JUSTICE  
PATRICK SMITH

**Cour d'appel fédérale**



**Federal Court of Appeal**

**Date : 20190516**

**Dossier : A-269-18**

**Référence : 2019 CAF 148**

**CORAM : LE JUGE PELLETIER  
LE JUGE DE MONTIGNY  
LA JUGE GLEASON**

**ENTRE :**

**CONSEIL CANADIEN DE LA  
MAGISTRATURE**

**appellant**

**et**

**L'HONORABLE MICHEL GIROUARD,  
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA,  
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**

**intimés**

**et**

**L'ASSOCIATION CANADIENNE DES JUGES DES COURS SUPÉRIEURES,  
THE HONORABLE JUSTICE PATRICK SMITH**

**intervenants**

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 3 mai 2019.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 16 mai 2019.

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR :**

**LA COUR**

**Cour d'appel fédérale**



**Federal Court of Appeal**

**Date : 20190516**

**Dossier : A-269-18**

**Référence : 2019 CAF 148**

**CORAM : LE JUGE PELLETIER  
LE JUGE DE MONTIGNY  
LA JUGE GLEASON**

**ENTRE :**

**CONSEIL CANADIEN DE LA  
MAGISTRATURE**

**appellant**

**et**

**L'HONORABLE MICHEL GIROUARD,  
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA,  
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**

**intimés**

**et**

**L'ASSOCIATION CANADIENNE DES JUGES  
DES COURS SUPÉRIEURES, THE  
HONORABLE JUSTICE PATRICK SMITH**

**intervenants**

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR**

**I. SURVOL**



[1] Le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil ou l'appelant) en appelle du jugement de la Cour fédérale (l'honorable juge Noël), rendu le 29 août 2018 (la Décision), rejetant ses demandes en radiation à l'encontre des demandes de contrôle judiciaire déposées par l'honorable juge Michel Girouard (le juge Girouard). Les demandes sous-jacentes visent diverses décisions prises par le Conseil lors d'enquêtes conduites sous l'égide des articles 63 et suivants de la *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, c. J-1 [la *Loi*], relativement à la conduite du juge Girouard, et notamment le rapport du Conseil recommandant au ministre de la Justice (le ministre) sa révocation.

[2] Le Conseil soutient, pour l'essentiel, que ses rapports et recommandations, ainsi que les décisions prises dans le cours d'une enquête par un Comité d'enquête, ne sont pas sujets au contrôle judiciaire sous l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, c. F-7 [LCF]. Celui-ci ne serait tout simplement pas un « office fédéral » au sens de l'article 2 de cette loi.

[3] Pour les motifs qui suivent, l'appel sera rejeté, sans frais.

## II. CONTEXTE FACTUEL ET PROCÉDURAL

### A. *Cadre juridique général*

[4] Le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R-U), [L.C. 1867] prévoit que les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais qu'ils peuvent être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la

Chambre des Communes. En 1971, le législateur a créé le Conseil par des modifications à la *Loi* et l'a habilité à enquêter sur les plaintes visant des juges nommés par le gouvernement fédéral.

[5] L'article 63 de la *Loi* prévoit deux circonstances dans lesquelles le Conseil peut faire enquête sur la conduite d'un juge nommé par le gouvernement fédéral : à la demande du ministre de la Justice ou du procureur général d'une province (63(1) de la *Loi*), ou suite à la réception de toute plainte ou accusation relative à un juge de cour supérieure (63(2) de la *Loi*). La procédure diffère quelque peu selon que le processus est initié en vertu de l'un ou l'autre de ces articles.

[6] Dans les deux cas, un comité d'enquête, composé d'un nombre impair de membres, peut être appelé à se pencher sur la conduite du juge visé. Si le comité inclut des membres du barreau d'une province nommés par le ministre, la majorité des membres du comité doivent être des membres du Conseil (voir le paragraphe 63(3) de la *Loi* et l'article 3 du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)*, DORS/2015-203 [le *Règlement*]). Les pouvoirs du comité d'enquête sont énoncés au paragraphe 63(4) de la *Loi*. Le comité d'enquête entend la preuve concernant les plaintes ou les allégations et, selon l'article 8 du *Règlement*, il remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les résultats de l'enquête. Ce rapport comprend les conclusions de fait et les conclusions du comité quant à savoir si la révocation du juge devrait être recommandée.

[7] Le Conseil examine ensuite les allégations et se prononce sur leur bien-fondé. Afin de s'acquitter de cette tâche, les articles 10 et 11 du *Règlement* prévoient qu'une formation du Conseil est constituée d'au moins 17 membres du Conseil n'ayant pas participé au processus d'enquête et n'étant pas de la même juridiction que le juge en cause. Il appartient alors au

Conseil de déterminer si le juge visé est inapte à remplir utilement ses fonctions. Il convient de noter, à cet égard, que le président du Conseil, soit le juge en chef du Canada, ne participe pas aux procédures de délibération dans les affaires de conduite des juges.

[8] L'article 65 de la *Loi* dispose que, à l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier. Le Conseil peut, dans son rapport d'enquête, recommander ou non la révocation du juge.

#### B. *Cadre factuel*

[9] Le juge Girouard a été nommé à la Cour supérieure du Québec le 30 septembre 2010.

[10] Le 30 novembre 2012, une plainte est déposée au Conseil suite à la transmission d'une vidéo par le Directeur des poursuites criminelles et pénales à l'honorable François Rolland, alors juge en chef de la Cour supérieure. Cette vidéo montrerait, selon la plainte, une transaction impliquant une substance illicite entre l'intimé Girouard, alors avocat, et l'un de ses clients de l'époque.

[11] En octobre 2013, le Conseil a constitué un comité d'examen pour se pencher sur la plainte et faire effectuer une enquête préliminaire par un avocat externe. Le comité d'examen a conclu que, si les allégations sont avérées, elles seraient assez graves pour justifier la révocation du juge.

[12] En février 2014, le Conseil constitue, conformément au paragraphe 63(3) de la *Loi*, un comité d'enquête chargé de se pencher sur la plainte reçue. Le premier comité d'enquête s'est dit incapable de conclure que l'échange capté sur la vidéo impliquait une substance illicite, et ce malgré qu'une majorité de ses membres ait remis en question la fiabilité et la crédibilité du témoignage du juge Girouard. Le comité a donc écarté l'ensemble des allégations portées à son encontre. Le Conseil a par la suite accepté les recommandations du premier comité d'enquête à cet égard.

[13] En juin 2016, les ministres de la Justice du Québec et du Canada ont déposé une plainte conjointe au Conseil visant la conduite du juge Girouard dans le cadre du premier processus disciplinaire. Cette plainte a déclenché l'enquête obligatoire en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi*. Elle a également, par le fait même, mené à la création d'un nouveau comité d'enquête, tel qu'il est prévu au paragraphe 63(3) de la *Loi*.

[14] Le 6 novembre 2017, le second comité d'enquête remet son rapport. Sa conclusion est à l'effet que le juge Girouard est inapte à remplir utilement ses fonctions de juge en raison de l'inconduite dont il s'est rendu coupable à l'occasion de l'enquête du premier comité d'enquête.

[15] Le 20 février 2018, vingt des vingt-trois juges du Conseil ont adopté les constatations du second comité d'enquête et ont conclu que le juge Girouard était inapte à remplir ses fonctions. Les trois juges dissidents ont quant à eux suggéré que le juge ne soit pas révoqué, étant d'avis qu'il n'a pas bénéficié d'une audience équitable dans la mesure où certains membres du Conseil ne pouvaient, en raison de leur unilinguisme, comprendre et évaluer l'ensemble du dossier.

[16] Le juge Girouard a demandé le contrôle judiciaire de la recommandation faite par la majorité du Conseil. Ce recours s'ajoute à quelques autres demandes déposées, au fil des deux enquêtes, à l'encontre de diverses décisions des comités d'enquête et de la décision des deux ministres de la Justice de porter plainte au Conseil.

[17] En réponse, le Conseil a déposé une requête en radiation à l'encontre des demandes en contrôle judiciaire en question, au motif que la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre l'affaire en vertu des articles 2 et 18 de la *LCF*, le Conseil n'étant pas un « office fédéral ».

### III. DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[18] Le 29 août 2018, le juge Simon Noël de la Cour fédérale a rejeté les requêtes en radiation du Conseil. Il en est venu à la conclusion, au terme de son analyse, que le Conseil et son comité d'enquête sont des offices fédéraux selon les termes de l'article 2 de la *LCF* (Décision aux par. 61-111). Selon lui, les pouvoirs d'enquête du Conseil découlent non pas de la Constitution, mais bien de la *Loi* (au par. 81). De plus, ces pouvoirs appartiendraient au Conseil à titre d'institution, et non aux juges en chef individuellement de par leur statut (*Ibid*). Le juge a aussi rejeté l'idée voulant que les alinéas 63(4)*a*) et *b*) de la *Loi* accordent au Conseil le statut de cour supérieure. Ceux-ci viseraient seulement, à son avis, à reconnaître l'immunité du Conseil et des juges enquêteurs, à leur attribuer les pouvoirs de citer à comparaître et de contraindre à témoigner, ainsi qu'à accorder aux juges faisant l'objet d'une enquête une protection quant à leur témoignage (au par. 156). Le juge a aussi rejeté les prétentions du Conseil voulant que les rapports et recommandations du Conseil ne constituent pas des décisions révisables selon l'article 18 de la *LCF* (au par. 172).

#### IV. QUESTIONS EN LITIGE

[19] Le présent appel soulève les questions suivantes :

1. Le Conseil et ses comités d'enquête sont-ils des offices fédéraux soumis à la juridiction de la Cour fédérale en contrôle judiciaire?
2. Les rapports et recommandations du Conseil constituent-ils des décisions révisables?

[20] L'avis d'appel et le mémoire des faits et du droit du Conseil soulèvent une autre question, à savoir la crainte raisonnable de partialité du juge. Lors de l'audition de l'appel, le Conseil n'a pas fait mention de cette question et ne s'en est pas remis à son mémoire à ce sujet. Le procureur du juge Girouard et le Procureur général du Canada (PGC), à leur tour, ont passé cette question sous silence. Compte tenu de ces circonstances, cette Cour considère que ce motif d'appel a été abandonné. Au demeurant, rien dans les prétentions écrites de l'appelant ne permettait de renverser la forte présomption d'impartialité du juge, telle que consacrée dans l'arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45 au par. 59.

[21] Les deux questions en litige seront traitées tour à tour.

#### V. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

[22] Avant de statuer sur le fond, il y a deux questions préliminaires à examiner. Deux requêtes ont été présentées au début de l'audition de l'appel. La première, déposée par le juge Girouard, demande que soit ajoutée au dossier d'appel une copie de la demande de contrôle judiciaire amendée en vertu de la permission accordée par le juge Simon Noël à titre de juge de

gestion d'instance. Puisque les autres parties ne s'y opposaient pas, la requête a été accueillie séance tenante.

[23] Par contre, la deuxième requête n'a pas fait l'unanimité. Par cette requête, l'appelant demande à la Cour de lui permettre de présenter un nouvel élément de preuve sur une question de fait en vertu de l'article 351 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. La preuve en cause est le procès-verbal de la Conférence annuelle des juges en chef du Canada, qui a eu lieu alors que le Parlement procédait à l'étude des amendements à la *Loi* qui ont établi le Conseil. Il ressort de ce procès-verbal qu'au cours de cette réunion, l'honorable juge Fauteux, alors juge en chef du Canada, aurait expliqué que le paragraphe 32(4), maintenant 63(4) de la *Loi*, avait été modifié pour prévenir la possibilité que le Conseil soit assujéti au pouvoir de révision de la Cour fédérale.

[24] L'appelant fait valoir que cette preuve satisfait aux critères applicables à la recevabilité de nouveaux éléments de preuve aux termes de la Règle 351, tels qu'ils sont exposés dans l'arrêt *Brace c. Canada*, 2014 CAF 92 au par. 11 :

(1) *On ne devrait généralement pas admettre un élément de preuve qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produit au procès. [...]*

(2) *L'élément de preuve doit être pertinent, en ce sens qu'il doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès. [...]*

(3) *L'élément de preuve doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi. [...]*

(4) *Elle doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat. [...]*

(Voir aussi *Shire Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2011 FCA 10.)

[25] Puisque tous ces critères doivent être remplis, il suffit que l'un d'eux ne le soit pas pour que la requête soit rejetée.

[26] L'appelant désire, en se fondant sur cette preuve, démontrer que l'intention du législateur, lorsqu'il a modifié le texte du paragraphe 63(4) de la *Loi* pour inclure l'expression « est réputé constituer une juridiction supérieure » était de soustraire l'appelant à la compétence de la Cour fédérale quant à la révision judiciaire.

[27] Or, comme le juge l'a bien noté aux paragraphes [138] et [140] de ses motifs, le fonctionnaire au sein du ministère de la Justice qui témoignait devant le comité parlementaire a expliqué que le but d'amender le projet de loi pour y insérer la mention « réputé constituer une juridiction supérieure » était « d'accorder aux juges [...] la protection judiciaire normale dont ils auraient besoin » lors des discussions entourant cet amendement, c'est-à-dire, l'immunité à l'égard des poursuites (Comité permanent de la Justice et questions juridiques, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages*, 28<sup>e</sup> parl., 3<sup>e</sup> sess., vol. 2 n<sup>o</sup> 27 (16 juin 1971) à la p. 27:27). La nouvelle preuve que veut présenter l'appelant vient contredire ce témoignage. D'une part, l'appelant n'a pas démontré que le procès-verbal est authentique et qu'il reflète fidèlement les propos du juge Fauteux; d'autre part, les propos attribués au juge Fauteux ne reflèteraient que son opinion, et ne peuvent d'aucune façon être assimilés à l'intention du législateur. L'on peut donc difficilement dire que cette nouvelle preuve « aurait influé sur le résultat ».

[28] Il convient de souligner, au surplus, que le document en question contredit l'argument principal avancé par l'appelant devant cette Cour, soit que les membres du Conseil tirent leur immunité de la Constitution. En effet, celui-ci laisse plutôt entendre qu'en l'absence de l'actuel



paragraphe 63(4) de la *Loi*, les décisions du Conseil seraient bel et bien soumises au pouvoir de contrôle de la Cour fédérale. Il est donc difficile de conclure, comme l'exige la jurisprudence, que si l'on y ajoutait foi, la preuve nouvelle aurait influé sur le résultat, et ce de manière favorable à l'appelant.

[29] En somme, les critères relatifs à l'admission de nouveaux éléments de preuve n'ont pas été satisfaits. La requête de l'appelant sera donc rejetée.

## VI. NORME D'INTERVENTION

[30] La question de savoir si la Cour fédérale avait compétence pour statuer sur les demandes de contrôle judiciaire en litige est une question de droit qui doit être examinée suivant la norme de la décision correcte (*Canada (Gouverneur général en conseil) c. Première Nation Crie Mikisew*, 2016 CAF 311 au par. 18 [*Mikisew CAF*], conf. par 2018 CSC 40; *Spike Marks Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 406 au par. 11, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 30 avril 2009 (33023); *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33 au par. 8).

## VII. ANALYSE

A. ***Le Conseil est-il un office fédéral soumis à la juridiction de la Cour fédérale en contrôle judiciaire?***

### (1) **Cadre juridique général**

[31] La compétence de la Cour fédérale n'est pas inhérente; elle est d'origine statutaire. Il en découle que, pour que la Cour puisse entendre et trancher une affaire, le législateur doit lui avoir

conféré la compétence voulue (*Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62 au par. 43 [*Telezone*]). De par l'adoption de l'article 18 de la *LCF*, le législateur a accordé à la Cour fédérale la compétence exclusive pour contrôler les actes posés ou les décisions prises par un « office fédéral », hormis ceux à l'égard desquels la Cour d'appel fédérale a expressément compétence au titre de l'article 28. L'article 18.1 de la *LCF* expose la portée des recours disponibles dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire présentée par le procureur général ou par une partie intéressée.

[32] Le terme « office fédéral » désigne généralement un « organisme exerçant une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale » (*Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil)*, 2018 CSC 40 au par. 18 [*Mikisew CSC*]). Plus précisément, l'article 2 de la *LCF* définit ainsi cette notion :

2 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

**office fédéral** Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale, à l'exclusion de la Cour canadienne de l'impôt et ses juges, d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

2 (1) In this Act,

**federal board, commission or other tribunal** means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

[33] La Cour suprême du Canada a affirmé, au sujet de cette définition, qu'elle est « très large » et qu'elle dépasse « largement l'idée qu'on se fait généralement de ce concept » (*Telezone* aux par. 3 et 50).

[34] Aux fins de déterminer si un organisme est un « office fédéral » au sens de l'article 2 de la *LCF*, cette Cour a établi un test en deux étapes. En effet, selon *Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52 [*Anisman*], il revient à la Cour « de déterminer la nature de la compétence ou du pouvoir » invoqué par l'organisme, et de se pencher ensuite sur « la source ou l'origine » de cette compétence ou pouvoir (au par. 29; *Mikisew CSC* au par. 109).

[35] Il convient aussi de noter que le législateur a modifié à plusieurs reprises la définition d'« office fédéral » aux fins d'exclure explicitement des organismes qui pourraient autrement être visés par elle. C'est le cas notamment du Sénat, de la Chambre des communes, de tout comité ou membre de l'une des chambres, et des commissaires à l'éthique de ces institutions à l'égard de l'exercice de leurs pouvoirs sous la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. 1985, c. P-1 (voir le paragraphe 2(2) de la *LCF*).

## (2) **Discussion**

### a) ***Les critères de l'arrêt Anisman***

[36] Le juge de la Cour fédérale a énoncé le test de l'arrêt *Anisman* au paragraphe [96] de ses motifs. Étudiant le schème législatif en litige à la lumière de ces critères jurisprudentiels, il a conclu que le Conseil et ses comités exercent des pouvoirs de nature inquisitoire (au par. 97), similaires à ceux dont dispose une commission d'enquête constituée sous la *Loi sur les enquêtes*

L.R.C. 1985, c. I-11 [*Loi sur les enquêtes*] (au par. 83). Il a aussi jugé que ces pouvoirs trouvent leur source aux seuls articles 60(2)c) et d), 63(1) et 63(4) de la *Loi*, soit une « loi fédérale » au sens de l'article 2 de la *LCF* (au par. 97).

[37] L'appelant s'en prend aux conclusions du juge tant sur la question de (i) la source des pouvoirs exercés, que (ii) de la nature de ceux-ci. Ces critiques seront considérées tour à tour. La « source » des pouvoirs étant le « facteur principal » pour juger si un décideur est visé par la définition d' « office fédéral », cette question sera traitée en premier lieu (*Mikisew* CSC au par. 109; Donald J.M. Brown et l'honorable John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles, Toronto: Thomson Reuters Canada Limited, 2018, aux pp. 2-50, 2-51).

(i) **La source des pouvoirs**

[38] Se fondant sur l'arrêt *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267 [*Ruffo*], l'appelant argue que les pouvoirs en litige ici sont « inhérents » à l'exercice par ses membres de leurs fonctions. Il en résulterait, selon lui, que ces pouvoirs sont d'origine constitutionnelle, et qu'ils ne sont donc pas prévus par une « loi fédérale » au sens où l'entend l'article 2 de la *LCF*.

[39] Ces prétentions ne résistent pas à l'analyse.

[40] Le juge a eu tout à fait raison de conclure que l'unique source des pouvoirs du Conseil et de ses comités est la *Loi*, à ses articles 60(2)c) et d), 63(1) et 63(4). Sans l'adoption de la *Loi* par le législateur fédéral, le Conseil n'existerait tout simplement pas. Notons, d'ailleurs, que son

existence ne remonte qu'à 1971; avant cette date, la discipline judiciaire était confiée à des commissions d'enquête *ad hoc* mises sur pied par le gouverneur en conseil. Tout porte à croire, de plus, que si les rôles et composition du Conseil devaient être modifiés, c'est au Parlement, et non au Conseil lui-même, qu'il reviendrait d'apporter, par voie législative, ces changements. Le seul pouvoir accordé au Conseil à cet égard, au paragraphe 61(3) de la *Loi*, est celui d'adopter des règlements administratifs visant à régir la procédure relative à ses réunions et à ses enquêtes.

[41] Comme le note avec raison l'intimé PGC, l'analyse de l'arrêt *Anisman* implique que cette Cour s'attarde à la source des pouvoirs conférés à l'*organisme* qui les exerce – ici le Conseil, et non aux membres qui le composent. Quoi qu'il en soit, même si l'on devait tenir compte des pouvoirs confiés aux juges en chef, la même conclusion s'impose en l'espèce.

[42] L'argument de l'appelant voulant que ses pouvoirs soient d'origine constitutionnelle, puisqu'inhérents à la fonction de juge en chef, s'appuie sur le passage suivant de l'arrêt *Ruffo* :

[57] [...] Il ne faut pas perdre de vue [...] qu'une vaste part du rôle du juge en chef, en ce qui a trait au maintien d'une justice de qualité, s'est définie au cours des ans par petites touches, à la manière de la règle prétorienne. Nombreux sont ses aspects qui relèvent de la tradition judiciaire, loin de toute transposition en termes législatifs. Aussi l'absence de textes explicites en matière de déontologie, jusqu'à une époque somme toute récente, ne nous autorise-t-elle pas à douter de la continuité qui a marqué l'évolution des responsabilités du juge en chef à cet égard. Dans cette perspective, on ne saurait prétendre que les pouvoirs de supervision qui lui sont confiés aux termes de l'art. 96 [de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q. c. T-16 alors en vigueur] sont le fruit d'une attribution spontanée de la part du législateur; à mon sens, ils doivent plutôt être perçus comme l'expression d'une réalité conforme à la pratique générale et aux développements graduels de l'histoire.

[58] En conformité avec ces propos, [...] l'auteur américain [Geyh] avance la proposition selon laquelle les pouvoirs de supervision du juge en chef à l'égard de la déontologie sont inhérents à l'exercice de ses fonctions et ne requièrent aucune attribution par le biais de dispositions législatives spécifiques. [...] J'y souscris. [Soulignement dans l'original.]

[43] Or, il convient, pour en comprendre la teneur réelle, de replacer cet extrait de l'arrêt *Ruffo* dans son contexte initial. Ces commentaires étaient formulés par le juge Gonthier, au nom de la majorité, en réponse à l'argument voulant que le juge en chef de la Cour du Québec ne devrait pas pouvoir adresser lui-même une plainte contre un juge de sa juridiction devant le Conseil de la magistrature, en ce que cela irait à l'encontre des principes d'impartialité et d'indépendance judiciaire. C'est dans ce contexte bien particulier qu'ont été faites, et que doivent être comprises, les observations reproduites ci-haut. Cela ressort d'ailleurs clairement du paragraphe qui les suit :

[59] Il nous faut reconnaître, en effet, que le juge en chef, en tant que *primus inter pares* au sein de la cour dont il voit au bon fonctionnement à tous autres égards, occupe une position privilégiée pour veiller au respect de la déontologie judiciaire. D'une part, en raison même du rôle de coordonnateur qui est le sien, il se trouve que les événements susceptibles de soulever des questions d'ordre déontologique sont plus facilement amenés à son attention. D'autre part, du fait même de son statut, le juge en chef s'avère fréquemment le mieux placé pour traiter de ces questions délicates, soulageant par le fait même les autres juges de la cour de la difficile tâche de porter plainte à l'endroit de l'un de leurs collègues, le cas échéant. En somme, le pouvoir de porter plainte relève intrinsèquement de la responsabilité du juge en chef en ce domaine et il ne s'agirait pas que ce dernier, pour s'assurer de ses obligations à cet égard, agisse sous le couvert d'une autre personne, que celle-ci soit juge ou encore issue d'un milieu étranger à la magistrature.

[Soulignements ajoutés.]

[44] On comprend de ce passage que le seul pouvoir inhérent du juge en chef identifié par la Cour suprême dans *Ruffo* quant à la discipline judiciaire est celui de *porter plainte* contre l'un des juges sous sa supervision. Rien ne laisse croire que ce pouvoir devrait nécessairement inclure celui d'enquêter sur une telle plainte. Cela est sans compter, par ailleurs, que lorsque le juge en chef agit de la sorte, il le fait en raison de son rôle de coordonnateur de la cour de sa division. En d'autres termes, si ce pouvoir est « inhérent », il l'est à ses fonctions de juge en chef, soit des fonctions essentiellement administratives (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

*l'Immigration*) c. *Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391 au par. 99), et non à ses fonctions de juge (auquel cas chaque juge se verrait accorder ce pouvoir). Il n'est pas davantage mentionné, dans cet arrêt, qu'un juge en chef posséderait un tel pouvoir à l'égard de juges autres que ceux de sa cour; or, les pouvoirs du Conseil ne font pas l'objet d'une telle limite.

[45] Qui plus est, la Cour dans *Ruffo* n'a jamais évoqué, et ce contrairement aux prétentions de l'appelant au paragraphe [44] de son mémoire, une quelconque « origine constitutionnelle » aux fonctions des juges en chef. Il est d'ailleurs intéressant de noter, à cet égard, qu'à aucun moment dans cet arrêt la Cour ne mentionne l'article 96 de la *L.C. 1867*. Bref, l'appelant fait dire à la décision de la Cour dans *Ruffo* quelque chose qu'elle n'a pas dit.

[46] En somme, le pouvoir d'enquête du Conseil est strictement statutaire. Cela signifie que, si la *Loi* venait à être abrogée, le Conseil et, à plus forte raison, les juges en chef ne seraient pas habilités à mener des enquêtes, à convoquer des témoins et à les contraindre à déposer des éléments de preuve lors de ces enquêtes. La seule procédure prévue par la Constitution pour destituer un juge d'une Cour supérieure est celle qu'énonce le paragraphe 99(1) de la *L.C. 1867*.

## (ii) La nature des pouvoirs

[47] L'appelant prétend, quant à ce second critère, que les pouvoirs et compétences de ses membres sont de nature judiciaire. À ce titre, soumet l'appelant, l'exercice de ces pouvoirs ne serait pas assujéti au contrôle judiciaire. L'appelant attire notamment l'attention de cette Cour, au soutien de cet argument, sur divers passages des arrêts *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35 [*Therrien*] et *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673 [*Valente*]. Il affirme aussi que le juge de première

instance aurait eu tort de distinguer la présente affaire de l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518 [*Ranville*] au seul motif que les pouvoirs du Conseil sont exercés collectivement. L'appelant argue, au surplus, que la possibilité pour les membres du Conseil d'avoir recours à des remplaçants, ainsi que le fait pour des avocats de siéger sur les comités d'enquête mis sur pied par le Conseil, n'est aucunement déterminante.

[48] Ces arguments se doivent d'être rejetés.

### (iii) **Pouvoirs de nature inquisitoire**

[49] Le juge était bien fondé de conclure que le pouvoir exercé par le Conseil « sur la conduite des juges et de certains fonctionnaires nommés à titre inamovible est de nature inquisitoire », que c'est un « pouvoir d'enquête » (Décision au par. 97). En effet, l'alinéa 60(2)c) de la *Loi*, d'où le Conseil tire sa compétence en l'espèce, lui accorde en termes très clairs le pouvoir « de procéder aux enquêtes visées à l'article 63 [de la *Loi*] ». Ce pouvoir est encadré par les articles 63 et 64, lesquels se retrouvent à la section de la *Loi* intitulée « Enquêtes sur les juges ». Comme le note avec raison le juge Girouard, les sous-titres des paragraphes applicables (« Enquêtes facultatives », « Enquêtes obligatoires », « Pouvoirs d'enquête », etc.) témoignent aussi de la nature des pouvoirs octroyés au Conseil et ses comités (Mémoire des faits et du droit du juge Girouard au par. 39).

[50] Tel que le souligne le juge au paragraphe [83] de sa décision, cette interprétation est par ailleurs supportée par un rapport produit par le Conseil lui-même en mars 2014, lequel souligne que les pouvoirs d'enquête en question sont « semblables » à ceux dont dispose une commission



d'enquête en vertu de la Loi sur les enquêtes (Conseil canadien de la magistrature, Examen du processus de la conduite judiciaire par le Conseil canadien de la magistrature : document de travail, Ottawa, Canada, 2014, à la p. 51). Ce rapport précise que :

[...] [L]e cadre législatif semble indiquer que le processus d'examen de la conduite des juges du [Conseil] est de nature inquisitoire. En vertu de la [Loi], un comité d'enquête est constitué afin de déterminer si un juge de nomination fédérale est inapte à remplir utilement ses fonctions. La [Loi] confère des pouvoirs d'enquête au comité d'enquête, y compris le pouvoir de citer des témoins et de les obliger à déposer sous la foi du serment et à produire des documents, ainsi que le pouvoir de contraindre les témoins à comparaître, le comité étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure. Ces pouvoirs sont semblables à ceux dont dispose une commission d'enquête en vertu de la Loi sur les enquêtes. Un comité d'enquête n'a aucun pouvoir explicite d'imposer des sanctions. [...] [Soulignements ajoutés; notes de bas de page omises.]

[51] La distinction qu'il convient de tracer entre des pouvoirs « d'enquête » et des pouvoirs « judiciaires » a fait l'objet d'une discussion dans *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.). Bien que formulés dans un contexte distinct, soit celui de déterminer quel critère devrait s'appliquer pour évaluer des allégations de partialité quant à l'exercice de l'un ou l'autre de ces pouvoirs, les commentaires de cette Cour à cet égard demeurent pertinents :

[...] Une enquête publique n'est pas du tout un procès civil ou criminel. Dans un procès, le juge assume un rôle juridictionnel et seules les parties ont la responsabilité de présenter la preuve. Dans une enquête, les commissaires sont dotés de vastes pouvoirs d'enquête pour accomplir leur mandat d'enquête. Les règles de preuve et de procédure sont donc considérablement moins contraignantes dans le cas d'une commission d'enquête que dans le cas d'une cour de justice. Les juges décident des droits visant les rapports entre les parties, une commission d'enquête ne peut que « faire enquête » et « faire rapport » [...] Les juges peuvent imposer des sanctions pécuniaires ou pénales; la seule conséquence susceptible de découler d'une conclusion défavorable de la Commission d'enquête sur la Somalie est que des réputations pourraient être ternies [...] [aux pp. 539-540; références omises.]

[52] Dans ce dossier, le rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie, présidée par le juge Létourneau, avait été considéré comme révisable.

[53] Ces propos furent réitérés par cette Cour dans l'arrêt *Gagliano c. Gomery*, 2011 CAF 217. « [C]ontrairement au commissaire dont la fonction première et essentielle est de chercher, trouver et recueillir les preuves », affirmait alors la Cour, un juge « n'a charge que de soupeser la preuve qui est déjà entre les mains des parties et qui lui est soumise pour évaluation » (au par. 23). Dans cette affaire, la Cour avait implicitement jugé que le rapport émis par le Commissaire Gomery à l'issue de la Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires était révisable par la Cour fédérale en vertu de son pouvoir de contrôle judiciaire.

[54] Ces commentaires concordent d'ailleurs avec ceux du juge Gonthier dans *Ruffo*, quant à la nature des procédures devant un Comité d'enquête formé en vertu d'une version antérieure de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, R.L.R.Q. c. T-16 [LTJ]. Ces derniers méritent d'être reproduits ici :

[72] [...] [L]e Comité a pour mission de veiller au respect de la déontologie judiciaire [...]. Il doit, à cette fin, faire enquête sur les faits pour décider s'il y a eu manquement au Code de déontologie et recommander les mesures qui soient les plus aptes à remédier à la situation. [...] [L]e débat qui prend place devant lui n'est[...] pas de l'essence d'un litige dominé par une procédure contradictoire mais se veut plutôt l'expression de fonctions purement investigatrices, marquées par la recherche active de la vérité.

[73] Dans cette perspective, la véritable conduite de l'affaire n'est pas du ressort des parties mais bien du Comité lui-même, à qui la *LTJ* confie un rôle prééminent dans l'établissement de règles de procédure, de recherche des faits et de convocation de témoins. Toute idée de poursuite se trouve donc écartée sur le plan structurel. [...] [L]a fonction première du Comité est la recherche de la vérité; or celle-ci n'emprunte pas la voie d'un *lis inter partes* mais celle d'une véritable enquête où le Comité, par ses propres recherches, celles du plaignant et du juge qui fait l'objet de la plainte, s'informe de la situation en vue de décider de la

recommandation qui soit la plus adéquate, au regard des circonstances de l'affaire qui lui est soumise.

[Soulignements ajoutés.]

[55] De plus, le juge Girouard a raison de souligner que si les pouvoirs du Conseil et de ses comités étaient réellement de nature judiciaire, le législateur n'aurait pas eu à leur conférer, au paragraphe 63(4) de la *Loi*, les pouvoirs et immunités dont jouissent les juridictions supérieures. Les membres, s'ils agissaient comme juges, auraient possédé *de facto* ces pouvoirs et immunités (Mémoire des faits et du droit du juge Girouard au par. 44). Plus encore, le fait que les membres du Conseil puissent nommer des remplaçants (59(4) de la *Loi*; Décision au par. 86), et que le ministre de la Justice puisse ordonner la levée du huis clos d'une enquête (63(6) de la *Loi*) sont antinomiques avec l'idée que ceux-ci agissent à titre de juge. Le simple fait pour l'appelant d'affirmer que la possibilité de nommer un membre suppléant n'est pas déterminante, sans préciser sa pensée (Mémoire des faits et du droit de l'appelant au par. 66) ne suffit pas pour établir que le juge a erré.

[56] Sur la base de ce qui précède, les arguments mis de l'avant par l'appelant ne démontrent pas que le juge s'est mépris en concluant, comme il l'a fait, que le rôle accordé au Conseil par la *Loi* ne s'apparente pas au rôle que le juge peut jouer dans une cour de justice. Il s'ensuit que la thèse de l'appelant voulant que les pouvoirs de ses membres sont « de nature judiciaire » et qu'à ce titre, leur exercice ne serait pas assujéti au contrôle judiciaire doit être rejetée.

[57] Il convient néanmoins, avant de clore cette discussion, de s'attarder brièvement aux arguments de l'appelant fondés sur les arrêts *Therrien*, *Valente* et *Ranville* de la Cour suprême.

(iv) **Enquête judiciaire**

[58] L'appelant appuie aussi sa thèse, voulant que ses membres exercent une fonction « judiciaire », sur le passage suivant de l'arrêt *Therrien* de la Cour suprême :

[39] ... [L]a procédure de destitution d'un juge mise en place par la *Loi sur les tribunaux judiciaires* s'inscrit dans le contexte plus général du respect des exigences constitutionnelles en matière d'indépendance de la magistrature. En effet, le caractère décisionnel et judiciaire du rapport de la Cour d'appel est une des conditions qui assurent la constitutionnalité de la procédure de destitution des juges prévue par la *L.T.J.* [...] Pour satisfaire à [la] garantie [de l'inamovibilité de fonction] en matière de révocation des juges des cours provinciales, il faut répondre aux deux critères suivants : (1) la révocation doit être faite pour un motif déterminé lié à la capacité du juge d'exercer ses fonctions judiciaires; et (2) une enquête judiciaire doit être prévue pour établir que ce motif existe dans le cadre de laquelle le juge visé doit avoir l'occasion de s'y faire entendre [...] La Cour d'appel constitue, pour la province de Québec, ce forum judiciaire.

[Soulignement dans l'original; références omises.]

[59] S'appuyant sur la décision de la Cour du Banc de la Reine d'Alberta dans *R. v. Campbell*, [1995] 2 W.W.R. 469 [*Campbell*], l'appelant soumet que l'emploi des termes « enquête judiciaire » par la Cour dans *Therrien* et *Valente* visait à indiquer la nécessité, pour assurer l'idée d'indépendance judiciaire consacrée à l'article 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, soit la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, à l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, c. 11, qu'une enquête menant à la révocation d'un juge soit conduite par des juges. Il en résulterait, selon l'appelant, que les pouvoirs exercés par ces magistrats sont nécessairement « de nature judiciaire ». Cet argument n'est pas convaincant.

[60] D'emblée, il convient de noter que la décision *Campbell*, citée par l'appelant au soutien de sa thèse voulant que les termes « enquête judiciaire » visent nécessairement une procédure

conduite par des juges, a été renversée par la Cour suprême dans le cadre du *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 [Renvoi]. En effet, la Cour suprême avait conclu que, dans la mesure où le juge n'était même pas saisi de la question traitée dans les passages cités par l'appelant, soit la constitutionnalité des dispositions encadrant la révocation des juges, il ne pouvait en aucun cas décider, « de sa propre initiative, d'examiner la constitutionnalité de ces dispositions, encore moins [de] les déclare[r] inopérantes » (aux par. 263-264). Cette observation mine non seulement l'autorité de la décision *Campbell* mais aussi celle de la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Québec (Conseil de la magistrature) c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, [2000] R.J.Q. 638 (QCCA) dans la mesure où celle-ci se fonde, aux paragraphes [96-97] de ses motifs, sur *Campbell*.

[61] Cela étant dit, même en admettant que le juge dans *Campbell* ait eu raison de conclure que par « enquête judiciaire » la Cour suprême entendait une procédure conduite par des juges, cela n'a aucune incidence en l'espèce. Deux raisons mènent à ce constat.

[62] D'une part, il convient de noter que les commentaires formulés par le juge Le Dain sur la nécessité d'une « enquête judiciaire » l'étaient dans le cadre d'une discussion sur le processus de révocation des juges de cours provinciales, et non des juges de cours supérieures. Cela a une grande importance dans la mesure où le processus relatif aux juges de cours supérieures est seul soumis à l'exigence, posée par l'article 99 de la *L.C. 1867*, que la révocation soit faite par le gouverneur général sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes. Cette condition assure aux juges des cours supérieures, écrivait le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, « ce qui est généralement considéré comme le plus haut degré d'inamovibilité » possible (à la p. 695). Or,

c'est précisément l'absence de cette protection dans le processus de révocation provincial qui, de l'avis du juge dans *Campbell*, justifiait que l'on recourt à une « enquête judiciaire ». Selon lui :

[TRADUCTION]

Les remarques du juge Le Dain dans ces passages mettent en évidence l'enquête judiciaire comme importante protection de l'inamovibilité dans les situations où est conféré à l'exécutif le pouvoir de destitution. L'enquête y est présentée comme un substitut à la protection garantie aux juges de cours supérieures par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, aux termes duquel un tel juge ne peut être révoqué que sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes. [ . . . ] Si cette question n'est pas examinée dans le cadre d'une procédure empreinte « de la solennité, de la lourdeur et de la visibilité » des débats à l'Assemblée législative et que la décision finale incombe plutôt à un organe non judiciaire [ . . . ], il n'est pas surprenant que l'enquête conçue par le juge Le Dain comme substitut à la restriction de ce pouvoir soit une « enquête judiciaire ». Par ces termes, il devait entendre une enquête menée par des personnes qui jouissent elles-mêmes de l'inamovibilité à titre de juges [ . . . ]

[Soulignement ajouté]

[63] Si l'on accepte ce raisonnement, l'exigence d'une « enquête judiciaire » ne s'appliquerait tout simplement pas au présent litige, portant sur le processus de révocation des juges des cours supérieures et soumis à l'article 99 *L.C. 1867*. Cette disposition ne fait aucune mention d'une « enquête judiciaire », et il ne convient pas d'y ajouter ces termes. Il est d'ailleurs intéressant de noter que, s'il en était autrement, la présence de non-juges sur les comités d'enquête du Conseil pourrait se révéler problématique.

[64] D'autre part, même en admettant que le processus menant à la révocation d'un juge d'une cour supérieure se doit également d'être conduit par des magistrats, cela ne signifierait pas nécessairement que ceux-ci agissent en leur qualité de juge lorsqu'ils siègent au Conseil. Il n'y a en effet rien d'incongru à ce qu'un organisme formé en tout ou en partie de magistrats puisse être assujéti au pouvoir de contrôle judiciaire. Comme le note l'intervenant Smith, c'est le cas

notamment du Tribunal des revendications particulières (*Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, L.C. 2008, c. 22, par. 6(2)) et du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles (*Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, L.C. 2005, c. 46, par. 20.7(1)).

[65] Qui plus est, on peut s'interroger à savoir si l'interprétation par le juge dans *Campbell* des termes « enquête judiciaire » est la bonne. On pourrait en effet penser, au regard des arrêts cités par la Cour dans *Therrien*, que celle-ci entendait simplement référer par ces termes aux exigences d'ordre procédural devant être respectées dans le processus menant à la révocation d'un juge. Cela ressort notamment de l'extrait de l'arrêt *Valente* auquel réfère le paragraphe cité plus haut :

[Dans le cadre du processus de révocation de la Loi, ]le juge doit avoir la possibilité de se faire entendre, personnellement ou par avocat, et de contre-interroger des témoins et de produire une preuve. [...] [Quant aux dispositions encadrant l'inamovibilité des juges provinciaux, celles-ci] prévoient qu'un juge de cour provinciale ne peut être révoqué avant l'âge de la retraite que pour un motif déterminé. Une enquête judiciaire est aussi prévue pour établir si ce motif existe, le juge visé devant avoir pleinement l'occasion de s'y faire entendre [...]

...

En somme, [...] [la disposition fait] ressortir ce qu'on peut raisonnablement percevoir comme les conditions essentielles de l'inamovibilité [...]: que le juge ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé toute possibilité de se faire entendre. L'essence de l'inamovibilité [...] est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations.

[*Valente* aux pp. 695, 696 et 698; soulignements ajoutés.]

[66] Un constat similaire s'impose à la lecture du paragraphe [115] du *Renvoi*, lequel est aussi mentionné dans le passage précité de *Therrien*. Y est réitérée l'exigence, énoncée dans *Valente*, d' « une enquête judiciaire [...] [où] le juge visé a pleinement l'occasion de se faire entendre ».

[67] Or, il va sans dire que le simple fait que des garanties procédurales soient exigées dans le cadre d'un processus particulier ne signifie aucunement que ce processus résulte nécessairement de l'exercice par le décideur d'un pouvoir judiciaire à l'abri d'un contrôle sous l'article 18.1 de la *LCF*. Bien au contraire, il s'avère que l'ensemble des offices fédéraux visés par l'article 2 de la *LCF* sont tenus, dans leur prise de décision, de tenir compte de l'équité procédurale, quoiqu'à des degrés variables en fonction de chaque cas (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817).

[68] En somme, la référence par la Cour dans *Therrien* à la notion d' « enquête judiciaire » ne mène pas à la conclusion que les membres du Conseil exercent des fonctions « judiciaires ».

(v) **L'affaire *Ranville***

[69] L'appelant fonde également sa thèse voulant que les membres du Conseil exercent une fonction « de nature judiciaire » sur le passage suivant de l'arrêt *Ranville* (à la p. 527) :

[...] [C]haque fois qu'une loi confère un pouvoir à un juge ou à un fonctionnaire d'une cour visés à l'art. 96 [de la *L.C. 1867*], il doit être considéré comme un pouvoir qui peut être exercé par ce juge ou ce fonctionnaire en sa qualité officielle de représentant de la cour, à moins d'une disposition expresse en sens contraire.

[70] Le juge a eu raison de distinguer l'arrêt *Ranville* de l'espèce au motif que les pouvoirs accordés au juge dans cette affaire lui étaient personnellement dévolus, alors que ceux conférés



au Conseil le sont à titre institutionnel. En effet, la disposition habilitante dans *Ranville*, soit le paragraphe 9(4) de l'ancienne *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, disposait que :

9 (4) Le juge de la Cour suprême, de la Cour supérieure, de la cour de comté ou de district, selon le cas, doit enquêter sur la justesse de la décision du registraire, et, à ces fins, peut exercer tous les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Le juge doit décider si la personne qui a fait l'objet de la protestation a ou n'a pas droit, selon le cas, d'après la présente loi, à l'inscription de son nom au registre des Indiens, et la décision du juge est définitive et péremptoire.

[Soulignements ajoutés.]

9 (4) The judge of the Supreme Court, Superior Court, county or district court, as the case may be, shall inquire into the correctness of the Registrar's decision, and for such purposes may exercise all of the powers of a commissioner under Part I of the Inquiries Act; the judge shall decide whether the person in respect of whom the protest was made is, in accordance with this Act, entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register, and the decision of the judge is final and conclusive. [Emphasis added.]

[71] Les pouvoirs accordés par l'article 63 de la *Loi* le sont, à l'inverse, au comité et au Conseil :

63 (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).

(2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.

(3) Le Conseil peut constituer un comité d'enquête [...].

(4) Le Conseil ou le comité [...] a le pouvoir de :

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer [...] et à

63 (1) The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

(2) The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court.

(3) The Council may [...] constitute an Inquiry Committee.

(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry [...] shall have

(a) power to summon before it any person or witness and to

produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, [...]

(5) S'il estime qu'elle ne sert pas l'intérêt public, le Conseil peut interdire la publication de tous renseignements ou documents produits devant lui au cours de l'enquête ou découlant de celle-ci.

[Soulignements ajoutés.]

require him or her to give evidence [...] and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence [...]

(5) The Council may prohibit the publication of any information or documents placed before it in connection with, or arising out of, an inquiry or investigation under this section when it is of the opinion that the publication is not in the public interest.

[Emphasis added.]

[72] De même, c'est au Conseil que l'article 65 de la *Loi* confère le pouvoir de recommandation

65 (1) À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions [...]

[Soulignements ajoutés.]

65 (1) After an inquiry or investigation under section 63 has been completed, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry or investigation to the Minister.

(2) Where, in the opinion of the Council, the judge... has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge... the Council, in its report to the Minister..., may recommend that the judge be removed from office.

[Emphasis added.]

[73] Le juge a donc eu raison de retenir que « le pouvoir d'enquête et [...] de rendre un rapport appartient au [Conseil] et non aux juges en chef individuellement », et que cela distingue la présente affaire de la décision *Ranville* (Décision au par. 89; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.) aux pp. 51-52). Nous avons affaire, pour reprendre les termes du juge, « à des membres solidaires d'une collectivité qui, à titre d'organisme, rendent un rapport et une conclusion. Au sein du [Conseil], les juges et autres membres se confondent à cette identité collective en entreprenant une enquête. Le [Conseil] a [donc] une identité séparée de ses parties composantes » (par. 88; *Douglas c. Canada*, 2014 CF 299 au par. 84 [*Douglas*]).

[74] Il est aussi intéressant de noter, comme le fait d'ailleurs le juge au paragraphe [81] de ses motifs, que cette interprétation est conforme au rapport du Conseil daté de mars 2014, lequel souligne le fait que la *Loi* confère les pouvoirs d'enquête « à l'ensemble du [Conseil] lui-même » et, plus en amont, que « l'ensemble du [Conseil] présente au ministre de la Justice un rapport sur ses conclusions et peut recommander la révocation du juge » [soulignements du juge] (à la p. 51).

b) ***L'exception relative à l'article 96 de la L.C. 1867***

(i) **La composition du Conseil**

[75] L'appelant soumet, subsidiairement, que le juge aurait erré en s'abstenant de prendre en compte l'exclusion de la définition d'office fédéral à l'article 2 de la *LCF* « d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes [...] de l'article 96 de la [L.C. 1867] ». Selon l'appelant, le fait que la majorité de ses membres représentent des cours supérieures provinciales

ferait de lui un « groupe » visé par cette exception. Rien ne laisse croire, dit l'appelant, qu'un tel groupe doit *uniquement* être composé de personnes nommées sous l'article 96 pour être couvert.

[76] Ces prétentions se doivent d'être rejetées.

[77] C'est à bon droit que le juge a conclu, au paragraphe [84] de ses motifs, que c'est en leur qualité de juge en chef, un rôle « de nature administrative », que les juges siègent au Conseil, et non pas en tant que juges tirant leurs pouvoirs de l'article 96 de la *L.C. 1867*. Tel que discuté précédemment, les compétences et pouvoirs du Conseil en matière de déontologie judiciaire lui sont conférés par la *Loi*. Ceux-ci ne découlent pas du statut de juge de ses membres, tant lorsqu'ils siègent sur un comité d'enquête que lorsqu'ils se prononcent sur le rapport d'un tel comité d'enquête.

[78] Le Conseil n'est, par ailleurs, pas composé exclusivement de juges de cours supérieures aux termes de l'article 96 de la *L.C. 1867*. Certains de ses membres, notamment les juges en chef de la Cour fédérale, de la Cour d'appel fédérale et de la Cour canadienne de l'impôt (59(1)*b*) de la *Loi*), de même que le juge en chef de la Cour d'appel de la Cour martiale du Canada (59(1)*d*) de la *Loi*), ont plutôt été nommés à des cours créées aux termes de l'article 101 de la *L.C. 1867*. Qui plus est, le juge en chef du Canada, lequel est également nommé en vertu de l'article 101 de la *L.C. 1867*, peut choisir d'être remplacé au Conseil par un membre suppléant nommé à partir des juges actuels ou anciens de la Cour suprême du Canada (59(4) de la *Loi*); il en résulte qu'une personne ayant par le passé siégé à une cour créée aux termes de l'article 101 de la *L.C. 1867*, et n'ayant jamais été nommée sous l'article 96 la *L.C. 1867*, peut agir comme membre du Conseil.

Sans compter qu'en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi*, les comités d'enquête du Conseil peuvent être composés en partie d'avocats membres du Barreau (*Douglas* au para. 110).

[79] La prétention de l'appelant voulant que les mots « un groupe de personnes nommées aux termes [...] de l'article 96 de la [L.C. 1867] » à la version française de l'article 2 de la *LCF* puissent désigner un groupe *majoritairement* composé de juges ainsi nommés ne peut être retenue. Accepter cette thèse reviendrait à ajouter le qualificatif « majoritairement » aux termes de l'exception en litige, ce qui serait contraire aux règles d'interprétation des lois (*Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069 à la p. 1078; Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2009, au par. 1043). Le texte de cette disposition est clair. Il n'en ressort aucune intention implicite du législateur justifiant l'ajout d'une telle qualification. Le juge a donc eu raison de conclure que le mot « groupe » implique une notion d'exclusivité.

[80] Il est par ailleurs exact d'affirmer, comme le fait le juge Girouard (Mémoire des faits et du droit du juge Girouard au par. 84), que le législateur avait tout le loisir d'ajouter le Conseil à la liste des organismes et institutions exclus de la définition d' « office fédéral » au paragraphe 2(2) de la *LCF*, tel la Chambre des communes, le Sénat, le conseiller sénatorial en éthique et, dans certains cas, le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique. Or, il ne l'a pas fait.

#### (ii) **La disposition déterminative**

[81] L'appelant appuie aussi sa thèse sur le paragraphe 63(4) de la *Loi*, lequel dispose que :

63 (4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer

63 (4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or

une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.

[Soulignements ajoutés.]

investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have

(a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

[Underline added.]

[82] Selon l'appelant, ni la version française ni la version anglaise de cet article « n'écartent la possibilité » que le Conseil et ses comités d'enquête soient exclus de la définition d' « office fédéral » (Mémoire des faits et du droit de l'appelant au par. 113). Si le Conseil et ses comités sont réputés constituer des juridictions supérieures, de dire l'appelant, ils sont nécessairement réputés avoir « tous les attributs » d'une telle juridiction (au par. 116). De plus, le fait que le Conseil ne figure pas au paragraphe 35(1) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21 serait sans importance.

[83] Selon l'avis de cette Cour, le juge de la Cour fédérale en est venu à la conclusion bien fondée que l'interprétation que fait l'appelant de cette disposition ne pouvait être retenue.

[84] Comme le souligne avec raison l'intimé PGC, il ne suffit pas, lorsque l'on s'appuie sur un argument de texte, d'affirmer qu'une interprétation particulière est « possible ». Il faut plutôt démontrer que cette interprétation se dégage des termes de la loi, et que celle-ci est conforme au contexte et à l'objet de la loi (Mémoire des faits et du droit du PGC au par. 52). L'appelant n'a pas fait une telle démonstration en l'espèce. En fait, comme l'indique l'intimé PGC, une telle analyse semble plutôt pointer dans la direction inverse.

[85] **Texte.** Le texte du paragraphe 63(4) de la *Loi* a, de tout temps, limité l'utilisation des termes « juridiction supérieure » et « cour supérieure » aux dispositions concernant le pouvoir d'enquête du Conseil (voir aussi, à ce sujet, le paragraphe 32(4) de la *Loi modifiant la Loi sur les juges*, L.C. 1970-71-72, c. 55 (2<sup>e</sup> suppl.)). Il n'est pas anodin, au surplus, que le législateur ait employé à cet article les termes « est réputé », plutôt que les verbes « avoir » ou « être ». Ces indices textuels ont d'ailleurs mené deux comités d'enquête du Conseil à rejeter l'idée voulant qu'ils constituent des juridictions supérieures (*Douglas* au para. 116). Cela milite en faveur de la thèse retenue par le juge, voulant que cette disposition n'ait qu'une portée limitée, soit celle d'énumérer les pouvoirs et fonctions du Conseil et du comité d'enquête (Décision au par. 147).

[86] C'est d'ailleurs une interprétation similaire qui a été adoptée par la Cour d'appel du Québec du paragraphe 8(2) de la *Loi sur le tribunal de la concurrence*, L.R.C. 1985, c. 19 (2<sup>e</sup> suppl.), lequel dispose que le Tribunal de la concurrence a, à divers égards, « les attributions d'une cour supérieure d'archives » (*Canada (Procureur général) c. Alex Couture Inc.*, [1991] R.J.Q. 2534 (QCCA)). Selon la juge Rousseau-Houle, écrivant pour une cour unanime, le seul fait que le Tribunal soit investi de pouvoirs d'une cour supérieure n'avait « pas pour effet de modifier [son] statut [...] en lui donnant tous les pouvoirs d'une cour supérieure » (à la p. 62).

[87] Si l'intention du législateur était d'attribuer au Conseil tous les attributs d'une cour supérieure, sans exception, il aurait pu le faire de manière plus explicite. D'une part, il lui aurait été possible de faire du Conseil une cour supérieure au sens de l'article 101 de la *L.C. 1867*. C'est cette approche qui a été préconisée pour la Cour d'appel de la cour martiale (*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, c. N-5, art. 236(1)) et les cours fédérales (*LCF* aux art. 3-4). D'autre part, le législateur aurait pu adopter une disposition d'exclusion spécifique. Un bon exemple d'une telle disposition se retrouve au paragraphe 58(3) du *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, lequel dispose en termes on ne peut plus clairs qu'un arbitre nommé en application d'une convention collective et un conseil d'arbitrage « ne constituent pas un office fédéral au sens de [la LCF] ».

[88] **Contexte.** Dans l'optique de déterminer l'intention du législateur, il convient également d'examiner le libellé de la disposition dans son contexte législatif particulier. Cet exercice supporte davantage l'interprétation retenue par le juge plutôt que celle proposée par l'appelant.

[89] Le paragraphe 63(4) se retrouve à la Partie II de la *Loi*, à la section intitulée « Enquêtes sur les juges ». Il suit les dispositions traitant des enquêtes obligatoires, des enquêtes facultatives, ainsi que de la constitution d'un comité d'enquête, et est accompagné en note marginale de la mention « Pouvoirs d'enquête ». Comme le notait à cet égard le juge Mosley dans la décision *Douglas* :

[107] L'emplacement de la disposition déterminative vient aussi appuyer la position selon laquelle la disposition était censée avoir une portée limitée. La disposition ne semble pas être une déclaration indépendante générale concernant le Conseil ou ses comités, mais elle figure au paragraphe quatre de l'article qui traite expressément des enquêtes sur la conduite des juges. Elle constitue le « chapeau » d'un article qui énumère les pouvoirs et les fonctions précis qui ont été conférés au Conseil et aux comités pour faciliter les enquêtes qu'ils mènent.



[90] Le contexte de la *Loi* milite donc à l'encontre de la thèse soutenue par l'appelant ici.

[91] **Objet.** Il est acquis au débat que le paragraphe 63(4) de la *Loi* est une disposition déterminative. Selon la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838, une disposition déterminative crée « une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas être » (à la p. 845; soulignements ajoutés).

[92] L'appelant soutient qu'une fiction légale établie par une disposition déterminative ne peut être réfutée. Il n'a pas tort. Or, là n'est pas la question. Comme le souligne l'auteure Sullivan, « [t]he difficulty that arises in interpreting legal fictions is determining not the force of the fiction, but its scope » (Ruth Sullivan, *Sullivan on the construction of statutes*, 6<sup>th</sup> ed., (Markham, Ontario: LexisNexis, 2014), au para. §4.108).

[93] C'est en fonction de l'objectif poursuivi par le législateur de par l'adoption de cette disposition que l'étendue de la fiction légale se doit d'être appréciée. En effet, comme le notait cette Cour dans l'arrêt *Sero c. Canada*, 2004 CAF 6, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 8 juillet 2004 (30206), « la fiction légale découlant d'une règle déterminative ne s'applique généralement qu'aux fins de la loi qui la crée » (au par. 41; voir, au même effet, *Re Diamond and Ontario Municipal Board*, [1962] O.J. No. 554 (ONCA) au par. 10; *Douglas* au par. 113). En l'espèce, tout porte à croire que c'est strictement aux fins de l'enquête que la *Loi* dispose que le Conseil et ses comités sont « réputés » constituer une juridiction supérieure. Cet article ne doit pas être interprété de manière à transformer le Conseil en cour supérieure ou à lui en accorder tous les attributs.

(iii) **Indices extrinsèques**

[94] Tel que mentionné plus tôt, et tel que l'indique le juge aux paragraphes [138] et [140] de ses motifs, il ressort des débats parlementaires entourant l'adoption de cette disposition que celle-ci avait pour but « [d]'accorder aux juges lors d'une audience concernant une enquête ou effectuant une investigation, la protection judiciaire normale dont ils auraient besoin » (Comité permanent de la Justice et questions juridiques, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages*, 28<sup>e</sup> parl., 3<sup>e</sup> sess., vol. 2 n<sup>o</sup> 27 (16 juin 1971) à la p. 27:27). Outre la preuve nouvelle, laquelle n'a pas été acceptée, l'appelant n'a déposé devant la Cour aucun extrait suggérant que l'intention du Parlement était plutôt d'accorder au Conseil tous les attributs d'une cour supérieure.

[95] Sinon, l'appelant met une certaine emphase sur la nécessité pour les membres siégeant au Conseil et sur les comités d'enquête d'être « à l'abri de poursuites ». Or, il n'est aucunement contesté qu'ils bénéficient de cette protection. Il existe toutefois une grande distinction entre la protection contre les poursuites, pour les membres à titre personnel, et la protection contre le contrôle judiciaire de décisions rendues dans l'exercice d'un pouvoir d'origine statutaire. L'appelant a tort de confondre ces deux notions dans son argumentaire (Mémoire des faits et du droit de l'appelant aux par. 118-120).

[96] **Conclusion.** En somme, le paragraphe 63(4) de la *Loi* n'a qu'une portée limitée, soit d'établir les pouvoirs du Conseil et d'accorder aux juges la protection normale dont ils ont besoin lors d'une enquête. Il n'a pas pour effet de lui accorder tous les attributs d'une cour supérieure.

c) ***Indépendance, efficacité et primauté du droit***

[97] Ultimentement, l'appelant soutient que l'assujettissement de ses décisions au contrôle judiciaire de la Cour fédérale risque de miner l'indépendance de ses membres et que cela soulève la possibilité que le Conseil ne soit plus le seul organe pouvant se prononcer sur la révocation d'un juge. L'appelant conteste aussi le constat du juge voulant que cet assujettissement serve la primauté du droit, et argue que l'efficacité du processus risque d'en être négativement affectée.

[98] Ces arguments sont loin d'être convaincants.

[99] D'abord, l'appelant a tort d'affirmer que l'assujettissement de ses décisions au contrôle judiciaire mine l'indépendance judiciaire. Les prétentions de l'appelant à cet égard sont fondées sur le postulat, écarté ci-dessus, que les membres du Conseil agissent à titre de juges lorsqu'ils siègent au Conseil, et qu'ils exercent alors une fonction judiciaire. Si l'on met de côté cette prémisse erronée, et que l'on voit le Conseil pour ce qu'il est, c'est-à-dire un décideur administratif exerçant des pouvoirs conférés par une loi ordinaire, il n'y a rien de surprenant à ce que la légalité de ses décisions puisse être révisée par la Cour fédérale siégeant en contrôle judiciaire.

[100] L'appelant a donc tort de fonder sa thèse sur la citation de l'arrêt *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796 voulant qu'exiger d'un juge qu'il explique devant un organisme civil « comment et pourquoi il est arrivé à une conclusion judiciaire donnée » (à la p. 830) irait à l'encontre de « l'élément le plus sacro-saint de l'indépendance judiciaire » (à la p. 831). Bien que ce passage souligne l'importance de l'indépendance judiciaire, il n'appuie pas pour autant

l'interprétation large que le Conseil lui donne. Cet arrêt établit seulement qu'il ne peut être exigé d'un juge qu'il rende des comptes devant un organe de l'État à l'égard d'un jugement. Comme le notait le juge Mosley dans *Douglas*, « il n'énonce pas que le contrôle judiciaire d'une enquête sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure est incompatible avec l'indépendance judiciaire » (au par. 97).

[101] Qui plus est, loin de miner l'indépendance judiciaire, l'assujettissement du Conseil au contrôle judiciaire ne peut qu'accroître celle-ci. À cet égard, le raisonnement énoncé par le juge au paragraphe [162] de la décision révisée mérite d'être reproduit :

[162] Pour que la ministre et le cabinet puissent remplir leur rôle constitutionnel de décider s'il y a lieu de renvoyer la question de la révocation d'un juge au Parlement en vertu de l'article 99 de la [L.C. 1867], ils doivent être capables de se fonder sur un processus conforme à la Constitution. Comme mentionné ci-haut, la justice naturelle et l'équité procédurale, des principes découlant de la primauté du droit, assurent le maintien de l'indépendance judiciaire lors d'une enquête. S'il y a un bris à l'équité procédurale, [...] la ministre ne peut se fonder sur le rapport potentiellement entaché d'erreur sans risquer d'agir de façon inconstitutionnelle. Le contrôle judiciaire d'une recommandation du [Conseil] permet à la ministre, et ultimement aux deux chambres du Parlement, d'avoir l'assurance que le processus est conforme aux principes constitutionnels sous-jacents. Si le [Conseil] n'était pas assujetti au pouvoir de surveillance de la Cour, la ministre et le Parlement seraient forcés d'évaluer ces éléments de droit, chevauchant ainsi la sphère judiciaire et mettant en péril la séparation des pouvoirs. C'est précisément cette issue que le législateur souhaitait éviter en constituant le [Conseil] comme il l'a fait.

[102] En d'autres termes, pour que la révocation d'un juge soit valide, celui-ci doit avoir eu le bénéfice d'une instance équitable. Cette instance équitable est « une composante de l'exigence constitutionnelle relative à l'inamovibilité des juges » (*Douglas* au par. 121). Dans ce contexte, le pouvoir de surveillance que la Cour fédérale exerce sur le Conseil et sur ses comités d'enquête « joue un rôle important dans l'intérêt du public, à savoir celui de voir à ce que la procédure

relative à la conduite des juges soit équitable et conforme au droit » (*Ibid.*). Le rôle de la Cour est donc entièrement compatible avec le principe de l'indépendance judiciaire (*Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 199 au par. 143 [*Slansky*], autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 13 février 2014 (35606)).

[103] De même, la possibilité de réviser la légalité des décisions du Conseil participe au maintien de la primauté du droit. Comme le notait le juge Stratas, dissident sur un autre point, dans *Slansky*, mettre le Conseil à l'abri de toute révision irait à l'encontre du principe voulant que « tous les titulaires de pouvoirs publics doivent rendre compte de la façon dont ils exercent ces pouvoirs » (au par. 313). C'est en permettant « aux cours de justice de s'assurer que les pouvoirs légaux sont exercés dans les limites fixées » que le contrôle judiciaire assure le respect de la primauté du droit (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 au par. 28).

[104] En ce qui a trait à la crainte exprimée par le Conseil qu'il ne soit plus, en raison de son assujettissement au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale, le seul organe chargé de se prononcer sur la révocation d'un juge, celle-ci n'est pas fondée. La question de savoir si un juge d'une cour supérieure devrait être révoqué est, et demeurera, de la compétence du Conseil et, ultimement, du Sénat et de la Chambre des communes. La Cour fédérale, siégeant en contrôle judiciaire, n'aura pour seule tâche que de vérifier la légalité des décisions prises par le Conseil, et le respect de l'équité procédurale. Ce faisant, elle aura à faire preuve à l'égard du Conseil de toute la déférence que son statut de décideur spécialisé commande (Décision aux par. 100-101, citant *Taylor c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 C.F. 91 au par. 24, conf. par 2003 CAF 55 [*Taylor CAF*], autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 25 septembre 2003 (29678)).

[105] Enfin, les arguments de l'appelant relativement à l'impact de l'assujettissement de ses décisions au contrôle judiciaire sur l'efficacité du processus disciplinaire se doivent aussi d'être rejetés. Le simple fait que des délais puissent résulter d'un contrôle judiciaire d'une décision ou recommandation du Conseil ne peut, en soi, constituer un motif suffisant pour mettre celles-ci à l'abri de la compétence de la Cour fédérale en cette matière. Comme le note l'intimé PGC à son mémoire (Mémoire des faits et du droit du PGC au par. 41), si le contrôle judiciaire des décisions du Conseil pose des difficultés, la réponse à ces problèmes devra venir du Parlement, par voie de modifications législatives, et non des tribunaux. Que le souci d'efficacité du processus disciplinaire ne doive pas l'emporter sur la légalité et l'équité procédurale devrait aller de soi, plus particulièrement pour les juges en chef réunis au sein du Conseil. Cela est d'autant plus vrai dans le cadre d'un processus qui peut se traduire par la « peine capitale » pour le juge visé (Décision au par. 166). Soutenir le contraire irait à l'encontre des garanties auxquelles l'on est en droit de s'attendre lorsqu'un juge doit trancher un différend opposant un justiciable au pouvoir gouvernemental.

[106] De plus, les extraits des débats parlementaires invoqués par l'appelant portant sur l'absence d'appel à l'égard des décisions du Conseil n'appuient pas l'inférence voulant que le législateur avait nécessairement l'intention de soustraire ces décisions au contrôle judiciaire. Comme le notait le juge Mosley dans *Douglas*, il n'est nulle part mentionné que l'intention législative était d'écarter la compétence de la Cour fédérale nouvellement créée (au para. 101).

d) ***Conclusion***

[107] En plus de ce qui précède, il convient de souligner que le processus relatif à la conduite

des juges administré par le Conseil conformément au pouvoir qui lui est conféré par la *Loi* a fait l'objet de plusieurs instances de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale; or, sauf dans l'affaire *Douglas*, le Conseil n'a jamais adopté la thèse selon laquelle ses décisions et celles de ses comités n'étaient pas révisables en vertu de l'article 18 de la *LCF* (voir, notamment, *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769; *Taylor CAF*; *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2007 CAF 103, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 29 novembre 2007 (32032); *Cosgrove c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 941; *Akladyous c. Conseil canadien de la magistrature*, 2008 CF 50; *Slansky CAF*).

[108] En somme, force est de constater que le Conseil et ses comités d'enquête sont inclus dans la définition d' « office fédéral » à l'article 2 de la *LCF*. Ils sont la création d'une loi fédérale, soit la *Loi*, et ils ne font ni l'un ni l'autre partie des personnes ou organismes expressément exclus de la portée de la définition. Bien que certains des membres du Conseil soient des juges nommés en vertu de l'article 96 de la *L.C. 1867*, ceux-ci ne remplissent pas une fonction judiciaire quand ils siègent au Conseil; ils ne sont donc pas visés par l'exclusion expresse prévue à l'article 2 de la *LCF*. Les organismes du Conseil existent uniquement parce qu'ils ont été créés par la *Loi*, et non pas en raison de quelque compétence inhérente liée au statut judiciaire de certains de ses membres. Pour ces motifs, ce moyen d'appel doit être rejeté, et la décision contestée confirmée.

**B. *Les rapports et recommandations du Conseil constituent-ils des décisions révisables?***

[109] L'appelant affirme, du bout des lèvres, que les recommandations du Conseil n'ont pas le même degré de finalité qu'une décision judiciaire, en ce qu'elles n'ont pas d'effet contraignant

(Mémoire des faits et du droit de l'appelant au par. 101). Dans la mesure où cette affirmation semble être une tentative de ressusciter la thèse soulevée devant le juge à l'effet que les recommandations du Conseil quant à la révocation ne sont pas des « décision[s] » ou des « ordonnance[s] » au sens de l'article 18.1 de la *LCF*, et qu'elles ne seraient donc pas sujettes au contrôle judiciaire, quelques commentaires s'imposent à ce sujet.

[110] Cet argument subsidiaire met en jeu le principe général voulant qu'une demande de contrôle judiciaire ne peut être introduite lorsque le comportement reproché n'affecte pas des droits reconnus par la loi, ne crée pas d'obligations juridiques, ou encore ne provoque pas de conséquences préjudiciables (*Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 194 aux par. 28 à 29, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 2 mai 2019 (38455); *Sganos c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 84 au par. 6; *Air Canada c. Administration Portuaire De Toronto et Al*, 2011 CAF 347 au par. 29).

[111] Le juge a disposé de cet argument aux paragraphes [165] à [172] de ses motifs. Il a retenu, à la lumière notamment du rapport publié par le Conseil lui-même en mars 2014, qu'une détermination à l'effet « qu'un juge soit inapte à remplir utilement ses fonctions équivalait à une 'peine capitale' pour sa carrière » (Décision au par. 166). Dans la mesure où le ministre de la Justice ne peut, selon la *Loi*, demander au Parlement de révoquer un juge sans l'enquête du Conseil et de son comité d'enquête, de noter le juge, « le rapport et ses conclusions ont un impact majeur sur les droits et les intérêts du juge » faisant l'objet d'une enquête (au par. 168). Celui-ci a précisé, au surplus, que le simple fait que la décision prenne la forme d'une recommandation



n'est pas déterminant (au par. 169), surtout dans la mesure où la jurisprudence reconnaît clairement qu'une matière autre qu'une décision ou une ordonnance peut être examinée sous l'article 18.1 de la *LCF* (au par. 170).

[112] Nous souscrivons entièrement aux déterminations du juge à ce sujet. L'appelant n'a aucunement démontré en quoi le juge aurait erré en concluant ainsi. Ce moyen d'appel doit donc être rejeté.

VIII. **CONCLUSION**

[113] Pour les motifs exposés ci-dessus, l'appel sera rejeté sans frais.

« J.D. Denis Pelletier »

---

j.c.a.

« Yves de Montigny »

---

j.c.a.

« Mary J.L. Gleason »

---

j.c.a.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**APPEL D'UNE ORDONNANCE RENDUE PAR L'HONORABLE SIMON NOËL,  
DE LA COUR FÉDÉRALE, DATÉE DU 29 AOÛT 2018, N DU DOSSIER T-733-15,  
T-2110-15, T-423-17 ET T-409-18 (2018 CF 865)**

**DOSSIER :** A-269-18

**INTITULÉ :** CONSEIL CANADIEN DE LA  
MAGISTRATURE c.  
L'HONORABLE MICHEL  
GIROUARD, LA PROCUREURE  
GÉNÉRALE DU CANADA, LA  
PROCUREURE GÉNÉRALE DU  
QUÉBEC ET L'ASSOCIATION  
CANADIENNE DES JUGES DES  
COURS SUPÉRIEURES, THE  
HONORABLE JUSTICE PATRICK  
SMITH

**LIEU DE L'AUDIENCE :** OTTAWA (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 3 MAI 2019

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR :** LE JUGE PELLETIER  
LE JUGE DE MONTIGNY  
LA JUGE GLEASON

**DATE DES MOTIFS :** LE 16 MAI 2019

**COMPARUTIONS :**

Ronald F. Caza  
Alyssa Tomkins  
Gabriel Poliquin

Gérald Tremblay

Louis Masson  
Guillaume Renauld

POUR L'APPELANT

POUR L'INTIMÉ  
L'HONORABLE MICHEL  
GIROUARD

Claude Joyal  
Pascale-Catherine Guay  
Lindy Rouillard-Labbé

POUR L'INTIMÉE  
LA PROCUREURE GÉNÉRALE  
DU CANADA

Michel Décary

POUR L'INTERVENANTE  
L'ASSOCIATION CANADIENNE  
DES JUGES DES COURS  
SUPÉRIEURES

Andrea Gonsalves

POUR L'INTERVENANT  
THE HONORABLE JUSTICE  
PATRICK SMITH

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Caza Saikaley s.r.l.  
Ottawa (Ontario)

POUR L'APPELANT

McCarthy Tétrault  
Montréal (Québec)

POUR L'INTIMÉ  
L'HONORABLE MICHEL  
GIROUARD

Joli-Cœur Lacasse Avocats  
Québec (Québec)  
Ministère de la Justice Canada  
Montréal (Québec)

POUR L'INTIMÉE  
LA PROCUREURE GÉNÉRALE  
DU CANADA  
POUR L'INTIMÉE  
LA PROCUREURE GÉNÉRALE  
DU QUÉBEC

Ministère de la Justice du Québec  
Montréal (Québec)

BCF  
Montréal (Québec)

POUR L'INTERVENANTE  
L'ASSOCIATION CANADIENNE  
DES JUGES DES COURS  
SUPÉRIEURES

Stockwoods LLP  
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANT  
THE HONORABLE JUSTICE  
PATRICK SMITH

**Conférence des juges de paix magistrats du Québec, Christine Auger, Jacques Barbès, Réjean Bédard, Dominique Benoît, Georges Benoît, Michel Boissonneault, Suzanne Bousquet, Sylvie Desmeules, Julie Dionne, Marie-Chantal Doucet, Louis Duguay, Gaby Dumas, Nathalie Duperron Roy, Réna Émond, Pierre Fortin, Louise Gallant, Marie-Josée Hénault, François Kouri, Jean-Georges Laliberté, Robert Lanctôt, Luc Marchildon, Sylvie Marcotte, Nicole Martin, Danielle Michaud, Gilles Michaud, Lucie Morissette, Monique Perron, Jean-Gilles Racicot, Gaétan Ratté, Marc Renaud, Rosaire Vallières, Pierre Verrette, Johanne White, Gilles Pigeon, Léopold Goulet, Yannick Couture, Marie-Claude Bélanger and Patricia Compagnone** *Appellants*

v.

**Attorney General of Quebec and Minister of Justice of Quebec** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, Attorney General of Ontario, Conférence des juges de la Cour du Québec**

and

**Association of Justices of the Peace of Ontario** *Interveners*

**INDEXED AS: CONFÉRENCE DES JUGES DE PAIX MAGISTRATS DU QUÉBEC v. QUEBEC (ATTORNEY GENERAL)**

2016 SCC 39

File No.: 36165.

2016: January 18; 2016: October 14.

**Conférence des juges de paix magistrats du Québec, Christine Auger, Jacques Barbès, Réjean Bédard, Dominique Benoît, Georges Benoît, Michel Boissonneault, Suzanne Bousquet, Sylvie Desmeules, Julie Dionne, Marie-Chantal Doucet, Louis Duguay, Gaby Dumas, Nathalie Duperron Roy, Réna Émond, Pierre Fortin, Louise Gallant, Marie-Josée Hénault, François Kouri, Jean-Georges Laliberté, Robert Lanctôt, Luc Marchildon, Sylvie Marcotte, Nicole Martin, Danielle Michaud, Gilles Michaud, Lucie Morissette, Monique Perron, Jean-Gilles Racicot, Gaétan Ratté, Marc Renaud, Rosaire Vallières, Pierre Verrette, Johanne White, Gilles Pigeon, Léopold Goulet, Yannick Couture, Marie-Claude Bélanger et Patricia Compagnone** *Appellants*

c.

**Procureure générale du Québec et Ministre de la justice du Québec** *Intimées*

et

**Procureur général du Canada, procureur général de l'Ontario, Conférence des juges de la Cour du Québec**

et

**Association des juges de paix de l'Ontario** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : CONFÉRENCE DES JUGES DE PAIX MAGISTRATS DU QUÉBEC c. QUÉBEC (PROCUREURE GÉNÉRALE)**

2016 CSC 39

N° du greffe : 36165.

2016 : 18 janvier; 2016 : 14 octobre.

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

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Constitutional law — Judicial independence — Financial security — Justices of peace — Judicial reform — Provincial legislation amending status of justices of peace, including employment conditions, remuneration and pension plan — Whether new judicial office created — Whether committee review of remuneration and pension plan necessary and if so, when should review occur — Whether legislation infringes constitutional guarantee of judicial independence — If so, whether infringement justifiable — Constitution Act, 1867, preamble — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d) — Act to amend the Courts of Justice Act and other legislative provisions as regards the status of justices of the peace, S.Q. 2004, c. 12, ss. 27, 30 and 32 — Décret 932-2008, (2008) 140 G.O. 2, 5681.*

*Droit constitutionnel — Indépendance judiciaire — Sécurité financière — Juges de paix — Réforme judiciaire — Statut des juges de paix, dont les conditions d'emploi, la rémunération et le régime de retraite, modifié par législation provinciale — Y a-t-il eu création d'une nouvelle charge judiciaire? — Un examen de la rémunération et du régime de retraite par un comité est-il nécessaire et, dans l'affirmative, à quel moment l'examen doit-il intervenir? — La loi porte-t-elle atteinte à la garantie constitutionnelle d'indépendance judiciaire? — Dans l'affirmative, l'atteinte se justifie-t-elle? — Loi constitutionnelle de 1867, préambule — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d) — Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d'autres dispositions législatives eu égard au statut des juges de paix, L.Q. 2004, c. 12, art. 27, 30 et 32 — Décret 932-2008, (2008) 140 G.O. 2, 5681.*

*Constitutional law — Judicial independence — Financial security — Pensions — Justices of peace — Judicial reform — Section 178 of Courts of Justice Act, CQLR, c. T-16, mandates participation of justices of peace in public service pension plan — Whether pension plan, as part of overall remuneration, meets minimum constitutional threshold required for judicial office.*

*Droit constitutionnel — Indépendance judiciaire — Sécurité financière — Régime de retraite — Juges de paix — Réforme judiciaire — Participation des juges de paix au régime de retraite de la fonction publique imposée par l'art. 178 de la Loi sur les tribunaux judiciaires, RLRQ, c. T-16 — Le régime de retraite, qui s'inscrit dans la rémunération globale, satisfait-il au seuil constitutionnel minimal qu'exige une charge judiciaire?*

In 2004, the Quebec government reformed its justices of the peace regime in response to a Court of Appeal judgment declaring that the existing regime violated the tenure security guarantee of judicial independence. Six sitting justices of the peace were transitioned to the new regime, with the same remuneration as before; however, justices newly appointed to that office received a lower remuneration. None of the legislative provisions affecting remuneration were put to a reviewing committee before 2007, which then made recommendations only on a forward-looking basis. The government followed up on these recommendations by making executive Order 932-2008. In 2008, the Conférence des juges de paix magistrats du Québec and its individual members (presiding justices of the peace (“PJPs”)) challenged ss. 27, 30 and 32 of the *Act to amend the Courts of Justice Act and other legislative provisions as regards the status of justices of the peace* (the “amending Act”) and executive Order 932-2008, as infringing the financial security guarantee of judicial independence. In addition, the PJPs argued that s. 178 of

En 2004, le gouvernement du Québec a procédé à une réforme du régime applicable aux juges de paix en réponse au jugement de la Cour d'appel déclarant que ce régime ne respectait pas la garantie d'inamovibilité qu'exige l'indépendance judiciaire. Six juges de paix ont été transférés au nouveau régime tout en conservant leur rémunération; toutefois les juges de paix nouvellement nommés touchaient un traitement moins élevé. Aucune des dispositions législatives touchant à la rémunération n'a été soumise à l'examen d'un comité de la rémunération avant 2007; le comité n'a alors fait que des recommandations pour l'avenir. Le gouvernement a adopté le Décret 932-2008 pour donner suite aux recommandations. En 2008, la Conférence des juges de paix magistrats du Québec et ses membres (les juges de paix magistrats (« JPM »)) ont contesté les art. 27, 30 et 32 de la *Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d'autres dispositions législatives eu égard au statut des juges de paix* (la « Loi modificatrice ») et le Décret 932-2008 au motif qu'ils ne respectaient pas la garantie de

the *Courts of Justice Act* (“CJA”), which mandates their participation in the public service Pension Plan of Management Personnel, also infringes the financial security guarantee. Both the Superior Court and the Court of Appeal, in turn, found no violation of judicial independence because the provisions were part of a reform resulting in the creation of a new judicial office.

*Held:* The appeal should be allowed in part. Sections 27, 30 and 32 of the *Act to amend the Courts of Justice Act and other legislative provisions as regards the status of justices of the peace* are unconstitutional.

A judicial reform may raise questions of judicial independence both for judges occupying offices that are reformed or abolished, and for judges appointed to newly created positions. Any measure that affects remuneration will automatically trigger the institutional dimension of financial security. The initial remuneration for the new office must meet the constitutional minimum required to ensure judicial integrity. Without committee review of the initial remuneration, there is no guarantee that the constitutional minimum is met. A review is also required where the new judges were transferred from an old judicial office. The government should not be able to replace one office with another, adjust the jurisdiction, transfer the judges and change the remuneration, without any safeguards. Because sitting judges are in an existing relationship with the government, their relationship is more susceptible to the risk of manipulation. This warrants additional protection for sitting judges. Thus, while the government retains the discretion to set the remuneration of newly appointed judges, it cannot change the remuneration of sitting judges until after committee review.

To protect judicial independence when a new judicial office is created, all remuneration must be reviewed within a reasonable time. A reasonable time refers to the time required to implement a judicial reform, to establish the appropriate review committee and to ensure proper participation by the new judges. It will generally be measured in months, and not in years.

In the context of a judicial reform, the same reasons that justify deferring committee review of the remuneration for newly appointed judges apply equally to sitting judges who are transferred to a new office. Requiring prior review for sitting judges would create delays for

sécurité financière qu’exige l’indépendance judiciaire. En outre, les JPM soutenaient que l’art. 178 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (« LTJ »), en les obligeant à participer au régime de retraite du personnel d’encadrement de la fonction publique, ne respectait pas non plus la garantie de sécurité financière. La Cour supérieure et la Cour d’appel ont conclu que les dispositions ne menaçaient pas l’indépendance judiciaire, car elles s’inscrivaient dans le cadre d’une réforme ayant abouti à la création d’une nouvelle charge judiciaire.

*Arrêt :* L’appel est accueilli en partie. Les articles 27, 30 et 32 de la *Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d’autres dispositions législatives eu égard au statut des juges de paix* sont inconstitutionnels.

Il se peut qu’une réforme judiciaire suscite des interrogations concernant l’indépendance judiciaire à l’égard non seulement des juges dont la charge a été modifiée ou abolie, mais aussi de ceux qui sont nommés à une charge nouvellement créée. Toute mesure ayant une incidence sur la rémunération des juges mettra automatiquement en jeu la dimension institutionnelle de la sécurité financière. La rémunération initiale de la nouvelle charge doit satisfaire au minimum constitutionnel requis pour assurer l’intégrité judiciaire. À défaut d’examen de la rémunération initiale par un comité, il n’existe aucune garantie que le minimum constitutionnel est respecté. Un examen s’impose également lorsque les nouveaux juges sont transférés d’une ancienne charge judiciaire. Le gouvernement ne saurait simplement remplacer une charge par une autre, en modifier la juridiction, transférer les juges et réduire leur rémunération, sans garantie. Comme les juges en exercice entretiennent déjà des rapports avec le gouvernement, le risque de manipulation est aggravé, ce qui justifie une protection supplémentaire dans leur cas. Ainsi, bien que le gouvernement puisse, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, fixer la rémunération des nouveaux juges, il ne peut modifier le traitement des juges en exercice tant que le comité n’a pas procédé à l’examen.

Pour protéger l’indépendance judiciaire lorsqu’il y a création d’une charge judiciaire, toute rémunération doit être examinée dans un délai raisonnable. Un délai raisonnable s’entend du temps qu’il faut pour effectuer une réforme judiciaire, mettre sur pied le comité d’examen et assurer une participation adéquate des nouveaux juges. Il se calcule de façon générale en mois et non en années.

Dans le contexte d’une réforme judiciaire, les raisons qui justifient que soit reportée la tenue d’un comité d’examen de la rémunération dans le cas des juges nouvellement nommés s’appliquent tout autant aux juges en exercice qui sont transférés à une nouvelle charge.

judicial reforms that are in the public interest, potentially prolong an unconstitutional judicial regime, undermine judicial independence and negatively impact public perception. The principle of judicial independence exists for the benefit of the public, not for the judge. Viewed from the perspective of the public, a review within a reasonable time for all judges is an effective safeguard for financial security, even if some judges were previously serving in another judicial office.

In determining whether a judicial office has merely been changed, or a new judicial office has been created, the judicial function and the conditions of employment, including tenure, financial security, selection and administrative independence, are relevant considerations. In this case, the 2004 reform created a new judicial office. The PJPs have a different jurisdiction than under the previous regime: they do not have jurisdiction to preside over bail hearings and do not hear summary prosecutions under Part XXVII of the *Criminal Code*. In addition, the PJPs now benefit from greater judicial independence guarantees: they enjoy tenure until the age of 70; their remuneration and other benefits are subject to periodic committee review; their selection criteria are set out in the *CJA*; and finally, they are integrated into the Court of Québec and are thus subject to the authority of its Chief Judge.

Because the reform created a new judicial office, the remuneration of all the judges appointed to it (whether they were appointed for the first time or transferred from another office) needed to be reviewed retroactively, within a reasonable time after their appointment. Section 32 of the amending Act prohibits any review of the remuneration before 2007, although the judicial office was established in 2004. This contravenes the constitutional requirement that the initial remuneration of judges occupying a new office be reviewed by a committee within a reasonable time after their appointment. There were no compelling reasons why a review could not proceed before 2007. Three years is not a reasonable time. As such, s. 32 of the amending Act infringes the financial security guarantee of judicial independence. In addition, as ss. 27 and 30 provide for a freeze in the remuneration of the sitting judges and the establishment of the remuneration of the newly appointed judges, respectively, without referencing the need to retroactively submit the remuneration to a committee, these sections also infringe judicial independence. Finally, s. 27 infringes judicial independence

Exiger un examen préalable dans le cas de juges en exercice retarderait la mise en œuvre des réformes judiciaires fondées sur l'intérêt public et risquerait de prolonger un régime judiciaire inconstitutionnel, de porter atteinte à l'indépendance judiciaire et de miner la perception du public. Le principe de l'indépendance judiciaire existe au profit du public et non du juge. Pour le public, la tenue dans un délai raisonnable d'un examen portant sur la situation de tous les juges protège efficacement la sécurité financière, même si certains juges occupaient antérieurement une autre charge judiciaire.

Lorsqu'il s'agit de déterminer si une charge a simplement été modifiée ou si une nouvelle charge a été créée, les fonctions de la charge judiciaire et les conditions d'emploi, dont l'inamovibilité, la sécurité financière, la sélection et l'indépendance administrative, constituent des considérations pertinentes. En l'espèce, la réforme de 2004 a créé une nouvelle charge judiciaire. La juridiction des JPM se distingue de celle que prévoyait l'ancien régime : les JPM n'ont pas compétence pour présider les enquêtes sur mise en liberté sous caution et ne peuvent instruire les poursuites sommaires intentées en vertu de la partie XXVII du *Code criminel*. En outre, dorénavant, les JPM bénéficient de garanties d'indépendance judiciaire plus étendues : ils peuvent siéger jusqu'à l'âge de 70 ans, leur traitement et les autres avantages sont soumis périodiquement à l'examen d'un comité, leurs critères de sélection sont énoncés dans la *LTJ* et, enfin, ils relèvent de la Cour du Québec et sont donc soumis à l'autorité du juge en chef de ce tribunal.

Comme la réforme a créé une nouvelle charge judiciaire, le traitement initial de tous les juges nommés à cette charge (pour la première fois ou après un transfert d'une autre charge) devait être examiné rétroactivement, dans un délai raisonnable après leur nomination. L'article 32 de la Loi modificatrice interdit tout examen de la rémunération avant 2007, bien que la charge judiciaire ait été créée en 2004. Il s'agit là d'un manquement à l'exigence constitutionnelle selon laquelle la rémunération initiale des juges occupant une nouvelle charge est examinée par un comité dans un délai raisonnable après leur nomination. Aucune raison valable n'explique pourquoi l'examen ne pouvait être tenu avant 2007. Un délai de trois ans ne constitue pas un délai raisonnable. En conséquence, l'art. 32 de la Loi modificatrice porte atteinte à la garantie de sécurité financière qu'exige l'indépendance judiciaire. En outre, étant donné que les art. 27 et 30 prévoient respectivement un gel de la rémunération des juges transférés et l'établissement de la rémunération des juges nouvellement nommés, mais n'exigent pas l'examen rétroactif de la rémunération par un comité, ces dispositions

because it freezes the remuneration of sitting judges before a committee has reviewed this remuneration, contrary to the financial security guarantee. As for the salary gap between the sitting judges and those newly appointed, the gap, by itself, did not infringe the financial security guarantee.

As ss. 27, 30 and 32 of the amending Act did not provide for retroactive committee review within a reasonable time, these sections infringe the institutional financial security guarantee of judicial independence, and are thus contrary to s. 11(d) of the *Charter* and the preamble to the *Constitution Act, 1867*. This infringement of judicial independence is not justified under s. 1 of the *Charter*, because there is no evidence of a dire and exceptional financial emergency. Therefore, ss. 27, 30 and 32 are unconstitutional. Because the infringement arises from the lack of committee review between 2004 and 2007, a review for this period is required for all PJPs as a remedy. The committee must consider all factors bearing on remuneration, including the remuneration of the previous judicial office. While the guarantee of judicial independence was compromised between 2004 and 2007, however, the judicial decisions rendered by the PJPs throughout that period are valid.

Since the government complied with its constitutional obligation to periodically submit PJPs remuneration to a committee from 2007 onwards, public confidence in judicial independence was in no way undermined for that later period. As such, there was no violation of judicial independence after 2007 and no defect in the executive Order 932-2008. Moreover, any impact that the lack of committee review from 2004 to 2007 may have had on PJPs remuneration after 2007 cannot be said to have raised constitutional concerns.

Finally, s. 178 of the *CJA* is valid. While the Pension Plan of Management Personnel may not be as beneficial as that of the judges of the Court of Québec, as part of overall remuneration, it meets the minimum constitutional threshold required for the office of a judge such that the PJPs are not perceived as susceptible to political pressure through economic manipulation.

portent également atteinte à l'indépendance judiciaire. Enfin, l'art. 27 porte atteinte à l'indépendance judiciaire en ce sens qu'il a pour effet de geler la rémunération de juges en exercice avant qu'un comité n'examine la question, ce qui est contraire aux exigences de la garantie de sécurité financière. En ce qui concerne l'écart salarial entre les juges transférés et les juges nouvellement nommés, en soi, cet écart salarial n'a pas porté atteinte à la garantie de sécurité financière.

Étant donné que les art. 27, 30 et 32 de la Loi modificatrice n'exigent pas l'examen rétroactif de la rémunération par un comité dans un délai raisonnable, ces dispositions portent atteinte à la garantie de sécurité financière institutionnelle qu'exige l'indépendance judiciaire et ne respectent pas l'al. 11d) de la *Charte* ainsi que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette atteinte à l'indépendance judiciaire n'est pas justifiée au regard de l'article premier de la *Charte* en l'absence de preuve d'une crise financière exceptionnellement grave. En conséquence, les art. 27, 30 et 32 sont inconstitutionnels. Comme l'atteinte découle de l'absence d'examen par un comité entre 2004 et 2007, un examen de la rémunération de tous les JPM par un comité est ordonné pour cette période, à titre de réparation. Le comité doit tenir compte de tous les facteurs ayant une incidence sur la rémunération, y compris la rémunération associée à la charge judiciaire antérieure. Même si la garantie d'indépendance judiciaire a été compromise entre 2004 et 2007, les décisions judiciaires rendues par les JPM durant cette période sont valides.

Comme le gouvernement s'est conformé dès 2007 à son obligation constitutionnelle de soumettre périodiquement à l'examen d'un comité la rémunération des JPM, la confiance du public à l'égard de l'indépendance judiciaire n'a en aucun cas été minée depuis. Il n'y a donc pas eu d'atteinte à l'indépendance judiciaire après 2007, et le Décret 932-2008 n'est entaché d'aucun vice. De surcroît, si tant est que l'absence d'examen, entre 2004 et 2007, ait eu sur la rémunération des JPM après 2007 une incidence, on ne peut dire que cette dernière ait soulevé des préoccupations d'ordre constitutionnel.

Enfin, l'art. 178 de la *LTJ* est valide. Bien que le régime de retraite du personnel d'encadrement ne soit pas aussi avantageux que celui des juges de la Cour du Québec, considéré dans le cadre de la rémunération globale, il respecte le seuil minimal constitutionnel requis pour une charge judiciaire de sorte que les JPM ne soient pas perçus comme étant vulnérables aux pressions politiques exercées par le biais de la manipulation financière.



## Cases Cited

**Referred to:** *Pomerleau v. The Queen*, 2003 CanLII 33471; *Conférence des juges du Québec v. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 2672, [2007] R.J.Q. 1556; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Ell v. Alberta*, 2003 SCC 35, [2003] 1 S.C.R. 857; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405; *Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*, 2005 SCC 44, [2005] 2 S.C.R. 286; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725; *Masters' Association of Ontario v. Ontario*, 2011 ONCA 243, 105 O.R. (3d) 196; *Ontario Deputy Judges Assn. v. Ontario* (2006), 80 O.R. (3d) 481; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1998] 1 S.C.R. 3.

## Statutes and Regulations Cited

*Act respecting the Pension Plan of Management Personnel*, CQLR, c. R-12.1.  
*Act to amend the Courts of Justice Act and other legislative provisions as regards the status of justices of the peace*, S.Q. 2004, c. 12, ss. 1, 26, 27, 30, 32, 35.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 11(d).  
*Constitution Act, 1867*, preamble, ss. 92(14), 96, 101.  
*Courts of Justice Act*, CQLR, c. T-16, Part III.1, ss. 161, 162, 163, 165, 166, 169, 173, 175, 176, 178, 246.29, 246.42, Sch. V.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, Part XXVII.  
 Décret 689-2004, (2004) 136 G.O. 2, 3531.  
 Décret 932-2008, (2008) 140 G.O. 2, 5681.

## Authors Cited

Quebec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, vol. 38, n° 75, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 20 mai 2004, p. 4543.  
 Quebec. Assemblée nationale. *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, vol. 38, n° 54, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 28 mai 2004, p. 18.  
 Quebec. Comité de la rémunération des juges. *Rapport du Comité de la rémunération des juges*, présidé par Alban D'Amours, 23 décembre 2010 (en ligne: <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/remjuges2011.pdf>).  
 Quebec. Comité de la rémunération des juges. *Rapport du comité de la rémunération des juges*, présidé par

## Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Pomerleau c. La Reine*, [2004] R.J.Q. 83; *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 2672, [2007] R.J.Q. 1556; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35, [2003] 1 R.C.S. 857; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405; *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*, 2005 CSC 44, [2005] 2 R.C.S. 286; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Masters' Association of Ontario c. Ontario*, 2011 ONCA 243, 105 O.R. (3d) 196; *Ontario Deputy Judges Assn. c. Ontario* (2006), 80 O.R. (3d) 481; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1998] 1 R.C.S. 3.

## Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 11d).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, partie XXVII.  
 Décret 689-2004, (2004) 136 G.O. 2, 3531.  
 Décret 932-2008, (2008) 140 G.O. 2, 5681.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 92(14), 96, 101.  
*Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d'autres dispositions législatives eu égard au statut des juges de paix*, L.Q. 2004, c. 12, art. 1, 26, 27, 30, 32, 35.  
*Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement*, RLRQ, c. R-12.1.  
*Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, c. T-16, partie III.1, art. 161, 162, 163, 165, 166, 169, 173, 175, 176, 178, 246.29, 246.42, ann. V.

## Doctrine et autres documents cités

Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, vol. 38, n° 75, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 20 mai 2004, p. 4543.  
 Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, vol. 38, n° 54, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 28 mai 2004, p. 18.  
 Québec. Comité de la rémunération des juges. *Rapport du Comité de la rémunération des juges*, présidé par Alban D'Amours, 23 décembre 2010 (en ligne: <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/remjuges2011.pdf>).  
 Québec. Comité de la rémunération des juges. *Rapport du comité de la rémunération des juges*, présidé par

Daniel Johnson, avril 2008 (en ligne: <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/rem-juge3.pdf>).

Quebec. Comité de la rémunération des juges. *Rapport du Comité de la rémunération des juges*, présidé par Michel Clair, 30 septembre 2013 (en ligne: <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/remjuges2013.pdf>).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Dalphond, Bouchard and Vauclair JJ.A.), 2014 QCCA 1654, [2014] AZ-51107397, [2014] Q.J. No. 9733 (QL), 2014 CarswellQue 14611 (WL Can.), affirming a decision of Mongeon J., 2012 QCCS 1021, [2012] R.J.Q. 729, [2012] AZ-50840226, [2012] J.Q. n° 2260 (QL), 2012 CarswellQue 2373 (WL Can.). Appeal allowed in part.

*Raymond Doray and Loïc Berdnikoff*, for the appellants.

*Sébastien Rochette and Brigitte Bussières*, for the respondents.

*François Joyal and Catherine Lawrence*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Sarah Kraicer and Josh Hunter*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Joël Mercier and Christine Baudouin*, for the intervener Conférence des juges de la Cour du Québec.

*J. Thomas Curry and Paul-Erik Veel*, for the intervener the Association of Justices of the Peace of Ontario.

The judgment of the Court was delivered by

KARAKATSANIS, WAGNER AND CÔTÉ JJ. —

## I. Introduction

[1] Legislatures have the constitutional power over the creation, transformation and abolition of judicial offices. However, legislatures must exercise this

Daniel Johnson, avril 2008 (en ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/rem-juge3.pdf>).

Québec. Comité de la rémunération des juges. *Rapport du Comité de la rémunération des juges*, présidé par Michel Clair, 30 septembre 2013 (en ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/remjuges2013.pdf>).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Dalphond, Bouchard et Vauclair), 2014 QCCA 1654, [2014] AZ-51107397, [2014] J.Q. n° 9733 (QL), 2014 CarswellQue 9133 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Mongeon, 2012 QCCS 1021, [2012] R.J.Q. 729, [2012] AZ-50840226, [2012] J.Q. n° 2260 (QL), 2012 CarswellQue 2373 (WL Can.). Pourvoi accueilli en partie.

*Raymond Doray et Loïc Berdnikoff*, pour les appelants.

*Sébastien Rochette et Brigitte Bussières*, pour les intimées.

*François Joyal et Catherine Lawrence*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Sarah Kraicer et Josh Hunter*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Joël Mercier et Christine Baudouin*, pour l'intervenante la Conférence des juges de la Cour du Québec.

*J. Thomas Curry et Paul-Erik Veel*, pour l'intervenante l'Association des juges de paix de l'Ontario.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES KARAKATSANIS, WAGNER ET CÔTÉ —

## I. Introduction

[1] Les législatures disposent du pouvoir constitutionnel de créer des charges judiciaires, de les modifier et de les abolir. Cependant, elles doivent exercer

power in a way that complies with the constitutional principle of judicial independence.

[2] In 2004, the government of Quebec reformed its regime of justices of the peace in response to a Court of Appeal judgment declaring that the existing regime violated the tenure security guarantee of judicial independence. The new regime created two categories of justices of the peace. Six sitting justices were transitioned to the new tenured category, maintaining their remuneration. However, the government set the starting remuneration of the new category well below the previous levels; therefore, judges newly appointed into that office received a significantly lower remuneration than their sitting counterparts. None of the provisions affecting remuneration were put to a remuneration committee (or commission) before 2007; the committee made recommendations only on a forward-looking basis.

[3] In 2008, the appellants — the Conférence des juges de paix magistrats du Québec and its individual members — made an application in the Superior Court. They argued that the transitional provisions relating to the setting and review of remuneration, specifically ss. 27, 30 and 32 of the *Act to amend the Courts of Justice Act and other legislative provisions as regards the status of justices of the peace*, S.Q. 2004, c. 12 (“Act”), and executive Order 932-2008, (2008) 140 G.O. 2, 5681, violate the financial security guarantee of judicial independence. They also argued that their participation in the public service Pension Plan of Management Personnel mandated by s. 178 of the *Courts of Justice Act*, CQLR, c. T-16 (“CJA”), violates the financial security guarantee.

[4] The courts below found no violation of judicial independence because the provisions were part of a reform resulting in the creation of a new judicial office.

ce pouvoir conformément au principe constitutionnel d’indépendance judiciaire.

[2] En 2004, le gouvernement du Québec a procédé à une réforme du régime applicable aux juges de paix en réponse au jugement de la Cour d’appel déclarant que ce régime ne respectait pas la garantie d’inamovibilité qu’exige l’indépendance judiciaire. Le nouveau régime créait deux catégories de juges de paix. Six juges de paix ayant été nommés sous l’ancien régime sont passés à l’une des nouvelles catégories, une charge inamovible, tout en conservant leur traitement. Or, le gouvernement avait fixé le traitement initial de cette nouvelle catégorie bien en deçà de la rémunération de la charge précédente; les juges de paix nouvellement nommés touchaient donc un traitement beaucoup moins élevé que leurs homologues en exercice. Aucune des dispositions touchant à la rémunération n’a été soumise à l’examen d’un comité — ou commission — de la rémunération avant 2007; le comité n’a alors fait que des recommandations pour l’avenir.

[3] En 2008, les appelants — la Conférence des juges de paix magistrats du Québec et ses membres — se sont adressés à la Cour supérieure. Ils soutenaient que les dispositions transitoires relatives à la détermination de leur traitement et à l’examen de ce dernier, à savoir les art. 27, 30 et 32 de la *Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d’autres dispositions législatives eu égard au statut des juges de paix*, L.Q. 2004, c. 12 (« Loi »), et le Décret 932-2008, (2008) 140 G.O. 2, 5681, ne respectaient pas la garantie de sécurité financière qu’exige l’indépendance judiciaire. Ils soutenaient également que leur participation au régime de retraite du personnel d’encadrement imposée par l’art. 178 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ, c. T-16 (« LTJ »), ne respectait pas la garantie de sécurité financière.

[4] Les juridictions inférieures ont conclu que les dispositions contestées ne menaçaient pas l’indépendance judiciaire, car elles s’inscrivaient dans le cadre d’une réforme ayant abouti à la création d’une nouvelle charge judiciaire.

[5] For the reasons that follow, we would allow the appeal in part. In our view, committee review of remuneration is required for any new judicial office, although it can be done retroactively within a reasonable time after the appointments. This is so even where those appointed to the new judicial office were transferred from a previous judicial office. Because ss. 27, 30 and 32 of the Act did not provide for retroactive committee review within a reasonable time after the appointments, these sections violate the financial security guarantee of judicial independence. The constitutional questions and our answers to them are set out in the Appendix to the reasons.

## II. Facts

[6] Before 2004, Quebec’s justice of the peace system comprised two categories of justices: justices of the peace with limited powers, who were public servants, and justices of the peace with expanded powers (“JPEPs”), who were authorized to exercise a wide array of judicial functions.

[7] In *Pomerleau v. The Queen*, 2003 CanLII 33471, the Quebec Court of Appeal held that the existing system was unconstitutional because it did not guarantee the independence of justices of the peace. Since justices of the peace with limited powers were subject to removal, the court declared that they did not have the required minimum guarantees of independence. The Court of Appeal refused to suspend the effects of that declaration.

[8] Six months after *Pomerleau*, the National Assembly adopted the Act, which replaced Part III.1 of the *CJA*, entitled “Justices of the Peace”, with a new part. The new part created the offices of “presiding justice of the peace” (“PJP”) and “administrative justice of the peace”. The key provisions of the Act are set out in the Appendix.

[9] Administrative justices of the peace exercise functions that do not require judicial independence. They are not at issue in this appeal.

[5] Pour les motifs qui suivent, nous sommes d’avis d’accueillir en partie le pourvoi. Selon nous, il est nécessaire qu’un comité se penche sur la rémunération liée à toute nouvelle charge judiciaire, bien que cet examen puisse être fait rétroactivement dans un délai raisonnable après les nominations. Il en est ainsi même si les personnes nommées à la nouvelle charge judiciaire occupaient une ancienne charge. Comme les art. 27, 30 et 32 de la Loi ne prévoyaient pas l’examen rétroactif par un comité dans un délai raisonnable après les nominations, ces dispositions ne respectent pas la garantie de sécurité financière qu’exige l’indépendance judiciaire. Les questions constitutionnelles et nos réponses se trouvent en annexe aux présents motifs.

## II. Les faits

[6] Avant 2004, le système des juges de paix en place au Québec comprenait deux catégories de juges. Il y avait les juges de paix à pouvoirs restreints, qui étaient fonctionnaires, et les juges de paix à pouvoirs étendus (« JPPE »), autorisés à poser de nombreux actes de nature judiciaire.

[7] Dans l’arrêt *Pomerleau c. La Reine*, [2004] R.J.Q. 83, la Cour d’appel du Québec a conclu que le système en place était inconstitutionnel puisqu’il ne garantissait pas l’indépendance des juges de paix. Comme les juges de paix à pouvoirs restreints étaient amovibles, la cour a déclaré que ces juges ne jouissaient pas des garanties minimales d’indépendance. La Cour d’appel a refusé de suspendre l’effet de cette déclaration.

[8] Six mois après l’arrêt *Pomerleau*, l’Assemblée nationale a adopté la Loi. Cette loi venait remplacer la partie III.1 de la *LTJ*, « des juges de paix », par une nouvelle partie, qui créait les postes de « juge de paix magistrat » (« JPM ») et de « juge de paix fonctionnaire ». Les dispositions importantes de la Loi se trouvent à l’annexe.

[9] Les juges de paix fonctionnaires exercent des fonctions qui ne requièrent pas l’indépendance judiciaire. Ils ne sont pas visés par ce pourvoi.

[10] The functions of the PJP are similar to those of the JPEP. Unlike the JPEP, however, a PJP cannot preside over bail hearings or hear summary conviction proceedings under Part XXVII of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (*CJA*, s. 173 and Schedule V). The Act also included changes to the qualifications for PJPs and to the selection and appointment processes (*CJA*, ss. 161, 162 and 163). PJPs are now integrated into the Court of Québec (s. 169). Moreover, they have security of tenure until the age of 70 (ss. 165 to 166). Their salary and benefits are fixed by the government after receipt of the recommendations of a committee on the remuneration of judges and justices of the peace (ss. 175 and 176). PJPs participate in the pension plan established by the *Act respecting the Pension Plan of Management Personnel*, CQLR, c. R-12.1 (*CJA*, s. 178). Changes to this plan can be made only after a committee on the remuneration of judges and justices of the peace has reviewed them (s. 178 para. 2; s. 246.29).

[11] The Act also set out rules that governed the transition from the old system to the new. Section 26 of the Act provided that JPEPs who had been appointed before 2004 and were still in office in 2004 were to become PJPs. Section 27 provided that they were to retain the salary they had been receiving before then “until that salary is equal to the salary to be determined by the Government”, thus creating a higher level of remuneration. Further, in 2007, as a result of a Superior Court judgment regarding judges’ salaries for the period from 2001 to 2007, the former JPEPs were awarded a retroactive increase, raising their salary as of June 30, 2004, to \$137,280 (see *Conférence des juges du Québec v. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 2672, [2007] R.J.Q. 1556).

[12] Moreover, s. 30 of the Act gave the government the power to unilaterally determine the salary of PJPs appointed on or after June 30, 2004. Under that section, the government made an order — Order 689-2004, (2004) 136 G.O. 2, 3531, of June 30, 2004 — in which it fixed the annual salary of PJPs at \$90,000. Section 32 of the Act provided that the

[10] Les attributions des JPM sont similaires à celles des JPPE. Cependant, contrairement aux JPPE, les JPM ne peuvent présider des enquêtes pour mise en liberté et présider des audiences sur des poursuites sommaires en vertu de la partie XXVII du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 (*LTJ*, art. 173 et annexe V). La Loi comprenait également des changements portant sur les conditions d’admissibilité des JPM et sur le processus de sélection et de nomination (*LTJ*, art. 161, 162 et 163). Les JPM sont désormais intégrés à la Cour du Québec (art. 169). De plus, ils sont inamovibles jusqu’à l’âge de 70 ans (art. 165 à 166). Le traitement ainsi que les autres avantages sont déterminés par le gouvernement après réception des recommandations d’un comité de la rémunération des juges (art. 175 et 176). Les JPM participent au régime de retraite établi par la *Loi sur le régime de retraite du personnel d’encadrement*, RLRQ, c. R-12.1 (*LTJ*, art. 178). Ce régime ne peut être modifié qu’après l’intervention d’un comité de la rémunération des juges (art. 178 al. 2, art. 246.29).

[11] La Loi prévoit aussi les règles applicables au passage de l’ancien au nouveau régime. L’article 26 de la Loi prévoit que les JPPE nommés avant 2004 et en fonction en 2004 deviennent JPM. Selon l’article 27, ils conservent le traitement qu’ils recevaient antérieurement, « jusqu’à ce que ce traitement soit égal à celui qui sera établi par le gouvernement », ce qui a pour effet d’établir un palier supérieur de rémunération. En outre, en 2007, à la suite d’un jugement de la Cour supérieure relatif au traitement des juges pour la période de 2001 à 2007, les anciens JPPE reçoivent une augmentation rétroactive qui porte leur salaire au 30 juin 2004 à 137 280 \$ (voir *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 2672, [2007] R.J.Q. 1556).

[12] De plus, l’art. 30 de la Loi confère au gouvernement le pouvoir de fixer unilatéralement le traitement des JPM nommés à compter du 30 juin 2004. En vertu de cet article, le 30 juin 2004, par le Décret 689-2004, (2004) 136 G.O. 2, 3531, le gouvernement fixe le salaire annuel des JPM à 90 000 \$. L’article 32 de la Loi énonce pour sa part

committee on the remuneration of judges and justices of the peace was not to begin exercising its functions with regard to PJPs until 2007.

[13] The first new PJPs were appointed in May 2005. The Conférence des juges de paix magistrats was created in December of that year.

[14] In 2008, a committee on the remuneration of judges and justices of the peace chaired by Daniel Johnson (the “Johnson Committee”) tabled its report on, among other subjects, the remuneration of PJPs. It concluded that it lacked the authority to retroactively review remuneration for the period from 2004 to 2007 (*Rapport du comité de la rémunération des juges* (2008) (online), at p. IV-17). The Johnson Committee recommended that the annual salary of PJPs be raised to \$110,000 for the period from 2007 to 2010 (p. IV-26). It recommended that the salary of the former JPEPs, then frozen at \$137,280, be maintained. The government adopted these recommendations by way of Order 932-2008.

[15] In November 2008, the 33 PJPs and the Conférence des juges de paix magistrats commenced proceedings in the Superior Court.

[16] In 2010, a committee on the remuneration of judges and justices of the peace chaired by Alban D’Amours (the “D’Amours Committee”) recommended that the salary of PJPs be raised to \$119,000 (*Rapport du Comité de la rémunération des juges* (2010) (online), at pp. IV-19 to IV-20), and that the salary of PJPs appointed before June 30, 2004, remain unchanged. The government adopted these recommendations. In 2013, a committee on the remuneration of judges and justices of the peace chaired by Michel Clair (the “Clair Committee”) reviewed the remuneration of PJPs once again. (See *Rapport du Comité de la rémunération des juges* (2013) (online).)

[17] Since 2013, the salary of PJPs appointed after 2004 has been identical to that of the former JPEPs. The existence of two tiers of remuneration has thus been eliminated.

que le Comité de la rémunération des juges n’exerce ses attributions concernant les JPM qu’à compter de 2007.

[13] Les premiers nouveaux JPM sont nommés en mai 2005. En décembre 2005, la Conférence des juges de paix magistrats est constituée.

[14] En 2008, un comité de la rémunération des juges présidé par Daniel Johnson (le « Comité Johnson ») dépose son rapport portant, entre autres, sur la rémunération des JPM. Le comité estime qu’il est sans pouvoir pour examiner rétroactivement la rémunération pour la période de 2004 à 2007 (*Rapport du comité de la rémunération des juges* (2008) (en ligne), p. IV-17). Le Comité Johnson recommande d’augmenter le traitement annuel des JPM pour le porter à 110 000 \$ pour la période de 2007 à 2010 (p. IV-26). Il recommande de maintenir le traitement des anciens JPPE, alors gelé à 137 280 \$. Le gouvernement adopte ces recommandations par le Décret 932-2008.

[15] En novembre 2008, les 33 JPM, ainsi que la Conférence des juges de paix magistrats, intentent un recours en Cour supérieure.

[16] En 2010, un comité de la rémunération des juges présidé par Alban D’Amours (le « Comité D’Amours ») recommande une augmentation du traitement des JPM qui le porterait à 119 000 \$ (*Rapport du Comité de la rémunération des juges* (2010) (en ligne), p. IV-19 à IV-20), et le maintien du statu quo concernant le traitement des JPM nommés avant le 30 juin 2004. Le gouvernement adopte ces recommandations. En 2013, un comité de la rémunération des juges et juges de paix présidé par Michel Clair (le « Comité Clair ») examine à nouveau la rémunération des JPM. (Voir le *Rapport du Comité de la rémunération des juges* (2013) (en ligne).)

[17] Depuis 2013, le traitement des JPM nommés après 2004 est identique à celui des anciens JPPE. En conséquence, les deux paliers de rémunération sont disparus.

### III. Judgments of the Courts Below

#### A. *Superior Court, 2012 QCCS 1021, [2012] R.J.Q. 729*

[18] The Conférence des juges de paix magistrats challenged the constitutionality of ss. 27, 30 and 32 of the Act, as well as of s. 178 of the *CJA* and Order 932-2008, on the basis that they compromised the judicial independence — and more specifically, the financial security — of PJPs. The judge dismissed the application.

[19] On the issue of the constitutionality of s. 27 of the Act, the application judge found that it suffices, when the government freezes judges' salaries, that it submit the decision to a committee on the remuneration of judges and justices of the peace within a reasonable time. In this case, the decision to freeze the remuneration of the former JPEPs who had become PJPs was submitted to and accepted by the Johnson and D'Amours committees. The time at issue was reasonable in the circumstances, as the government, although it could have acted more quickly, submitted the question of the freeze to a committee on the remuneration of judges and justices of the peace within three years.

[20] Turning to s. 30 of the Act, the application judge stressed that it was not until after the order establishing the remuneration of PJPs had been issued that candidates applied for the office and that they did so with full knowledge of the situation. This was therefore not a case of economic manipulation.

[21] The application judge further stated that, although the Johnson Committee had lacked the authority to intervene retroactively in order to assess the remuneration of PJPs for the period from 2004 to 2007, it had effectively validated the government's decision after the fact.

[22] The application judge added that the prerogative for fixing the starting remuneration of judges lies with the government and that there is no authority to the effect that, when creating a new category of judges, the government is first required to

### III. Décisions des juridictions inférieures

#### A. *Cour supérieure, 2012 QCCS 1021, [2012] R.J.Q. 729*

[18] La Conférence des juges de paix magistrats attaque la constitutionnalité des art. 27, 30 et 32 de la Loi, ainsi que l'art. 178 de la *LTJ* et le Décret 932-2008, au motif qu'ils portent atteinte à l'indépendance judiciaire — et plus spécifiquement, à la sécurité financière — des JPM. Le juge de la Cour supérieure du Québec rejette la requête.

[19] Au sujet de la constitutionnalité de l'art. 27 de la Loi, le juge saisi de la requête conclut qu'il est suffisant, lorsque le gouvernement procède à un gel du traitement des juges, qu'il soumette la décision à un comité de la rémunération des juges dans un délai raisonnable. En l'espèce, la décision de geler la rémunération des anciens JPPE devenus JPM a été soumise et entérinée par les Comités Johnson et D'Amours. Ce délai était raisonnable dans les circonstances, même si le gouvernement aurait pu agir plus rapidement, et ce, dans la mesure où ce dernier a soumis la question du gel à un comité de la rémunération des juges dans un délai de trois ans.

[20] À propos de l'art. 30 de la Loi, le juge saisi de la requête insiste sur le fait que ce n'est qu'après la promulgation du décret établissant la rémunération des JPM et, en pleine connaissance de cause, que les candidats au poste de JPM ont soumis leur candidature. Il ne peut donc être question de manipulation financière.

[21] Par ailleurs, selon le juge saisi de la requête, même si le Comité Johnson n'avait pas le pouvoir d'intervenir rétroactivement pour évaluer la rémunération des JPM pour la période allant de 2004 à 2007, il a, dans les faits, validé la décision du gouvernement a posteriori.

[22] Le juge saisi de la requête ajoute que la prérogative de fixation de la rémunération initiale des juges appartient au gouvernement, et rien dans la jurisprudence n'indique que le gouvernement qui crée une nouvelle catégorie de juges doit au préalable

submit their employment conditions to an independent committee. He concluded that s. 32 of the Act was valid.

[23] Finally, addressing the issue of the applicable pension plan, the application judge recognized that the plan for management personnel was less advantageous and more onerous than the one for judges of the Court of Québec. That said, two independent committees had considered the plan to be adequate.

[24] As a result, the application judge dismissed the applicants' motion in its entirety, without costs.

*B. Court of Appeal, 2014 QCCA 1654*

[25] The Court of Appeal dismissed the appeal. It found, first, that even though it may have been beneficial to obtain a recommendation from a committee on the remuneration of judges and justices of the peace before fixing the remuneration for the new office of PJP, the government was under no constitutional obligation to do so. In the court's opinion, such an obligation arises only where judges' employment conditions are modified by increasing, reducing or freezing their salary.

[26] The Court of Appeal noted that the Act had had the effect of creating two new offices (those of the PJP and the administrative justice of the peace), which had replaced the two existing categories of justices of the peace. Therefore, no salaries were increased, reduced or frozen; rather, a level of remuneration was fixed for a new office.

[27] Thus, the government's sole obligation was to order a salary level above the minimum threshold that would be required to ensure public confidence in the new judicial office. In this case, it is clear that the Court of Appeal considered the level of remuneration that was fixed to be high enough to guarantee the independence of the new PJPs.

[28] The Court of Appeal added that even if it had found that a prior recommendation from a

soumettre leurs conditions de travail à un comité indépendant. Il conclut que l'art. 32 de la Loi est valide.

[23] Finalement, abordant la question du régime de retraite applicable, le juge saisi de la requête reconnaît que le régime du personnel d'encadrement est moins avantageux et plus onéreux que le régime de retraite des juges de la Cour du Québec. Cela étant, deux comités indépendants ont estimé que ce régime était adéquat.

[24] Partant, le juge rejette la requête des requérants dans son entièreté, et ce, sans dépens.

*B. Cour d'appel, 2014 QCCA 1654*

[25] La Cour d'appel rejette le pourvoi. Tout d'abord, la cour estime que, quand bien même il aurait été bénéfique de le faire, le gouvernement n'avait pas l'obligation constitutionnelle d'obtenir une recommandation d'un comité de la rémunération des juges avant de fixer la rémunération rattachée à la nouvelle charge de JPM. Selon la Cour d'appel, une telle obligation existe seulement lorsque les conditions de travail des juges sont modifiées par augmentation, réduction ou gel de leur traitement.

[26] La Cour d'appel a constaté que la Loi a eu pour effet de créer deux nouvelles charges (celle de JPM et celle de juge de paix fonctionnaire), lesquelles ont remplacé les deux catégories existantes de juges de paix. Donc, il ne s'agissait pas d'une augmentation, d'une réduction ou d'un gel de traitement, mais de la fixation de la rémunération d'une nouvelle charge.

[27] Ainsi, la seule obligation qui revenait au gouvernement était de décréter un niveau de traitement supérieur au seuil minimum requis pour assurer la confiance du public dans la nouvelle instance judiciaire. Or, en l'espèce, il est clair que pour la Cour d'appel le niveau de rémunération fixé était suffisamment élevé pour garantir l'indépendance des nouveaux JPM.

[28] La Cour d'appel ajoute que même si elle avait conclu qu'une recommandation préalable d'un



committee on the remuneration of judges and justices of the peace was required, the remedy being sought would not have been granted, given the level of remuneration that had been ordered and the fact that there was no evidence of an attempt at economic manipulation. In the court's opinion, to make it a systemic obligation to proceed by means of a committee on the remuneration of judges and justices of the peace regardless of the circumstances would be to allow form to prevail over substance. Moreover, the Court of Appeal found that there was nothing unlawful *per se* in the existence of two tiers of remuneration, as the Constitution does not require uniformity in judges' salaries and benefits.

[29] On the issue of the establishment of the employment conditions of the former JPEPs, the Court of Appeal held that a reasonable and well-informed person would find that the Act, as a whole, had the effect of reinforcing the independence of those justices, who now benefit from broader guarantees of independence.

[30] Finally, regarding the pension plan established by s. 178 of the *CJA*, as amended by s. 1 of the Act, the Court of Appeal found that it was not unconstitutional, stating that [TRANSLATION] "the Constitution does not require the implementation of pension plans intended solely for and controlled by judges, but merely that judges benefit from a pension plan that takes into account the specificities of their duties" (para. 111 (CanLII)). Nor does the Constitution require a uniform pension plan for all PJPs. Given that three remuneration committees had concluded that the new pension plan was adequate, the Court of Appeal was of the opinion that the submissions in this regard should be rejected on the basis that a reasonable and well-informed person would conclude that the requisite minimum threshold was met and that the plan did not expose PJPs to attempts at economic manipulation.

#### IV. Principles

##### A. *Judicial Independence: General Principles*

[31] Judicial independence has its basis in the preamble to the *Constitution Act, 1867*, which

comité de la rémunération des juges s'imposait, la réparation demandée n'aurait pas été accordée de toute façon, vu le niveau de rémunération décrété et l'absence de preuve de tentative de manipulation financière. De l'avis de la cour, faire de l'étape du comité de la rémunération des juges une obligation systémique, quelles que soient les circonstances, équivaldrait à faire prévaloir la forme sur le fond. De plus, la Cour d'appel est d'avis que l'existence de deux paliers de traitement n'a rien d'illégal en soi, la Constitution n'exigeant pas l'uniformité de la rémunération et des autres avantages conférés aux juges.

[29] Sur la question de la fixation des conditions de travail des anciens JPPE, la Cour d'appel estime qu'une personne raisonnable et bien informée conclurait que la Loi, dans son ensemble, a eu pour effet de renforcer l'indépendance des anciens JPPE, lesquels bénéficient désormais de garanties d'indépendance plus étendues.

[30] Enfin, concernant le régime de retraite établi par l'art. 178 de la *LTJ*, et modifié par l'art. 1 de la Loi, la Cour d'appel estime que celui-ci n'est pas inconstitutionnel. En effet, « la Constitution n'exige pas la mise sur pied de régimes de retraite réservés aux juges et contrôlés par eux, mais uniquement qu'ils bénéficient d'un régime qui tient compte des particularités de leurs fonctions » (par. 111 (CanLII)). La Constitution n'exige pas non plus un régime de retraite uniforme pour tous les JPM. Trois comités de la rémunération ayant conclu que le nouveau régime de retraite est adéquat, la Cour d'appel est d'avis de rejeter l'argument sur le régime de retraite, et ce, dans la mesure où une personne raisonnable et bien informée conclurait que le seuil minimal requis est respecté et que le régime n'expose pas les JPM à des tentatives de manipulation financière.

#### IV. Principes

##### A. *Indépendance judiciaire : généralités*

[31] Le principe de l'indépendance judiciaire est issu du préambule de la *Loi constitutionnelle*

states that the Constitution of Canada is “similar in Principle to that of the United Kingdom” (see *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at p. 72). It is also based on s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which guarantees an accused the right to a fair trial before an impartial tribunal (*Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at pp. 685-89). This Court has recognized judicial independence as an unwritten constitutional principle (*Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3 (“1997 Reference”), at paras. 83-109). Judicial independence is important both for public confidence in the proper administration of justice and for the constitutional separation of powers (*1997 Reference*; *Ell v. Alberta*, 2003 SCC 35, [2003] 1 S.C.R. 857, at paras. 22-23; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, at paras. 37-38).

[32] The principle of judicial independence applies to all courts (*1997 Reference*, at para. 106). In *Ell*, this Court found that the principle extended to Alberta’s justices of the peace because these justices performed numerous judicial functions — most notably presiding at bail hearings and issuing search warrants — that significantly affected the rights and liberties of individuals (paras. 20-26). There is no dispute in this case that judicial independence applies to Quebec’s PJPs.

[33] Judicial independence entails three objective guarantees: security of tenure, financial security, and administrative independence (*1997 Reference*, at para. 115; *Valente*, at pp. 697-712). Each of these guarantees has both an individual and an institutional dimension (*1997 Reference*, at para. 118). The manner in which each of these guarantees may be satisfied varies with the context (*Ell*, at paras. 30-32). The ultimate question is whether a reasonable and informed person would perceive that the tribunal enjoys the objective guarantees (*Valente*, at p. 689, cited in *Ell*, at para. 32; see also *1997 Reference*, at para. 112). As such, judicial independence belongs not to judges, but to the public.

*de 1867*, qui prévoit que la Constitution du Canada repose sur « les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » (voir *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 72). Il est également issu de l’al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit à l’accusé le droit à un procès équitable devant un tribunal impartial (*Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, p. 685-689). Notre Cour a reconnu l’indépendance judiciaire comme principe constitutionnel non écrit (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 (« *Renvoi de 1997* »), par. 83-109). L’indépendance judiciaire est importante à la fois pour la confiance du public dans l’administration de la justice et pour la séparation constitutionnelle des pouvoirs (*Renvoi de 1997*; *Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35, [2003] 1 R.C.S. 857, par. 22-23; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, par. 37-38).

[32] Le principe de l’indépendance judiciaire s’applique à tous les tribunaux judiciaires (*Renvoi de 1997*, par. 106). Dans l’arrêt *Ell*, la Cour reconnaît l’application de ce principe aux juges de paix de l’Alberta, ces derniers exerçant de nombreuses fonctions judiciaires — notamment présider des enquêtes sur mise en liberté sous caution et décerner des mandats de perquisition — susceptibles de restreindre de manière importante les droits et libertés d’individus (par. 20-26). Il ne fait aucun doute en l’espèce que l’indépendance judiciaire s’applique aux JPM du Québec.

[33] L’indépendance judiciaire exige trois garanties objectives : l’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance administrative (*Renvoi de 1997*, par. 115; *Valente*, p. 697-712). Chacune de ces garanties possède une dimension individuelle et une dimension institutionnelle (*Renvoi de 1997*, par. 118). La manière de respecter ces garanties varie selon le contexte (*Ell*, par. 30-32). Il s’agit en définitive de déterminer si une personne raisonnable et renseignée conclurait que le tribunal bénéficie de ces garanties objectives (*Valente*, p. 689, cité dans *Ell*, par. 32; voir aussi le *Renvoi de 1997*, par. 112). Ainsi, l’indépendance judiciaire existe au profit, non pas des juges, mais du public. Les

The guarantees are not intended to be a means for judges to improve their working conditions (*1997 Reference*, at para. 9; *Ell*, at para. 29).

[34] This Court has examined the institutional dimension of the financial security guarantee on a number of occasions. This guarantee has three elements: first, remuneration cannot be changed without recourse to an independent committee (or commission); second, there are to be no negotiations between the judiciary and the executive or legislature regarding remuneration; and third, any reduction to remuneration cannot take it below a basic minimum level of remuneration required for the office of a judge (*1997 Reference*, at paras. 133-35; *Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*, 2005 SCC 44, [2005] 2 S.C.R. 286 (“*Bodner*”), at paras. 8-11). The purpose of these elements is to ensure that the process of setting judicial remuneration remains, to the extent possible, consistent with the depoliticized relationship between the judiciary and the other branches of government (*1997 Reference*, at paras. 138-46; *Mackin*, at paras. 53-54; *Bodner*, at paras. 8-11 and 14-21). A minimum level of remuneration protects the integrity of the judicial office.

[35] The role of remuneration committees has been detailed elsewhere (see, in particular, *1997 Reference*, at paras. 147-85, and *Bodner*, at paras. 13-21). Only a few points bear repeating here. The committee must review all proposed changes to remuneration: remuneration cannot be “reduced, increased, or frozen” without prior recourse to a committee (*1997 Reference*, at para. 133; see also para. 174; *Mackin*, at paras. 57 and 69). Further, the committee reviews overall remuneration: salary, pensions, and other benefits are considered together as part of overall remuneration (*Valente*, at p. 704). Finally, the committee’s recommendations are not binding (*Bodner*, at paras. 19-20). The government may depart from the committee’s recommendations provided it gives “rational reasons” (para. 21).

garanties ne sont pas là pour permettre aux juges d’améliorer leurs conditions de travail (*Renvoi de 1997*, par. 9; *Ell*, par. 29).

[34] La Cour s’est penchée sur la dimension institutionnelle de la garantie de sécurité financière à quelques reprises. Cette garantie comporte trois éléments : premièrement, la rémunération ne saurait être modifiée sans l’aval d’un comité indépendant — ou commission; deuxièmement, elle ne saurait faire l’objet de négociations entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif ou la législature; troisièmement, elle ne saurait être abaissée sous le seuil minimum requis par la charge de juge (*Renvoi de 1997*, par. 133-135; *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*, 2005 CSC 44, [2005] 2 R.C.S. 286 (« *Bodner* »), par. 8-11). L’objectif de ces éléments est d’assurer que le processus de fixation de la rémunération des juges respecte, dans la mesure du possible, le principe de dépolitisation des rapports entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs de l’État (*Renvoi de 1997*, par. 138-146; *Mackin*, par. 53-54; *Bodner*, par. 8-11 et 14-21). Un seuil minimal de rémunération protège l’intégrité de la magistrature.

[35] Le rôle des comités de la rémunération des juges a déjà été expliqué en détail dans d’autres affaires (voir, plus particulièrement, le *Renvoi de 1997*, par. 147-185, et *Bodner*, par. 13-21). Seuls quelques points méritent d’être répétés ici. Le comité doit examiner toutes les modifications proposées à la rémunération : les traitements ne peuvent être « réduits, haussés ou bloqués » sans recours préalable à un comité (*Renvoi de 1997*, par. 133; voir aussi par. 174; *Mackin*, par. 57 et 69). Par ailleurs, le comité examine la rémunération de façon globale : le traitement, le régime de retraite et les autres avantages sont considérés dans la rémunération globale (*Valente*, p. 704). Enfin, les recommandations du comité ne sont pas exécutoires (*Bodner*, par. 19-20). Le gouvernement peut s’en écarter à condition de justifier sa décision par des « motifs rationnels » (par. 21).

B. *Judicial Independence in the Context of Judicial Reform*

[36] The seminal cases in the judicial independence jurisprudence do not address the issue of the financial security guarantee in the context of broad court reforms. In *Valente*, the question was whether or not the Ontario Provincial Court was an independent tribunal. In *Beauregard*, a Quebec Superior Court judge challenged the constitutional validity of a newly enacted provision providing that Superior Court judges would be required to contribute to the cost of their pension plan. *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, for its part, concerned the remuneration of existing members of military tribunals. The *1997 Reference* involved numerous changes made by legislatures to the remuneration of provincial court judges as a result of provincial governments' efforts to balance their budget. In *Mackin*, the violation of judicial independence was the result of the abolition of the status of supernumerary judge and the creation of the position of per diem judge. While the Court found that tenure security was not infringed since there was no removal from office, it nevertheless found that financial security was violated. The absence of an independent remuneration committee was fatal. Finally, *Bodner* concerned the nature of judicial remuneration committees and the obligation of governments to respond to these recommendations.

[37] In *Ell*, the issue was whether a reform to the Alberta justices of the peace regime infringed the tenure security of existing justices who lost their position as a result of this reform. This Court found that since their removal was not arbitrary, it did not violate the security of tenure guarantee (paras. 37-41). However, *Ell* concerned the tenure guarantee, and did not raise any issue regarding financial security.

[38] Thus, while the principles in these cases assist in our analysis, the application of the financial security guarantee in the context of broad judicial reform is an issue of first impression before this Court.

B. *L'indépendance judiciaire dans le contexte d'une réforme judiciaire*

[36] Les arrêts de principe concernant l'indépendance judiciaire n'abordent pas la question de la garantie de sécurité financière dans le contexte d'une réforme judiciaire générale. Dans l'affaire *Valente*, il s'agissait de déterminer si la Cour provinciale de l'Ontario était un tribunal indépendant. Dans l'affaire *Beauregard*, un juge de la Cour supérieure du Québec contestait la constitutionnalité d'une nouvelle disposition obligeant les juges de ce tribunal à cotiser à leur régime de pension. Pour sa part, l'arrêt *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, portait sur la rémunération des membres en exercice des tribunaux militaires. Le *Renvoi de 1997* portait sur les nombreuses modifications apportées par les législatures à la rémunération des juges des cours provinciales dans la foulée des efforts déployés par les gouvernements provinciaux pour atteindre l'équilibre budgétaire. Dans l'affaire *Mackin*, il avait été reconnu que l'abolition des fonctions de juge surnuméraire et la création de la charge de juge rémunéré sur une base journalière avaient porté atteinte au principe de l'indépendance judiciaire. La Cour a conclu que si l'inamovibilité n'avait pas été touchée, puisqu'il n'y avait pas eu révocation de charge, il n'en allait pas de même de la sécurité financière. L'absence d'un comité indépendant était fatale. Enfin, l'arrêt *Bodner* portait sur la nature des comités et l'obligation des gouvernements de donner suite à leurs recommandations.

[37] Dans l'affaire *Ell*, la Cour devait décider si la garantie d'inamovibilité avait été respectée par une réforme albertaine ayant éliminé des postes de juges de paix. La Cour a conclu que les destitutions n'étaient pas arbitraires et que la réforme ne portait donc pas atteinte à la garantie d'inamovibilité (par. 37-41). Toutefois, l'arrêt *Ell* concernait l'inamovibilité et ne portait aucunement sur la sécurité financière.

[38] En conséquence, bien que les principes qui se dégagent de ces affaires puissent servir à notre analyse, c'est la première fois que la Cour se penche sur l'application de la garantie de sécurité financière dans le contexte d'une réforme judiciaire générale.

[39] Legislatures have the power and responsibility to legislate in relation to the administration of justice (*Constitution Act, 1867*, ss. 92(14), 96 and 101). This includes the power to create, transform and abolish judicial offices. Provincial legislatures also have power over the jurisdiction of the courts they create (*MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725, at paras. 10-12). Reforms can contribute to public confidence in the administration of justice. Indeed, by implementing reforms to the justice system, governments and legislatures often play an active role in ensuring and enhancing public confidence in the judiciary. Reforms can be driven by a number of reasons: improving the independence and qualifications of judicial officers, adapting to new realities, and increasing access to justice. However, all reforms must respect the constitutional requirements for judicial independence (paras. 36-37) and the core jurisdiction of the courts established under s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

[40] A judicial reform may raise questions of judicial independence both for judges occupying offices that are reformed or abolished, and for judges appointed into newly created positions. Where a reform affects the conditions of sitting judges, the reform may engage all three objective guarantees of judicial independence (security of tenure, financial security, and administrative independence). However, any measure that affects remuneration will automatically trigger the institutional dimension of financial security (*Mackin*, at para. 61).

[41] In this case, the impact of the reform on the other guarantees of judicial independence — such as tenure security — is not at issue. The appeal raises issues relating to the financial security guarantee in the context of a judicial reform. Thus, the question is whether the requirement for prior committee review of the remuneration of a *new* judicial office is necessary to satisfy a reasonable and informed person that the court enjoys the objective guarantee of financial security.

[39] Les législatures ont le pouvoir et la responsabilité de légiférer en matière d'administration de la justice (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(14), art. 96 et 101) et notamment de créer, de transformer et d'abolir des charges judiciaires. Les législatures provinciales ont également compétence sur les tribunaux qu'elles créent (*MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, par. 10-12). Les réformes sont susceptibles d'améliorer la confiance du public dans l'administration de la justice. En effet, en réformant le système de justice, les gouvernements et les législatures contribuent activement à assurer et à renforcer la confiance du public envers le pouvoir judiciaire. Divers besoins dictent ces changements : accroissement de l'indépendance des officiers de justice et rehaussement de leurs compétences, adaptation aux nouvelles réalités et amélioration de l'accès à la justice. Cependant, les exigences constitutionnelles relatives à l'indépendance judiciaire (par. 36-37) et la juridiction fondamentale des tribunaux constitués en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* doivent être respectées.

[40] Il se peut qu'une réforme judiciaire suscite des interrogations concernant l'indépendance judiciaire à l'égard non seulement des juges dont la charge a été modifiée ou abolie, mais aussi de ceux qui sont nommés à une charge nouvellement créée. Une réforme qui modifie les conditions de travail des juges en exercice est susceptible de toucher les trois garanties objectives d'indépendance judiciaire (inamovibilité, sécurité financière et indépendance administrative). Toutefois, toute mesure ayant une incidence sur la rémunération des juges mettra automatiquement en jeu la dimension institutionnelle de la sécurité financière (*Mackin*, par. 61).

[41] Dans la présente affaire, l'incidence de la réforme sur les autres garanties d'indépendance judiciaire — l'inamovibilité, à titre d'exemple — n'est pas en litige. Le pourvoi soulève des questions liées à la garantie de sécurité financière dans le contexte d'une réforme judiciaire. La Cour doit donc décider s'il faut absolument que la rémunération associée à une *nouvelle* charge judiciaire soit soumise à l'examen préalable d'un comité de la rémunération des juges pour convaincre la personne raisonnable et renseignée que la cour bénéficie de la garantie objective de sécurité financière.

V. Issues

[42] The specific issues in this case are as follows:

- (1) Is a committee review necessary when a new judicial office is created?
- (2) If committee review is necessary when a new judicial office is created, when should that review take place?
- (3) Should sitting judges “transferred” to a new office be treated differently?
- (4) What qualifies as a “new judicial office”?
- (5) Were these requirements satisfied in the case at bar?

VI. Analysis

- (1) *Is a Committee Review Necessary When a New Judicial Office Is Created?*

[43] The Court of Appeal found that because the amendments created a new judicial office, no committee review of the initial remuneration was required. The court found that the requirement for prior committee review applied only when judges’ remuneration is increased, reduced or frozen, because in these contexts, committee review guards against any government attempt to financially manipulate judges. Similarly, the respondent the Attorney General of Quebec argues that the safeguarding function of the remuneration committee — namely to avoid negotiations and maintain a depoliticized relationship between the judiciary and the other branches — is not required when a legislature creates a new office, because there is no risk of the government exerting political pressure on judges who have not yet been appointed.

[44] We disagree. Such an approach may have the unintended effect of permitting the legislature to

V. Questions en litige

[42] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

- (1) Une nouvelle charge judiciaire doit-elle être examinée par un comité de la rémunération des juges?
- (2) Si une nouvelle charge judiciaire doit être examinée par un comité de la rémunération des juges, quand cet examen devrait-il avoir lieu?
- (3) Les juges en exercice qui « sont transférés » à une nouvelle charge doivent-ils être traités différemment?
- (4) Qu’est-ce qui caractérise une « nouvelle charge judiciaire »?
- (5) Ces conditions ont-elles été respectées en l’espèce?

VI. Analyse

- (1) *Une nouvelle charge judiciaire doit-elle être examinée par un comité de la rémunération des juges?*

[43] Selon la Cour d’appel, comme les modifications en cause créaient une nouvelle charge judiciaire, il n’était pas nécessaire de soumettre à l’examen d’un comité la rémunération initiale. Selon elle, l’exigence d’un examen préalable par un comité ne s’applique que si la rémunération des juges est augmentée, réduite ou gelée; l’examen sert alors à parer aux possibilités de manipulation financière des juges par le gouvernement. De même, la procureure générale du Québec soutient que le rôle protecteur du comité — qui consiste notamment à éviter les négociations et à maintenir des rapports dépolitisés entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs — n’est d’aucune utilité lorsqu’une législature crée une nouvelle charge, parce que le gouvernement est incapable d’exercer des pressions politiques sur des juges n’ayant pas encore été nommés.

[44] Nous ne partageons pas cet avis. Un tel raisonnement peut entraîner un résultat non souhaitable :

use the creation of judicial offices to circumvent the requirements set out in the *1997 Reference*: a legislature could effectively change or freeze judicial remuneration without recourse to a remuneration committee by simply creating a new office and wiping the slate clean.

[45] As noted above, it is a clearly established principle that any changes or freezes in judicial remuneration require prior recourse to a committee to avoid the possibility or appearance of political interference through economic manipulation (*1997 Reference*, at para. 133). This obligation arises whether or not the judicial offices are filled at the time of the proposed change. Although the concern regarding economic manipulation is not as strong when the government establishes the initial remuneration of a new office as it is when it increases, decreases or freezes remuneration in an office with sitting judges, the concern remains real. For example, the government should not be able to simply replace one court with another, adjust the jurisdiction, transfer the judges and reduce the remuneration, without any safeguards. This is especially true where the core jurisdiction remains. Such a scenario would raise the perception of a serious risk of financial manipulation. Personal financial considerations should never be seen as playing any role in judicial decision-making. The public needs assurance that changes to a judicial office that could result in financial consequences for judges cannot by-pass the constitutional assurance of review by an arm's-length committee.

[46] In addition, public confidence in the judiciary may be undermined if the new remuneration does not meet the constitutional minimum required to ensure the integrity of the new office (*1997 Reference*, at para. 193). A certain minimum level of remuneration also promotes a well-qualified judiciary. But without committee review of the initial remuneration, there is no guarantee — or public assurance — that the constitutional minimum is met.

la législature pourrait utiliser son pouvoir de créer des charges judiciaires pour contourner les exigences établies dans le *Renvoi de 1997*; elle pourrait modifier ou geler la rémunération des juges sans constituer de comité, et ce, en créant simplement une nouvelle charge et en faisant table rase.

[45] Comme nous l'avons mentionné, un principe clairement établi veut que toute modification ou tout gel de la rémunération des juges soit préalablement soumis à l'examen d'un comité afin d'éviter toute possibilité ou apparence d'ingérence politique par le biais de la manipulation financière (*Renvoi de 1997*, par. 133). Cette obligation existe, que la charge judiciaire soit pourvue ou non au moment de la modification proposée. Bien que la crainte d'une manipulation financière soit moins élevée lorsque le gouvernement fixe la rémunération associée à une nouvelle charge que lorsqu'il augmente, diminue ou gèle celle de juges en exercice, cette crainte est toujours réelle. À titre d'exemple, le gouvernement ne saurait simplement remplacer un tribunal par un autre, en modifier la juridiction, transférer les juges et réduire leur rémunération, sans garantie, tout particulièrement si la juridiction principale du tribunal en question est maintenue. Un tel scénario pourrait être perçu comme présentant un risque grave de manipulation financière. Il ne faut jamais que les considérations financières personnelles paraissent avoir joué un rôle dans les décisions des juges. Le public doit avoir l'assurance que les modifications à une charge judiciaire susceptibles d'entraîner des conséquences financières pour ses titulaires ne peuvent être soustraites au crible constitutionnel que représente l'examen par un comité indépendant.

[46] De plus, il y a un risque de miner la confiance du public envers le pouvoir judiciaire si la nouvelle rémunération ne satisfait pas au minimum constitutionnel requis pour assurer l'intégrité de la nouvelle charge (*Renvoi de 1997*, par. 193). Un certain seuil minimum de rémunération promet également une magistrature compétente. Or, à défaut d'examen de la rémunération initiale par un comité, il n'existe aucune garantie — ni assurance pour le public — que le minimum constitutionnel est respecté.

[47] As a result, we are of the view that in order to adequately protect judicial independence in such circumstances, whenever a new judicial office is created, an independent review of the initial remuneration of judges appointed to the new office is always necessary. This ensures that all judicial remuneration is reviewed, regardless of whether the remuneration of an existing office is changed or a new office is created.

(2) *If Committee Review Is Necessary When a New Judicial Office Is Created, When Should That Review Take Place?*

[48] The application judge raised the possibility of review within a reasonable delay after the new office was implemented, albeit in a different context. For its part, the Attorney General of Quebec argues that while retroactive review may be beneficial, if prior review is not required, neither is retroactive review.

[49] In our view, when the government sets the initial remuneration of a newly created judicial office, review by a remuneration committee may take place within a reasonable time *after* the appointment of the new judges. There are both principled and practical reasons for this.

[50] The manner in which the conditions of judicial independence may be satisfied varies with the context (*Ell*, at para. 30). While committee review is always required for the implementation of judicial remuneration, in our view, the manner in which this requirement may be satisfied is different in the context of a new judicial office. There are two relevant contextual considerations: first, the legislature has the constitutional power to reform courts; and second, as previously noted, the risk of political pressure or economic manipulation is not as strong in the context of a reform that creates a new judicial office. In this context, requiring that the initial remuneration of the new office be subject to a retroactive review by a committee within a reasonable time is a sufficient safeguard for the financial security guarantee. It ensures that remuneration will be reviewed in a timely enough fashion to correct any

[47] C'est pourquoi nous sommes d'avis que, pour protéger adéquatement l'indépendance judiciaire dans de telles circonstances, dès lors qu'il y a création d'une charge judiciaire, un examen indépendant de la rémunération initiale des juges nommés à la nouvelle charge doit avoir lieu. Ainsi, la rémunération de tous les juges est examinée, qu'il y ait modification de la rémunération associée à une charge existante ou création d'une nouvelle charge.

(2) *Si une nouvelle charge judiciaire doit être examinée par un comité de la rémunération des juges, quand cet examen devrait-il avoir lieu?*

[48] Le juge saisi de la requête a évoqué la possibilité, dans un autre contexte, d'un examen dans un délai raisonnable après la création de la nouvelle charge. Pour sa part, la procureure générale du Québec soutient que, si un examen préalable n'est pas nécessaire, il en va de même d'un examen rétroactif, même si ce dernier pourrait se révéler utile.

[49] À notre avis, lorsque le gouvernement fixe la rémunération associée à une nouvelle charge judiciaire, l'examen par un comité peut avoir lieu dans un délai raisonnable *après* la nomination des nouveaux juges. Des raisons de principe et des raisons pratiques le justifient.

[50] La manière de satisfaire aux conditions de l'indépendance judiciaire varie selon le contexte (*Ell*, par. 30). À notre avis, bien qu'il soit toujours nécessaire de soumettre la rémunération des juges à un comité, la manière avec laquelle cette exigence est satisfaite diffère dans le cas de la création d'une nouvelle charge. Il existe deux facteurs contextuels pertinents : premièrement, la législature dispose du pouvoir constitutionnel de réformer les tribunaux; et deuxièmement, comme nous l'avons souligné, le risque de pression politique ou de manipulation économique est plus faible dans le cas d'une réforme se soldant par la création d'une nouvelle charge judiciaire. Dans ce contexte, exiger l'examen rétroactif de la nouvelle charge par un comité, dans un délai raisonnable, protège suffisamment la garantie de sécurité financière. Ainsi, la rémunération est examinée dans un délai assez court pour en



deficiency if it is found to be below the constitutional minimum. At the same time, it enables legislatures to fulfill their constitutional role effectively.

[51] Such a requirement provides governments with flexibility, while not imposing unwarranted barriers to the effective implementation of court reform initiatives.

[52] Moreover, it is simply more efficient to consider the new office-holders all together. In fact, requiring retroactive review rather than prior review may actually serve to *increase* the protection of financial security. As the Court explained in *Bodner*, at para. 17, a remuneration committee “must objectively consider the submissions of all parties” (emphasis added). But if a committee were required to review remuneration prior to the establishment of a new judicial office and before any judges had been appointed into the new office, there would be no office-holders to make submissions before the committee. Therefore, the proper functioning of the committee would likely be hindered. But where the review takes place within a reasonable time after the appointment of the judges to the new office, this allows the cohort of newly appointed judges to fully participate in the committee process.

[53] In addition, requiring prior recourse to a remuneration committee before setting the initial remuneration of a new judicial office would necessarily create delays. Establishing a remuneration committee takes time. As the intervenor the Attorney General of Ontario points out, in establishing a committee for a new judicial office, “there are many issues, and many options on those issues, that the government will have to consider before establishing an independent, effective and objective special process for setting the remuneration” of that new office (*Masters’ Association of Ontario v. Ontario*, 2011 ONCA 243, 105 O.R. (3d) 196, at para. 70, quoted in I.F., at para. 29). These issues may include the question of whether the appropriate forum is an existing or a new committee, its size, structure, powers and membership and what objective criteria the committee is mandated to consider. While the committee process is a constitutional requirement, it

permettre la révision si elle est jugée inférieure au minimum constitutionnel. En même temps, les législatures peuvent ainsi s’acquitter efficacement de leur rôle constitutionnel.

[51] Une telle exigence donne de la latitude aux gouvernements tout en n’entravant pas indûment la mise en œuvre efficace des initiatives de réforme judiciaire.

[52] En réalité, l’exercice est simplement plus efficace une fois tous les nouveaux titulaires de charge nommés. En fait, il se peut qu’exiger un examen rétroactif plutôt qu’un examen préalable *accroisse* effectivement la protection de la sécurité financière. Comme la Cour l’explique, au par. 17 de l’arrêt *Bodner*, le comité de rémunération « doit examiner objectivement les arguments de toutes les parties » (nous soulignons). Or, si un comité devait se pencher sur la rémunération avant la création de la nouvelle charge judiciaire, et avant la nomination des juges, aucun titulaire de charge ne serait en mesure de lui présenter des observations. Le bon fonctionnement du comité s’en trouverait donc probablement gêné. Cependant, si l’examen a lieu dans un délai raisonnable après la nomination des juges à la nouvelle charge, ces juges auraient l’occasion de participer pleinement au processus d’examen.

[53] De surcroît, exiger la tenue d’un comité avant que ne soit fixée la rémunération rattachée à la nouvelle charge entraînerait nécessairement des retards. Mettre sur pied un comité prend du temps. Comme le souligne le procureur général de l’Ontario, intervenant en l’espèce, lorsqu’il s’agit de constituer un comité appelé à examiner une nouvelle charge judiciaire, [TRADUCTION] « il y a de nombreuses questions et de nombreuses solutions, et le gouvernement doit en tenir compte avant d’établir un mécanisme extraordinaire qui soit indépendant, efficace et objectif pour la détermination de la rémunération » associée à cette nouvelle charge (*Masters’ Association of Ontario c. Ontario*, 2011 ONCA 243, 105 O.R. (3d) 196, par. 70, cité dans le m.i., par. 29). À titre d’exemple, parmi les questions, il pourrait y avoir celle de savoir si la tribune appropriée serait un comité existant ou un nouveau comité, de même que d’autres portant sur sa taille, sa structure, ses

should not cause unnecessary delays in rolling out reforms.

[54] The imposition of structural barriers to reforms aimed at improving the independence and qualifications of judges would undermine the public's confidence in the administration of justice rather than increasing it. Taking into account that "the conditions of independence are intended to protect the interests of the public", and that they are a "means to safeguard our constitutional order and to maintain public confidence in the administration of justice", such barriers should be avoided (*Ell*, at para. 29). Therefore, in our view, when a new office is created, a committee must review the initial remuneration, but this review can take place within a reasonable time after the appointment of judges into the new office.

[55] Governments have a variety of options for structuring a judicial remuneration committee so long as it is "[i]ndependent, [e]ffective and [o]bjective" (*1997 Reference*, at paras. 166-74). For example, the government could decide to conduct a simplified process for the first committee review, without "formal hearings, the calling of evidence, commission counsel, intervenors . . . or any of the other accoutrements common to public or judicial commissions" (*Ontario Deputy Judges Assn. v. Ontario* (2006), 80 O.R. (3d) 481 (C.A.), at para. 36).

[56] A "reasonable time" refers to the time it takes to set up a committee process as soon as some judges have been appointed into the new office. Because the minimum adequate remuneration ensures judicial integrity, the retroactive review should be conducted within a reasonable time after the appointment of judges into the new office. In establishing this "reasonable time" requirement, we are not here referring to the three- to five-year period described in the *1997 Reference*. Indeed, that time period serves a different purpose; namely to "guard against the possibility that government inaction could be used as a means of economic manipulation by allowing

pouvoirs et sa formation ainsi que les critères objectifs dont il devrait tenir compte. Bien que l'établissement d'un comité réponde à une exigence constitutionnelle, cela ne devrait pas entraîner de retard inutile dans la mise en œuvre d'une réforme.

[54] En imposant des obstacles structurels à des réformes destinées à renforcer l'indépendance et à améliorer les compétences des juges, on minerait la confiance du public dans l'administration de la justice au lieu de l'accroître. Vu que « les conditions d'indépendance sont censées protéger les intérêts du public » et que l'indépendance judiciaire est un « moyen de préserver notre ordre constitutionnel et de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice », il faut éviter d'imposer de tels obstacles (*Ell*, par. 29). En conséquence, nous sommes d'avis que, lorsqu'une nouvelle charge est créée, la rémunération initiale qui y est rattachée doit être soumise à un comité, mais que cet examen peut avoir lieu dans un délai raisonnable après la nomination des juges à cette nouvelle charge.

[55] Les gouvernements peuvent structurer de diverses façons les commissions, pourvu qu'elles soient « indépendantes, efficaces et objectives » (*Renvoi de 1997*, par. 166-174). À titre d'exemple, le gouvernement pourrait opter pour un processus simplifié pour le premier examen, sans [TRADUCTION] « audience formelle, production de preuve, avocats de la commission, intervenants [. . .] et tout ce qu'emportent les commissions publiques ou judiciaires » (*Ontario Deputy Judges Assn. c. Ontario* (2006), 80 O.R. (3d) 481 (C.A.), par. 36).

[56] Un « délai raisonnable » s'entend du temps qu'il faut pour mettre sur pied un comité aussitôt que certains juges sont nommés à la nouvelle charge. Puisqu'une rémunération minimale adéquate assure l'intégrité judiciaire, l'examen rétroactif devrait avoir lieu dans un délai raisonnable après la nomination des juges à la nouvelle charge. En imposant cette condition d'un « délai raisonnable », nous ne parlons pas ici du délai de trois à cinq ans dont il est question dans le *Renvoi de 1997*. En effet, ce délai vise une fin différente, à savoir « parer à la possibilité que l'inaction du gouvernement puisse servir de moyen de manipulation financière du fait qu'on

judges' real salaries to fall because of inflation, and also to protect against the possibility that judges' salaries will drop below the adequate minimum required by judicial independence" (*1997 Reference*, at para. 147). In order to achieve this objective, the Court deemed that "[a] commission must convene if a fixed period of time (e.g., three to five years) has elapsed since its last report, in order to consider the adequacy of judges' salaries in light of the cost of living and other relevant factors" (para. 147). As we are here dealing with very different circumstances and purpose, the "reasonable time" period for retroactive review will be much shorter. It will reflect the time required to implement the reform, to establish the appropriate review committee and to ensure proper participation by the new judicial officers. It will generally be measured in months, and not in years.

(3) *Should Sitting Judges "Transferred" to a New Office Be Treated Differently?*

[57] With respect to sitting judges who are transferred to a new office, the appellants argue that the *1997 Reference* requires that any changes in the remuneration of sitting judges require prior committee review, regardless of whether a new office is created. Governments cannot by-pass this requirement simply by making changes to a judicial office. From the sitting judges' perspective, whether it occurs in an existing or new judicial office, a change in remuneration has the same implications for them, and for the existing relationship between the executive and the judiciary.

[58] There is some force to these submissions. As discussed, the purpose of the committee process is to maintain a depoliticized relationship between the judiciary and the other branches of government and to guard against the possibility or perception of political interference through economic manipulation (*1997 Reference*, at paras. 138-47 and 166). No doubt the impact on the judge and on the relationship between the executive and the judge holding a new judicial office is greater where a judicial relationship already

laisserait les traitements réels des juges reculer à cause de l'inflation, et aussi pour parer à la possibilité que ces traitements tombent sous le minimum requis pour assurer l'indépendance de la magistrature » (*Renvoi de 1997*, par. 147). Afin d'atteindre cet objectif, la Cour estime dans le *Renvoi de 1997* que « la commission doit se réunir si une période déterminée (par exemple de trois à cinq années) s'est écoulée depuis la présentation de son dernier rapport, afin d'étudier le caractère adéquat des traitements des juges à la lumière du coût de la vie et d'autres facteurs pertinents » (par. 147). Comme en l'espèce les circonstances et l'objet sont très différents, le « délai raisonnable » dans lequel l'examen rétroactif doit avoir lieu sera beaucoup plus court. Il est fonction du temps nécessaire à la réforme, à la constitution du comité et à une participation adéquate des nouveaux officiers de justice. Il se calcule de façon générale en mois et non en années.

(3) *Les juges en exercice qui « sont transférés » à une nouvelle charge doivent-ils être traités différemment?*

[57] Les appelants soutiennent que le *Renvoi de 1997* exige que toute modification à la rémunération des juges en exercice, que ce soit en raison de la création d'une nouvelle charge ou non, soit soumise à l'examen préalable d'un comité. Les gouvernements ne sauraient se soustraire à cette exigence en modifiant simplement une charge judiciaire. Du point de vue des juges en exercice, les effets d'une modification à leur rémunération sont les mêmes pour eux et pour les rapports entre l'exécutif et le judiciaire, que la modification découle de la création d'une nouvelle charge ou qu'elle intervienne dans le cadre d'une charge existante.

[58] Ces arguments sont pertinents. Comme nous l'avons mentionné, l'objectif des comités est de maintenir des rapports dépolitisés entre le judiciaire et les autres pouvoirs de l'État, et d'éviter la possibilité d'ingérence politique exercée par le biais de la manipulation financière ou la perception qu'une telle situation existe (*Renvoi de 1997*, par. 138-147 et 166). Il ne fait aucun doute que les effets sur le juge titulaire d'une nouvelle charge et sur les rapports entre ce dernier et l'exécutif sont plus importants

exists. According to the appellants, sitting judges should therefore receive the enhanced protections accorded in the *1997 Reference*, namely prior review of all proposed changes in remuneration.

[59] But in our view, in the context of broader judicial reforms, the same reasons that justify deferring committee review for newly appointed judges apply equally to sitting judges. It falls within the legislature's constitutional authority to implement court reforms for important public policy reasons. Requiring prior review for sitting judges would create delays for judicial reforms in the public interest and, as in the case at bar, potentially prolong an unconstitutional judicial regime. As such, though prior review normally affords sitting judges enhanced judicial independence protections, requiring prior review in circumstances where a new judicial office is created for the purposes of remedying an otherwise unconstitutional regime may actually undermine judicial independence and negatively affect public perception. And the principle of judicial independence exists for the benefit of the public, not for the judge. Viewed from the perspective of the public, a review within a reasonable time for all judges is an effective safeguard for financial security, even if some judges were previously serving in another judicial office.

[60] In addition, there are important pragmatic reasons for review within a reasonable time when a new judicial office is filled in part by those transferred from another judicial office. If remuneration of sitting judges must be reviewed prior to the reform, but remuneration of newly appointed judges may be reviewed after, a committee would need to be convened twice — once before the reform, and once again after. By contrast, if the remuneration of transferred judges is reviewed at the same time as that of the newly appointed judges, the committee can review all the remuneration together, in the context of the whole reform. This enables the committee to better fulfill its mandate.

lorsqu'il existe déjà un lien judiciaire. Selon les appelants, les juges en exercice devraient en conséquence bénéficier des protections accrues accordées dans le *Renvoi de 1997* et notamment l'examen préalable de toute modification proposée à la rémunération.

[59] Or, à notre avis, dans le contexte d'une réforme judiciaire générale, les raisons qui justifient que soit reportée la tenue d'un comité dans le cas des juges nouvellement nommés s'appliquent tout autant aux juges en exercice. Les législatures ont le pouvoir constitutionnel d'adopter des réformes judiciaires pour des raisons importantes d'intérêt public. Exiger un examen préalable dans le cas de juges en exercice retarderait la mise en œuvre des réformes judiciaires fondées sur l'intérêt public, et risque, comme en l'espèce, de prolonger un régime judiciaire inconstitutionnel. Ainsi, bien qu'un examen préalable assure normalement aux juges en exercice des garanties accrues en matière d'indépendance judiciaire, exiger un examen préalable, alors qu'une charge judiciaire est créée pour corriger un régime inconstitutionnel, risque en fait de porter atteinte à l'indépendance judiciaire et de miner la perception du public. Rappelons que le principe de l'indépendance judiciaire existe au profit du public et non du juge. Pour le public, la tenue dans un délai raisonnable d'un examen portant sur la situation de tous les juges protège efficacement la sécurité financière, même si certains juges occupaient antérieurement une autre charge judiciaire.

[60] En outre, d'importantes raisons pratiques justifient de tenir l'examen dans un délai raisonnable lorsqu'une nouvelle charge judiciaire est pourvue en partie par des personnes qui occupaient l'ancienne. S'il fallait examiner la rémunération des juges en exercice avant la réforme, et celle des nouveaux juges après, il faudrait réunir le comité deux fois. En revanche, si la rémunération des juges transférés est examinée en même temps que celle des juges nouvellement nommés, le comité peut examiner les deux traitements à la lumière de l'ensemble de la réforme et ainsi mieux s'acquitter de son mandat.

[61] For example, examining the two groups of judges separately may lead to contradictory results. By contrast, in a unified committee process, where the committee can review all the remuneration of the new judicial office at the same time, the committee may make recommendations about any proposed remuneration differential between judges occupying the same office. Similarly, when provincial legislatures create new courts that include functions that used to be exercised by other judges, these judges' remuneration may be taken into account in the analysis of the overall remuneration of the judges to be appointed. Indeed, since it is dealing with a new or different office, for which the remuneration has not been considered in the past, the remuneration committee has more latitude in its initial review.

[62] This being said, because sitting judges are in an existing relationship with the government, this relationship is more susceptible to the risk of manipulation. The principles in the *1997 Reference* warrant additional protection for sitting judges. Thus, while the government retains the discretion to set the remuneration of newly appointed judges, the government may not change (increase, decrease or freeze) the remuneration of sitting judges until after the committee review. When the government complies with this obligation to maintain the salaries of the sitting judges until committee review, the committee can make retroactive and forward-looking recommendations with regards to the salaries of the sitting judges.

[63] Thus, in our view, where a new judicial office has been created, judges who have held another judicial office should be treated the same as newly appointed judges when it comes to the timing of the requirement for committee review of remuneration: review within a reasonable time after their appointment is required. However, their remuneration cannot be changed until after the review has taken place.

[61] À titre d'exemple, examiner séparément les deux catégories de juges risque de donner lieu à des résultats contradictoires. Cependant, dans le cadre d'un processus intégré où il examine en même temps toutes les rémunérations rattachées à la nouvelle charge judiciaire, le comité peut faire des recommandations au sujet de tout écart proposé dans la rémunération des juges occupant la même charge. De même, lorsque les législatures provinciales créent de nouveaux tribunaux intégrant des fonctions auparavant exercées par d'autres juges, la rémunération de ces derniers peut être prise en compte dans l'analyse de la rémunération globale des prochains titulaires. En fait, puisque son examen porte sur une charge nouvelle ou différente, dont la rémunération n'a pas déjà été examinée, le comité dispose de plus de latitude dans son examen initial.

[62] Cela dit, comme les juges en exercice entretiennent déjà des rapports avec le gouvernement, le risque de manipulation est accru. Les principes établis dans le *Renvoi de 1997* justifient une protection supplémentaire dans leur cas. Ainsi, bien que le gouvernement puisse, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, fixer la rémunération des nouveaux juges, il ne peut modifier (augmenter, réduire ou geler) le traitement des juges en exercice tant que le comité n'a pas procédé à l'examen. Lorsque le gouvernement respecte l'obligation de maintenir la rémunération de ces juges jusqu'à l'examen, le comité est en mesure de faire des recommandations rétroactives et prospectives à ce sujet.

[63] C'est pourquoi nous croyons que, lorsqu'une nouvelle charge est créée, il faut traiter les juges qui ont occupé une autre charge de la même manière que les nouveaux lorsqu'il s'agit de déterminer le moment où il convient de constituer le comité : il faut tenir un examen dans un délai raisonnable suivant la nomination. Cependant, la rémunération des juges en exercice ne peut être modifiée avant la tenue de l'examen.

(4) *What Qualifies as a “New Judicial Office”?*

[64] While the financial security guarantee of judicial independence requires committee review prior to any changes to the remuneration of a judicial office, we have concluded that prior review is not required when a judicial reform results in the creation of a new judicial office. Therefore, in the context of judicial reform, it is important to determine whether a new judicial office has been created. Often, it will be obvious when a new judicial office has been created. But sometimes, the line between a new judicial office and minor changes to an existing office can be hard to draw. The criteria for what constitutes a new judicial office varied in the arguments and judgments below.

[65] The application judge was of the view that the Act created a new judicial office (paras. 4, 47 and 142). However, it is unclear which criteria the application judge applied in coming to this conclusion. The Court of Appeal also opined that the Act established a new judicial office. In doing so, it compared the functions and employment conditions of the old and new offices. In the Court of Appeal’s view, because these functions and employment conditions were sufficiently different, the Act created a new judicial office (paras. 72-78). The Attorney General of Quebec endorses the appeal court’s analysis. The appellants argue that no new office was created because in reality, judges in the “new” office exercised the same functions as the old office: the new office simply included better tenure guarantees.

[66] We agree with the appellants that mere adjustments to an existing office do not automatically create a new judicial office. Where the remuneration of an existing judicial office is revised in any way, our jurisprudence is clear: prior committee review is essential to guarantee financial security. However, where a new office is created, a legislature’s constitutional authority to reform the justice

(4) *Qu’est-ce qui caractérise une « nouvelle charge judiciaire »?*

[64] Bien que la garantie de sécurité financière qu’exige l’indépendance judiciaire demande qu’un comité procède à un examen préalable à toute modification proposée à la rémunération associée à une charge judiciaire, nous avons conclu que cet examen n’est pas nécessaire lorsqu’une réforme judiciaire aboutit à la création d’une nouvelle charge. En conséquence, dans le contexte d’une réforme judiciaire, il est important de déterminer s’il y a eu création d’une nouvelle charge judiciaire. Souvent, ce sera évident. Parfois, la distinction entre la création d’une nouvelle charge et une légère modification d’une charge existante sera plus difficile à mesurer. La nature des éléments constitutifs d’une nouvelle charge judiciaire a varié selon les arguments plaidés devant les juridictions inférieures et les jugements de celles-ci.

[65] Le juge saisi de la requête a conclu que la Loi créait une nouvelle charge judiciaire (par. 4, 47 et 142). Toutefois, on ne sait pas exactement quels critères il a appliqués pour parvenir à cette conclusion. La Cour d’appel a également conclu que la Loi créait une nouvelle charge judiciaire. Pour trancher, elle a comparé les fonctions et les conditions d’emploi de l’ancienne et de la nouvelle charge. Selon elle, puisque ces fonctions et conditions d’emploi différaient suffisamment, la Loi créait une nouvelle charge judiciaire (par. 72-78). La procureure générale du Québec appuie l’analyse de la Cour d’appel. Les appelants affirment qu’aucune nouvelle charge judiciaire n’a été créée, car, en réalité, les juges occupant la « nouvelle » charge exercent les mêmes fonctions qu’auparavant : la nouvelle charge comporte simplement de meilleures garanties d’inamovibilité.

[66] Nous convenons avec les appelants que de simples modifications à une charge existante ne créent pas automatiquement une nouvelle charge. En cas de modification, quelle qu’elle soit, à la rémunération associée à une charge judiciaire existante, notre jurisprudence est claire : l’examen préalable par un comité est essentiel au maintien de la garantie de sécurité financière. Toutefois, lorsqu’une

system and the practical realities of real reform justify retroactive review.

[67] Financial security can be implicated both by changes to the mandate of a judicial office, as well as by changes to the conditions that have direct financial implications for the office-holders, because any such changes can be seen as potential pressure or manipulation. Thus, we agree with the Court of Appeal that the judicial function and the conditions of employment are relevant considerations in determining whether a judicial office has merely been changed, or whether a new judicial office has been created.

[68] At what point do such reforms create a new office, such that they justify deferral of arm's-length review?

[69] In our view, changes to judicial functions, and changes to other conditions that impact judicial independence — including conditions related to such things as tenure, financial security, selection, and administrative independence — are all relevant to assessing whether a new judicial office is created. A new judicial office is created if these changes, viewed as a whole, and in context, create a new office.

[70] The analysis is holistic: the court must look at the change to judicial functions alongside the other changes to the conditions that impact judicial independence, in light of the context of the reform. The focus is on whether the overall effect of the reform is to create a new judicial office.

(5) *Were These Requirements Satisfied in the Case at Bar?*

[71] In the present case, modifications to the Quebec judicial order were necessary and urgent following the judgment of the Quebec Court of Appeal, which concluded that the regime then in place in the

nouvelle charge est créée, le pouvoir constitutionnel de la législature de réformer le système de justice et les réalités pratiques d'une véritable réforme justifient la tenue d'un examen rétroactif.

[67] Tant les modifications apportées au mandat d'une charge judiciaire que celles apportées aux conditions ayant des répercussions financières directes sur les titulaires de la charge peuvent affecter le principe de la sécurité financière, car elles sont susceptibles d'être perçues comme des pressions ou une manipulation. C'est pourquoi nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour affirmer que l'examen des fonctions de la charge judiciaire et des conditions d'emploi est pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si une charge a simplement été modifiée ou si une nouvelle charge a été créée.

[68] Dans quelles circonstances de telles modifications créent-elles une nouvelle charge, de sorte qu'il soit justifié de reporter l'examen indépendant?

[69] À notre avis, les modifications apportées aux fonctions judiciaires et aux autres conditions qui touchent à l'indépendance judiciaire — y compris celles liées à l'inamovibilité, à la sécurité financière, à la sélection et à l'indépendance administrative — sont pertinentes lorsqu'il s'agit de décider si une nouvelle charge a été créée. Une nouvelle charge judiciaire est créée si ces modifications, considérées dans leur ensemble et dans leur contexte, créent une nouvelle charge.

[70] L'analyse est globale : le tribunal doit examiner les modifications apportées aux fonctions de la charge judiciaire ainsi qu'aux conditions qui ont une incidence sur l'indépendance judiciaire, en tenant compte du contexte de la réforme. La question est donc de déterminer si la réforme a pour conséquence la création d'une nouvelle charge judiciaire.

(5) *Ces conditions ont-elles été respectées en l'espèce?*

[71] En l'espèce, il était nécessaire et urgent de modifier l'ordre judiciaire du Québec en raison du jugement de la Cour d'appel du Québec, qui avait conclu que le régime alors en place dans la province

province did not adequately ensure the tenure guarantee of judicial independence. The 2004 reforms served the public good and advanced the underlying interests of judicial independence.

[72] However, these reforms must also comply with the requirements for the financial security guarantee of judicial independence. In our view, the reform failed to comply with these requirements. For the reasons that follow, we find that the reform breached the financial security guarantee of judicial independence because the remuneration for 2004 to 2007 was not reviewed within a reasonable time after the new appointments. Indeed, the remuneration for that period has never been reviewed.

(a) Did the Reform Create a New Judicial Office?

[73] We agree with the Court of Appeal that the Act created a new judicial office. Viewed as a whole, the changes from the reform did indeed create a new judicial office.

[74] The context for the reform is relevant: the government implemented a reform to the system of justices of the peace following the Quebec Court of Appeal's decision in *Pomerleau* that the existing system violated judicial independence. The reform provided tenure for the judicial offices.

[75] Looking at the judicial functions, the PJPs have a narrower jurisdiction than the old office of JPEP: the PJPs do not have jurisdiction to preside over bail hearings and do not hear summary prosecutions under Part XXVII of the *Criminal Code*, as the old JPEPs did. Although in practice the JPEPs never exercised these functions, it remains that, in law, the new office of PJP had a different jurisdiction than that of JPEP (trial decision, at paras. 23 and 83; appeal decision, at paras. 10 and 74).

n'assurait pas adéquatement la garantie d'inamovibilité qu'exige l'indépendance judiciaire. La réforme de 2004 a servi l'intérêt public et a favorisé les intérêts sous-jacents de l'indépendance judiciaire.

[72] Or, cette réforme doit également respecter les critères liés à la garantie de sécurité financière qu'exige l'indépendance judiciaire. À notre avis, elle ne les a pas respectés. Pour les motifs qui suivent, nous concluons que la réforme a porté atteinte à la garantie de sécurité financière qu'exige l'indépendance judiciaire parce que la rémunération en vigueur de 2004 à 2007 n'a pas été examinée dans un délai raisonnable après les nouvelles nominations. En fait, elle n'a jamais été examinée.

a) La réforme a-t-elle créé une nouvelle charge judiciaire?

[73] Nous convenons avec la Cour d'appel que la Loi a créé une nouvelle charge judiciaire. Considérées globalement, les modifications découlant de la réforme ont effectivement créé une nouvelle charge judiciaire.

[74] Le contexte de la réforme est pertinent : le gouvernement a réformé le régime des juges de paix après la décision rendue par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Pomerleau* selon laquelle le régime en place ne respectait pas le principe de l'indépendance judiciaire. La réforme a instauré l'inamovibilité des charges.

[75] Si on examine les fonctions judiciaires, on constate que la juridiction des JPM est plus restreinte que celle des anciens JPPE : les JPM n'ont pas compétence pour présider les enquêtes sur mise en liberté sous caution et ne peuvent présider les audiences sur les poursuites sommaires intentées en vertu de la partie XXVII du *Code criminel*, contrairement aux anciens JPPE. Bien qu'en pratique, ces derniers n'aient jamais exercé ces fonctions, il n'en demeure pas moins qu'en droit, la juridiction des nouveaux JPM diffère de celle des JPPE (décision de première instance, par. 23 et 83; décision d'appel, par. 10 et 74).



[76] Looking at the conditions that impact judicial independence, there are many differences in these conditions. The PJPs benefit from greater judicial independence guarantees than did the JPEPs. For instance, though both PJPs and JPEPs could only be removed from office by virtue of a report from the Court of Appeal after a request from the Minister of Justice, the JPEPs were appointed for renewable five-year terms, whereas the PJPs now enjoy tenure until the age of 70. Additionally, the remuneration and other benefits associated with the office of PJP are now subject to periodic committee review. Furthermore, the selection criteria of the PJPs are now set out in the *CJA*. Finally, the PJPs are now integrated into the Court of Québec and are thus subject to the authority of the Chief Judge of the Court of Québec, something which was not provided for by the *CJA* with regards to the JPEPs before 2004. As such, clearly there are significant changes to the conditions that impact judicial independence.

[77] It is also worth noting that the Act completely substitutes Part III.1 of the *CJA* (Act, s. 1), which deals with justices of the peace, that s. 26 of the Act provides that former JPEPs “become” PJPs, and that s. 35 of the Act requires that PJPs take a new oath, a logical consequence of holding a new office. Additionally, during the parliamentary debates leading up to the adoption of the Act, there are several references in passing to the creation of a new judicial office (Quebec, National Assembly, *Journal des débats*, vol. 38, No. 75, 1st Sess., 37th Leg., May 20, 2004, at p. 4543; *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, vol. 38, No. 54, 1st Sess., 37th Leg., May 28, 2004, at p. 18).

[78] Looking at the effects of the reform overall, we conclude that the reform created a new judicial office.

- (b) Did a Committee Review the Remuneration Within a Reasonable Time After the Appointment of the Judges?

[79] Since the Act created a new judicial office, the initial remuneration of all the judges appointed

[76] Si on examine les conditions touchant l’indépendance judiciaire, on constate qu’elles ont beaucoup changé. Les JPM bénéficient de garanties d’indépendance judiciaire plus étendues que les JPPE. À titre d’exemple, les JPPE ne pouvaient être destitués que sur rapport de la Cour d’appel après une demande du ministre de la Justice, comme les JPM, mais les JPPE étaient nommés pour un mandat renouvelable de cinq ans, alors que les JPM peuvent maintenant siéger jusqu’à l’âge de 70 ans. De plus, le traitement et les autres avantages liés à la charge de JPM sont maintenant soumis périodiquement à l’examen d’un comité. Qui plus est, les critères de sélection des JPM sont désormais énoncés dans la *LTJ*. Enfin, les JPM relèvent de la Cour du Québec et sont donc soumis à l’autorité du juge en chef de ce tribunal, ce que la *LTJ* ne prévoyait pas à l’égard des JPPE avant 2004. Ainsi, les conditions touchant l’indépendance judiciaire ont beaucoup changé.

[77] Il convient également de souligner que la Loi remplace intégralement la partie III.1 de la *LTJ* (Loi, article premier), qui porte sur les juges de paix, que l’art. 26 de la Loi prévoit que les anciens JPPE « deviennent » des JPM et que l’art. 35 de la Loi exige que les JPM prêtent de nouveau serment, ce qui est logique puisqu’ils assument une nouvelle charge. De plus, durant les débats parlementaires ayant mené à l’adoption de la Loi, on a fait plusieurs fois référence à la création d’une nouvelle charge judiciaire (Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, vol. 38, n° 75, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 20 mai 2004, p. 4543; *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, vol. 38, n° 54, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 28 mai 2004, p. 18).

[78] Si on examine les effets de la réforme dans son ensemble, nous concluons qu’elle a créé une nouvelle charge judiciaire.

- (b) La rémunération a-t-elle été examinée par un comité de la rémunération des juges dans un délai raisonnable après la nomination des juges?

[79] Comme la Loi a créé une nouvelle charge judiciaire, le traitement initial de tous les juges

to this office (whether they were appointed for the first time or transferred from the now-abolished office of JPEP) needed to be reviewed retroactively, within a reasonable time after their appointment.

[80] As s. 32 of the Act provides that “[d]espite sections 2 to 8, the committee on the remuneration of judges will not exercise its functions with regard to presiding justices of the peace until a committee is formed in 2007 with respect to judges of the Court of Québec and municipal courts”, it effectively prohibits any review of the initial PJP remuneration prior to 2007. Indeed, although the office of PJP was established in 2004, the remuneration of the judges occupying this new office could only be reviewed starting in 2007. This contravenes the constitutional requirement that the initial remuneration of judges occupying a new office must be reviewed by a remuneration committee within a reasonable time after their appointment. There are no compelling reasons why a review could not proceed well before 2007. None were offered. The time period should be measured in months, not years. Obviously, three years is not a reasonable time. As such, s. 32 of the Act infringes the financial security guarantee of judicial independence.

[81] Additionally, as ss. 27 and 30 of the Act respectively provide for a freeze in the remuneration of the six former JPEPs and the establishment of the remuneration of the newly appointed PJPs by executive order, without referencing the need to retroactively submit the remuneration to a remuneration committee, we are of the view that ss. 27 and 30 also infringe judicial independence. Indeed, when a legislature creates a new judicial office, it is constitutionally required to provide for salary committee review in the legislation establishing the new judicial office. Finally, s. 27 of the Act infringes judicial independence because it freezes the remuneration of sitting judges before a committee has reviewed this remuneration, contrary to the requirements of the financial security guarantee.

nommés à cette charge (pour la première fois ou après l’abolition de la charge de JPPE) devait être examiné rétroactivement, dans un délai raisonnable après leur nomination.

[80] L’article 32 de la Loi prévoit que « [m]algré les articles 2 à 8 de la présente loi, le Comité de la rémunération des juges n’exerce ses attributions eu égard aux juges de paix magistrats qu’à compter du moment où il sera procédé à la nomination des membres du comité qui sera formé en 2007 à l’égard des juges de la Cour du Québec et des cours municipales ». Il interdit ainsi tout examen de la rémunération initiale des JPM avant 2007. En effet, bien que la charge de JPM ait été créée en 2004, la rémunération des juges qui occupent cette nouvelle charge ne pouvait être examinée qu’à compter de 2007. Il s’agit là d’un manquement à l’exigence constitutionnelle selon laquelle la rémunération initiale des juges occupant une nouvelle charge est examinée par un comité dans un délai raisonnable après leur nomination. Aucune raison valable n’explique pourquoi l’examen ne pouvait être tenu bien avant 2007, et aucune n’a été avancée. Le délai aurait dû se calculer en mois, non en années. Évidemment, un délai de trois ans ne constitue pas un délai raisonnable. En conséquence, l’art. 32 de la Loi porte atteinte à la garantie de sécurité financière qu’exige l’indépendance judiciaire.

[81] En outre, puisque les art. 27 et 30 de la Loi prévoient respectivement un gel de la rémunération des six anciens JPPE et l’établissement, par décret, de la rémunération des JPM nouvellement nommés, mais n’exigent pas l’examen rétroactif de la rémunération par un comité, nous sommes d’avis que ces dispositions portent également atteinte à l’indépendance judiciaire. En effet, la législature qui crée une nouvelle charge judiciaire est tenue par la Constitution de prévoir, dans la loi constituant la charge, l’examen de la rémunération par un comité établi à cette fin. Enfin, l’art. 27 de la Loi porte atteinte à l’indépendance judiciaire en ce sens qu’il a pour effet de geler la rémunération de juges en exercice avant qu’un comité n’examine la question, ce qui est contraire aux exigences de la garantie de sécurité financière.

[82] The appellants also submitted that the government was not permitted to appoint new PJPs at a lower remuneration than the old JPEPs' remuneration. We disagree. Where a reform results in the creation of a new judicial office, and sitting judges are transferred to that new office, the government may be entirely justified in holding their remuneration at existing levels and appointing new judges into the same category at a lower remuneration. But the government does not have *carte blanche* in this matter. Both the remuneration of newly appointed judges and any proposed changes to the remuneration of the transferred judges must be subject to review by a committee. In the case at bar, three remuneration committees found that the salary gap between the transferred judges and the newly appointed judges was appropriate. Based on the findings of the remuneration committees, we are satisfied that this salary gap, by itself, did not infringe the financial security guarantee of judicial independence.

(c) Was There a Violation of the Financial Security Guarantee After 2007?

[83] The appellants also challenge the validity of executive Order 932-2008, adopting the 2008 Johnson Committee recommendations and setting remuneration for 2007 to 2010. In our view, this Order is valid. Remuneration committees reviewed PJP remuneration periodically starting in 2007. As such, there was no violation of judicial independence after 2007 and no defect in the 2008 Order.

[84] It is true that the post-2007 remuneration derived from an initial level of remuneration which was never reviewed, contrary to constitutional requirements. That being said, the criteria the committees were required to apply make it clear that a change in the baseline remuneration would have had a limited impact on future remuneration reviews. Indeed, under s. 246.42 of the *CJA*, “the level and prevailing trend of the remuneration received by the judges concerned, as compared to that received by other persons receiving remuneration out of public

[82] Les appelants soutiennent également que le gouvernement n'avait pas le droit de nommer de nouveaux JPM et de leur accorder une rémunération moindre que celle des anciens JPPE. Nous ne sommes pas d'accord. Lorsqu'une réforme entraîne la création d'une nouvelle charge judiciaire, il peut se révéler tout à fait justifié pour le gouvernement de maintenir la rémunération des juges en poste transférés à la nouvelle charge et de fixer une rémunération moindre pour les nouveaux juges qu'il nomme dans la même catégorie. Cependant, le gouvernement n'a pas carte blanche. La rémunération des juges nouvellement nommés et les modifications proposées à la rémunération des juges transférés doivent être soumises à l'examen d'un comité. Dans le cas qui nous occupe, trois comités ont conclu que l'écart salarial entre les juges transférés et les juges nouvellement nommés était justifié. À la lumière de ces conclusions, nous sommes d'avis qu'en soi, cet écart salarial n'a pas porté atteinte à la garantie de sécurité financière qu'exige l'indépendance judiciaire.

c) Y a-t-il eu atteinte à la garantie de sécurité financière après 2007?

[83] Les appelants contestent également la validité du Décret 932-2008 en vertu duquel les recommandations du Comité Johnson de 2008 ont été adoptées, et la rémunération de 2007 à 2010, fixée. À notre avis, ce décret est valide. À compter de 2007, la rémunération des JPM a été soumise périodiquement à l'examen d'un comité. Il n'y a donc pas eu d'atteinte à l'indépendance judiciaire après 2007, et le décret de 2008 n'est entaché d'aucun vice.

[84] Certes, après 2007, la rémunération était calculée en fonction du traitement initial, qui n'avait jamais été examiné, ce qui est contraire aux exigences constitutionnelles. Cela dit, il ressort clairement des critères que les comités étaient tenus d'appliquer qu'une modification à la rémunération initiale aurait eu un effet limité sur les examens à venir. D'ailleurs, suivant l'art. 246.42 de la *LTJ*, « l'état et l'évolution comparés de la rémunération des juges concernés d'une part, et de celle des autres personnes rémunérées sur les fonds publics,

funds” constitutes only 1 of 10 factors which the committee must consider when determining judges’ remuneration. For instance, the committees were also required to consider remuneration for similar offices in other provinces.

[85] Additionally, we emphasize that judicial independence exists for the benefit of the public, and does not serve as a means of labour arbitration to ensure better remuneration for judges. As this Court stated in *Ell*, at para. 29, judicial independence is “for the benefit of the judged, not the judges”, as “[j]udicial independence serves not as an end in itself, but as a means to safeguard our constitutional order and to maintain public confidence in the administration of justice” (see also *Bodner*, at paras. 4 and 6). Consequently, “[t]he benefit that the members of those courts derive is purely secondary” (*1997 Reference*, at para. 9). As such, even if the actual remuneration of PJPs after 2007 may have been in some way affected by the lack of remuneration committee review from 2004 to 2007, this problem is not one with judicial independence itself, since the constitutional requirements necessary to the protection of judicial independence were met from 2007 onwards. Indeed, since the government complied with its constitutional obligation to periodically submit PJP remuneration to a committee from 2007 onwards, as required by the *1997 Reference*, public confidence in judicial independence was in no way undermined for that period. Any impact that the lack of committee review from 2004 to 2007 may have had on PJP remuneration after 2007 cannot be said to have raised constitutional concerns.

## VII. Pensions

[86] The appellants challenge the participation of PJPs in the public service management personnel pension plan. They argue that because the pension plan is not designed for the career of a judge, and is less remunerative than the pension plan for the judges of the Court of Québec, the pension plan does not meet the basic minimum threshold required for the office of a judge. As such, the participation

d’autre part » n’est que l’un des dix facteurs que le comité doit prendre en considération lorsqu’il établit la rémunération des juges. À titre d’exemple, le comité doit également tenir compte de la rémunération des juges exerçant des fonctions similaires dans d’autres provinces.

[85] De plus, nous rappelons que l’indépendance judiciaire existe au profit du public et ne saurait constituer un moyen d’arbitrage pour les juges en vue d’obtenir une hausse de leur traitement. Comme l’a affirmé la Cour dans l’arrêt *Ell*, par. 29, l’indépendance judiciaire existe « au profit de la personne jugée et non des juges », puisque « [l]’indépendance judiciaire est non pas une fin en soi, mais un moyen de préserver notre ordre constitutionnel et de maintenir la confiance du public dans l’administration de la justice » (voir également *Bodner*, par. 4 et 6). En conséquence, « [l]’avantage qui en découle pour les juges n’est qu’un aspect purement accessoire » (*Renvoi de 1997*, par. 9). Ainsi, même s’il est possible que la rémunération des JPM après 2007 ait souffert en quelque sorte de l’absence d’examen entre 2004 et 2007, il ne s’agit pas d’un problème d’indépendance judiciaire comme tel, puisque les exigences constitutionnelles relatives à la protection de l’indépendance judiciaire ont été respectées dès 2007. En effet, le gouvernement s’est conformé dès lors à son obligation constitutionnelle de soumettre périodiquement à l’examen d’un comité la rémunération des JPM, comme l’exigeait le *Renvoi de 1997*. La confiance du public à l’égard de l’indépendance judiciaire n’a donc en aucun cas été minée pendant cette période. On ne peut pas dire que l’absence d’examen, entre 2004 et 2007, ait eu sur la rémunération des JPM après 2007 des effets d’ordre constitutionnel.

## VII. Régimes de retraite

[86] Les appelants contestent la participation des JPM au régime de retraite du personnel d’encadrement de la fonction publique. Ils affirment que, comme le régime de retraite n’est pas conçu en fonction de la carrière judiciaire, et qu’il est moins avantageux que le régime de retraite des juges de la Cour du Québec, il ne satisfait pas au seuil minimal requis par la charge de juge. Ainsi, la participation

of PJPs in this pension plan infringes judicial independence. To them, changes to pensions should be analyzed separately from changes to remuneration as a whole.

[87] The courts below rejected this argument. The application judge declined to comment on the merits of the pension plan, but relied on the Johnson and D'Amours committees' endorsements of the plan. For its part, the Court of Appeal also relied on the committees' recommendations, since these conclusions were not unreasonable. They found that a reasonable and well-informed person would find that the constitutionally required minimum threshold was met. We agree with the courts below.

[88] The issue before us concerns the adequacy of the pensions and not the impact of the change from a previous pension plan to a new one. In regards to the adequacy argument, it bears repeating that one of the main roles of a remuneration committee is precisely to determine whether the overall remuneration of judges — which includes pensions — is adequate.

[89] As discussed above, the third element of the institutional dimension of financial security is that remuneration may not fall below a basic minimum level required for the office of a judge (*1997 Reference*, at para. 135; *Bodner*, at para. 8; *Mackin*, at para. 59). This is so because public confidence in judicial independence would be undermined “if judges were paid at such a low rate that they could be perceived as susceptible to political pressure through economic manipulation” (*1997 Reference*, at para. 135; see also paras. 192-96). In articulating this element in the *1997 Reference*, Lamer C.J. stressed that this element is not for the benefit of the judiciary, but for the public (para. 193):

I want to make it very clear that the guarantee of a minimum salary is not meant for the benefit of the judiciary. Rather, financial security is a means to the end of judicial

des JPM à ce régime de retraite porte atteinte à l'indépendance judiciaire. Selon eux, les modifications apportées au régime de retraite doivent être analysées séparément de celles touchant la rémunération dans son ensemble.

[87] Les juridictions inférieures ont rejeté cet argument. Le juge saisi de la requête a refusé de se prononcer sur le bien-fondé du régime de retraite et s'en est remis aux Comités Johnson et D'Amours, qui l'avaient approuvé. Pour sa part, la Cour d'appel a également accepté les recommandations des comités, puisque leurs conclusions n'étaient pas déraisonnables. Elles ont jugé qu'une personne raisonnable et bien informée estimerait que le seuil minimal requis par la Constitution avait été respecté. Nous sommes d'accord avec les juridictions inférieures.

[88] La question dont nous sommes saisis est de savoir si le régime de retraite est adéquat, et ne vise pas les effets du passage de l'ancien régime au nouveau. À ce sujet, nous rappelons que l'une des principales fonctions d'un comité est précisément de décider si la rémunération globale des juges — y compris le régime de retraite — est adéquate.

[89] Comme nous l'avons souligné, le troisième élément de la dimension institutionnelle de la sécurité financière exige que la rémunération ne puisse être inférieure au seuil minimal que requiert la charge de juge (*Renvoi de 1997*, par. 135; *Bodner*, par. 8; *Mackin*, par. 59). La confiance du public dans l'indépendance judiciaire serait sapée « si les traitements versés aux juges étaient si bas que ces derniers risqueraient d'être perçus comme étant vulnérables aux pressions politiques exercées par le biais de la manipulation financière » (*Renvoi de 1997*, par. 135; voir également les par. 192-196). Dans le *Renvoi de 1997*, le juge en chef Lamer souligne, au moment de le formuler, que cet élément n'existe pas au profit des juges, mais bien au profit du public (par. 193) :

Je veux qu'il soit bien clair que le fait de garantir un traitement minimal ne vise pas à avantager les juges. La sécurité financière est plutôt un moyen d'assurer l'indépendance de

independence, and is therefore for the benefit of the public. As Professor Friedland has put it, speaking as a concerned citizen, it is “for our sake, not for theirs” (*A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (1995), at] p. 56).

[90] Pensions are part of judicial remuneration (*Valente*, at p. 704; *Beauregard*, at p. 75). Pensions must be examined with a view to their place in the overall compensation package for judges. For example, a less generous pension may be offset by more substantial salary and other benefits; viewed together, the overall remuneration might well meet the minimum constitutional threshold. This does not mean, however, that specific problems relating to pensions will never arise. For example, the total absence of a pension plan might raise concerns that overall remuneration cannot cure. And, of course, any proposed changes to the pension — as any other changes to remuneration — must be subject to prior review by a remuneration committee.

[91] Judicial independence does not require that a pension plan be exclusive or controlled by judges (*Valente*, at p. 708); nor does it require that all judges enjoy the same level of remuneration. Conversely, there is no reason in principle why a public service pension cannot apply to judges. There is also no reason in principle not to have a distinct and separate part of a pension plan specifically tailored for judges, although the absence of such a tailored plan does not automatically infringe judicial independence. Membership in a public sector pension plan does not preclude adapting that plan to the specific characteristics of judicial office. For example, justices of the peace in Ontario are members of a Public Sector Pension Plan, but are also members of a Supplemental Plan, which provides additional benefits.

[92] The appellants argue that their pension plan does not meet the basic constitutional minimum threshold. The management personnel pension plan is designed for career public servants with around 35 years of service at retirement. But a career as a

la magistrature et, de ce fait, elle est à l’avantage du public. Comme l’a dit le professeur Friedland, en tant que citoyen concerné, une telle mesure est « dans notre propre intérêt » (*Une place à part : l’indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* (1995),] p. 64).

[90] Le régime de retraite fait partie de la rémunération des juges (*Valente*, p. 704; *Beauregard*, p. 75). Son examen doit tenir compte de la place qu’il occupe dans l’ensemble de la rémunération des juges. À titre d’exemple, un régime de retraite moins généreux pourrait être compensé par un traitement plus élevé et d’autres avantages; il en résulterait possiblement une rémunération globale qui respecte le seuil minimal constitutionnel. Or, cela ne signifie pas qu’il n’y aura jamais de problème lié au régime de retraite. À titre d’exemple, l’absence de régime de retraite soulèvera probablement des préoccupations que la rémunération globale ne permettra pas de dissiper. Bien entendu, toute modification proposée au régime — comme toute modification à la rémunération — doit être soumise à l’examen préalable d’un comité.

[91] L’indépendance judiciaire n’exige pas qu’un régime de retraite soit exclusif aux juges ou contrôlé par eux (*Valente*, p. 708); elle n’exige pas non plus la même rémunération pour tous les juges. À l’inverse, aucune raison de principe n’empêche les juges de participer à un régime de retraite public. Aucune raison de principe n’empêche non plus qu’une partie distincte d’un régime de retraite soit adaptée aux juges, quoique l’absence d’un régime sur mesure ne porte pas automatiquement atteinte à l’indépendance judiciaire. Ce n’est pas parce que les juges participent à un régime de retraite du secteur public que ce régime ne peut être adapté aux particularités propres à la fonction. À titre d’exemple, les juges de paix de l’Ontario sont membres d’un régime de retraite du secteur public, mais sont également membres d’un régime complémentaire, qui leur confère des prestations supplémentaires.

[92] Les appelants soutiennent que leur régime de retraite ne respecte pas le seuil minimal constitutionnel. Le régime de retraite du personnel d’encadrement est conçu pour les fonctionnaires de carrière, qui ont cumulé environ 35 ans de service au moment

PJP is typically shorter. Under the current pension plan, a PJP appointed at the age of 43 and retiring at age 65 would only receive 44 percent of their average salary from their three best years before retirement, whereas a judge of the Court of Québec would receive about 65 percent of their average salary from the same period. This pension plan is far less remunerative than that of the judges of the Court of Québec, which is more properly tailored to the shorter career of a judge. The appellants argue that because the pension plan is not designed for the shorter career of a judge, the pension plan does not meet the basic minimum threshold required for the office of a judge.

[93] It is common ground that the Pension Plan of Management Personnel available to PJPs is less advantageous and more costly than the pension plan enjoyed by the judges of the Court of Québec. In fact, in its representations before the D'Amours and Clair committees, the Conférence des juges de paix magistrats asked to participate in the Court of Québec judges' pension plan.

[94] However, the Johnson, D'Amours and Clair committees evaluated the pension plan, and found that it was adequate. While the PJPs may not enjoy a pension plan as beneficial as that of the judges of the Court of Québec, this is not the constitutional question at hand. The question is whether this pension plan, as part of overall remuneration, meets a minimum threshold such that these judges are not "perceived as susceptible to political pressure through economic manipulation" (*1997 Reference*, at para. 135).

[95] In our view, in light of overall remuneration and the findings of the three committees, the remuneration, including the pension, meets the minimum constitutional threshold. Therefore, s. 178 of the *CJA*, which mandates the participation of PJPs in the Pension Plan of Management Personnel, is valid.

### VIII. Conclusion

[96] We conclude that ss. 27, 30 and 32 of the Act infringe the institutional financial security guarantee

de leur retraite. Or, la carrière d'un JPM est généralement de plus courte durée. Selon le régime de retraite actuel, un JPM qui serait nommé à 43 ans et prendrait sa retraite à 65 ans recevrait seulement 44 p. 100 de son salaire moyen des trois meilleures années de rémunération précédant sa retraite, alors qu'un juge de la Cour du Québec en recevrait environ 65 p. 100. Ce régime de retraite est beaucoup moins généreux que celui des juges de la Cour du Québec, qui est davantage adapté à la carrière plus courte d'un juge. Les appelants affirment donc que leur régime de retraite ne respecte pas le seuil minimal requis par la charge de juge.

[93] Personne ne conteste que le régime de retraite du personnel d'encadrement auquel participent les JPM est moins avantageux et plus onéreux que celui des juges de la Cour du Québec. En fait, dans ses observations devant les Comités D'Amours et Clair, la Conférence des juges de paix magistrats a demandé à participer au régime de retraite des juges de la Cour du Québec.

[94] Cependant, les Comités Johnson, D'Amours et Clair ont évalué le régime de retraite et ont conclu qu'il était adéquat. Bien que les JPM ne bénéficient pas d'un régime de retraite aussi avantageux que celui des juges de la Cour du Québec, il ne s'agit pas là de la question constitutionnelle qui nous occupe. La question consiste plutôt à savoir si ce régime de retraite, qui fait partie de la rémunération globale, respecte le seuil minimal requis pour que ces juges ne soient pas « perçus comme étant vulnérables aux pressions politiques exercées par le biais de la manipulation financière » (*Renvoi de 1997*, par. 135).

[95] À notre avis, compte tenu de la rémunération globale des JPM ainsi que des conclusions des trois comités, la rémunération, y compris le régime de retraite, satisfait au seuil minimal constitutionnel. En conséquence, l'art. 178 de la *LTJ*, qui impose aux JPM de participer au régime de retraite du personnel d'encadrement, est valide.

### VIII. Conclusion

[96] Nous concluons que les art. 27, 30 et 32 de la Loi portent atteinte à la garantie de sécurité

of judicial independence, and are thus contrary to s. 11(d) of the *Charter* and the preamble to the *Constitution Act, 1867*.

[97] This infringement is not justified under s. 1 of the *Charter*. Indeed, an infringement of judicial independence can only be justified where there are “dire and exceptional financial emergencies caused by extraordinary circumstances such as the outbreak of war or imminent bankruptcy” (*Mackin*, at para. 72, citing the *1997 Reference*, at para. 137). To justify an infringement, the government must adduce evidence to justify why the independent, effective and objective process has been circumvented (*Mackin*, at para. 73, citing the *1997 Reference*, at paras. 277 et seq.). We are far from that threshold here. The Attorney General of Quebec makes no submissions on this issue and adduces no evidence that would justify an infringement. There is no evidence of a dire financial emergency; in fact, the Attorney General of Quebec does not raise financial considerations as the basis or justification for any of the government’s action. Therefore, there is nothing that would meet the high threshold of justification under s. 1.

[98] Having found that ss. 27, 30 and 32 of the Act infringe judicial independence, and that this infringement is not saved by s. 1, we conclude that these sections are unconstitutional.

[99] However, neither Order 932-2008, nor s. 178 of the *CJA* infringes judicial independence.

#### IX. Remedy

[100] Having determined that the failure to provide for retroactive review of the new judicial office within a reasonable time after the appointments was a breach of the financial security guarantee of judicial independence between 2004 and 2007, there remains the question of the appropriate remedy.

financière institutionnelle qu’exige l’indépendance judiciaire et qu’ils sont donc contraires à l’al. 11d) de la *Charte* ainsi qu’au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[97] Cette atteinte n’est pas justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*. En effet, un manquement au principe de l’indépendance judiciaire ne peut être justifié qu’en cas de « crise financière exceptionnellement grave provoquée par des circonstances extraordinaires, telles que le déclenchement d’une guerre ou une faillite imminente » (*Mackin*, par. 72, citant le *Renvoi de 1997*, par. 137). Pour justifier une atteinte, le gouvernement doit présenter des éléments de preuve expliquant pourquoi le processus indépendant, efficace et objectif a été contourné (*Mackin*, par. 73, citant le *Renvoi de 1997*, par. 277 et suiv.). En l’espèce, ce critère est loin d’avoir été respecté. La procureure générale du Québec n’a présenté aucune observation sur cette question et n’a produit aucune preuve qui justifierait une telle atteinte. Rien ne démontre qu’il existe une crise financière grave; en fait, la procureure générale du Québec n’a soulevé aucun facteur financier susceptible de fonder ou de justifier les mesures du gouvernement. En conséquence, le critère élevé de justification exigé par l’article premier n’est pas satisfait en l’espèce.

[98] Comme nous avons conclu que les art. 27, 30 et 32 de la *Loi* portent atteinte à l’indépendance judiciaire et qu’elle ne peut se justifier au regard de l’article premier, nous concluons à l’inconstitutionnalité de ces dispositions.

[99] Toutefois, ni le Décret 932-2008 ni l’art. 178 de la *LTJ* ne portent atteinte à l’indépendance judiciaire.

#### IX. Réparation

[100] Comme nous avons conclu que le défaut de prévoir un examen rétroactif de la nouvelle charge judiciaire dans un délai raisonnable après les nominations portait atteinte à la garantie de sécurité financière qu’exige l’indépendance judiciaire pour la période de 2004 à 2007, nous devons maintenant nous pencher sur la question de la réparation appropriée.



[101] The appellants ask this Court to declare the impugned sections invalid. Further, they argue that if these sections are invalid, then all the executive orders setting remuneration since 2004 are also invalid. They ask this Court to order committee review of all remuneration since 2004. By contrast, the Attorney General of Quebec asks that any remedy be limited to a declaration of invalidity and a declaration that in the future, a committee must review the initial remuneration of a new office.

[102] While we agree there was a breach in the financial security guarantee, the extensive remedy requested by the appellants goes too far.

[103] First, we declare ss. 27, 30 and 32 of the Act invalid. However, the other impugned provisions (s. 178 of the *CJA*, and Order 932-2008) remain valid.

[104] Additionally, because the breach to judicial independence arises from the lack of committee review for the period between 2004 and 2007, we order that a remuneration committee review remuneration of all PJPs for this period only. The committee must consider all factors bearing on remuneration, including the remuneration of the previous judicial office. This committee review signals that a breach of judicial independence cannot remain unaddressed, and serves to promote future government compliance with the requirements of judicial independence.

[105] However, as discussed above, any impact on remuneration after 2007 is not due to a violation of judicial independence after 2007; as a result, judicial independence does not require that the subsequent Order 932-2008 be struck.

[106] That being said, although one of the guarantees of judicial independence was compromised between 2004 and 2007, the judicial decisions rendered by the PJPs throughout that period are

[101] Les appelants demandent à la Cour de déclarer invalides les dispositions contestées. De plus, ils soutiennent que l'invalidité de ces dispositions emporte celle de tous les décrets établissant la rémunération adoptés depuis 2004. Ils demandent à la Cour d'ordonner l'examen par un comité de l'ensemble des rémunérations fixées depuis 2004. En revanche, la procureure générale du Québec demande que la réparation soit limitée à une déclaration d'invalidité ainsi qu'à une déclaration selon laquelle, à l'avenir, un comité devra examiner la rémunération initiale associée à une nouvelle charge.

[102] Même si nous convenons qu'il y a eu atteinte à la garantie de sécurité financière, nous sommes d'avis que la réparation demandée par les appelants est exagérée.

[103] Premièrement, même si nous déclarons les art. 27, 30 et 32 de la Loi invalides, les autres dispositions contestées (l'art. 178 de la *LTJ* et le Décret 932-2008) demeurent valides.

[104] De plus, comme l'atteinte à l'indépendance judiciaire découle de l'absence d'examen par un comité entre 2004 et 2007, nous ordonnons que la rémunération de tous les JPM soit examinée par un comité, mais seulement pour cette période. Le comité doit tenir compte de tous les facteurs ayant une incidence sur la rémunération, y compris la rémunération associée à la charge judiciaire antérieure. Non seulement pareil examen établit qu'il faudra toujours remédier à une atteinte à l'indépendance judiciaire, mais il contribue également à obliger le gouvernement à respecter pour l'avenir les exigences de l'indépendance judiciaire.

[105] Cependant, comme nous l'avons souligné, les répercussions sur la rémunération après 2007 ne découlent pas d'une atteinte à l'indépendance judiciaire survenue après cette année; en conséquence, l'annulation du Décret 932-2008 n'est pas nécessaire.

[106] Cela dit, même si l'une des garanties qu'exige l'indépendance judiciaire a été compromise entre 2004 et 2007, les décisions judiciaires rendues par les JPM durant cette période sont valides :

valid: “. . . absent a demonstration of positive and substantial injustice in the circumstances of a particular case, the doctrine of necessity will prevent the reopening of past decisions of [courts] by reason only of their lack of independence” (*Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1998] 1 S.C.R. 3, at para. 8).

[107] We would allow the appeal in part, and order costs in favour of the appellants.

## APPENDIX

### I. Legislative Provisions

*Act to amend the Courts of Justice Act and other legislative provisions as regards the status of justices of the peace*, S.Q. 2004, c. 12

**26.** Justices of the peace appointed before 30 June 2004 in accordance with section 158 of the Courts of Justice Act (R.S.Q., chapter T-16), to whom section 162 of that Act was made applicable by their deed of appointment and who are in office on that date become presiding justices of the peace. They are deemed to have been appointed to hold office during good behaviour in accordance with Division II of Part III.1 of the Courts of Justice Act, as amended by this Act, and, for the purposes of section 161 of that Act, to have established their residence in the place where they were residing on 30 June 2004.

Justices of the peace referred to in the first paragraph who were on leave without pay from the public service are, from the date of coming into force of this section, deemed to have resigned from their public service position.

**27.** Persons who became presiding justices of the peace by virtue of section 26 retain the salary they were receiving before the coming into force of section 26, until that salary is equal to the salary to be determined by the Government pursuant to section 175 of the Courts of Justice Act.

They also retain the employment conditions, including the employment benefits and the pension plan, formerly applicable to them. However, during the six months following the coming into force of section 26, they may

« . . . en l’absence de démonstration d’une injustice concrète et substantielle dans les circonstances particulières d’un cas donné, la doctrine de la nécessité aura pour effet d’empêcher le réexamen des décisions passées des cours [. . .] sur le seul fondement de l’absence d’indépendance de ces tribunaux » (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1998] 1 R.C.S. 3, par. 8).

[107] Nous sommes d’avis d’accueillir en partie le pourvoi et d’adjudger les dépens aux appelants.

## ANNEXE

### I. Dispositions législatives

*Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d’autres dispositions législatives eu égard au statut des juges de paix*, L.Q. 2004, c. 12

**26.** Les juges de paix nommés avant le 30 juin 2004 conformément à l’article 158 de la Loi sur les tribunaux judiciaires (L.R.Q., chapitre T-16), auxquels l’article 162 de cette loi était rendu applicable par leur acte de nomination et qui sont en fonction à cette date, deviennent juges de paix magistrats. Ils sont réputés avoir été nommés durant bonne conduite suivant les dispositions de la section II de la partie III.1 de la Loi sur les tribunaux judiciaires telle que modifiée par la présente loi et, aux fins de l’application de l’article 161 de cette loi, avoir établi leur résidence au lieu dans lequel ils résidaient le 30 juin 2004.

Parmi ces personnes, celles qui étaient en congé sans solde de la fonction publique sont, à compter de l’entrée en vigueur du présent article, réputées avoir remis à cette date leur démission de leur poste de fonctionnaires.

**27.** Les personnes devenues juges de paix magistrats par l’effet de l’article 26 conservent le traitement qu’elles recevaient avant l’entrée en vigueur de l’article 26, jusqu’à ce que ce traitement soit égal à celui qui sera établi par le gouvernement en application de l’article 175 de la Loi sur les tribunaux judiciaires (L.R.Q., chapitre T-16).

Elles conservent également les conditions de travail, y compris les avantages sociaux et le régime de retraite, qui leur étaient jusque-là applicables. Elles peuvent toutefois, dans les six mois suivant l’entrée en vigueur

elect to become members of the pension plan established under the Act respecting the Pension Plan of Management Personnel (R.S.Q., chapter R-12.1) by sending a notice to that effect to the Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances established under the Act respecting the Government and Public Employees Retirement Plan (R.S.Q., chapter R-10). In that case, and if they were formerly members of the pension plan established under the Act respecting the Civil Service Superannuation Plan (R.S.Q., chapter R-12), section 42 and the first paragraph of section 139 of the Act respecting the Pension Plan of Management Personnel apply, with the necessary modifications.

**30.** The Government determines, by order, the salary and employment conditions of presiding justices of the peace appointed on or after 30 June 2004, including their employment benefits other than the pension plan. The order remains applicable until the first order is made under section 175 of the Courts of Justice Act (R.S.Q., chapter T-16) enacted by section 1.

**32.** Despite sections 2 to 8, the committee on the remuneration of judges will not exercise its functions with regard to presiding justices of the peace until a committee is formed in 2007 with respect to judges of the Court of Québec and municipal courts.

## II. Constitutional Questions

The Chief Justice stated the following constitutional questions on August 18, 2015:

1. Do ss. 27, 30 and 32 of the *Act to amend the Courts of Justice Act and other legislative provisions as regards the status of justices of the peace*, S.Q. 2004, c. 12, violate the principle of judicial independence guaranteed by:
  - (a) the *Constitution Act, 1867* or
  - (b) section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If so, in respect of s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*?

de l'article 26, opter de participer au régime de retraite établi par la Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement (L.R.Q., chapitre R-12.1) en transmettant un avis à cet effet à la Commission administrative des régimes de retraite et d'assurances constituée en vertu de la Loi sur le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics (L.R.Q., chapitre R-10). Dans ce cas, et si elles participaient au régime de retraite établi par la Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires (L.R.Q., chapitre R-12), l'article 42 et le premier alinéa de l'article 139 de la Loi sur le régime de retraite du personnel d'encadrement s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires.

**30.** Le gouvernement fixe, par décret, le traitement et les conditions de travail des juges de paix magistrats nommés à compter du 30 juin 2004, y compris leurs avantages sociaux autres que le régime de retraite. Ce décret demeure applicable jusqu'à l'adoption du premier décret pris en application de l'article 175 de la Loi sur les tribunaux judiciaires (L.R.Q., chapitre T-16) édicté par l'article 1 de la présente loi.

**32.** Malgré les articles 2 à 8 de la présente loi, le Comité de la rémunération des juges n'exerce ses attributions eu égard aux juges de paix magistrats qu'à compter du moment où il sera procédé à la nomination des membres du comité qui sera formé en 2007 à l'égard des juges de la Cour du Québec et des cours municipales

## II. Questions constitutionnelles

La Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes le 18 août 2015 :

1. Les articles 27, 30 et 32 de la *Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d'autres dispositions législatives eu égard au statut des juges de paix*, L.Q. 2004, c. 12, contreviennent-ils au principe d'indépendance judiciaire garanti par :
  - a) la *Loi constitutionnelle de 1867* ou
  - b) l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, quant à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, s'agit-il d'une atteinte portée par une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la *Charte*?

- |   |   |
|---|---|
| <p>3. Does s. 178 of the <i>Courts of Justice Act</i>, CQLR, c. T-16, as amended by the <i>Act to amend the Courts of Justice Act and other legislative provisions as regards the status of justices of the peace</i>, S.Q. 2004, c. 12, violate the principle of judicial independence guaranteed by:</p> <p>(a) the <i>Constitution Act, 1867</i> or</p> <p>(b) section 11(d) of the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>?</p> <p>4. If so, in respect of s. 11(d) of the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the <i>Charter</i>?</p> <p>5. Does the Décret 932-2008, (2008) 140 G.O. 2, 5681, concerning the pay and other working conditions of presiding justices of the peace, violate the principle of judicial independence guaranteed by:</p> <p>(a) the <i>Constitution Act, 1867</i> or</p> <p>(b) section 11(d) of the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>?</p> <p>6. If so, in respect of s. 11(d) of the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the <i>Charter</i>?</p> | <p>3. L'article 178 de la <i>Loi sur les tribunaux judiciaires</i>, RLRQ, c. T-16, tel que modifié par la <i>Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d'autres dispositions législatives eu égard au statut des juges de paix</i>, L.Q. 2004, c. 12, contrevient-il au principe d'indépendance judiciaire garanti par :</p> <p>a) la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> ou</p> <p>b) l'alinéa 11d) de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>?</p> <p>4. Dans l'affirmative, quant à l'al. 11d) de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>, s'agit-il d'une atteinte portée par une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la <i>Charte</i>?</p> <p>5. Le Décret 932-2008, (2008) 140 G.O. 2, 5681, concernant le traitement et les autres conditions de travail des juges de paix magistrats, contrevient-il au principe d'indépendance judiciaire garanti par :</p> <p>a) la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> ou</p> <p>b) l'alinéa 11d) de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>?</p> <p>6. Dans l'affirmative, quant à l'al. 11d) de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>, s'agit-il d'une atteinte portée par une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la <i>Charte</i>?</p> |
|---|---|

We answer the constitutional questions as follows:

Nous répondons ainsi aux questions constitutionnelles :

Question 1: Sections 27, 30 and 32 of the Act violate the principle of judicial independence.

Première question : Les articles 27, 30 et 32 de la Loi contreviennent au principe de l'indépendance judiciaire.

Question 2: No.

Deuxième question : Non.

Question 3: No.

Troisième question : Non.

Question 4: It is unnecessary to answer this question.

Quatrième question : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

Question 5: No.

Cinquième question : Non.

Question 6: It is unnecessary to answer this question.

Sixième question : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

*Appeal allowed in part with costs.*

*Solicitors for the appellants: Lavery, de Billy, Montréal.*

*Solicitor for the respondents: Attorney General of Quebec, Québec.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Montréal and Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Conférence des juges de la Cour du Québec: Casavant Mercier, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the Association of Justices of the Peace of Ontario: Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.*

*Pourvoi accueilli en partie avec dépens.*

*Procureurs des appelants : Lavery, de Billy, Montréal.*

*Procureure des intimées : Procureure générale du Québec, Québec.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Montréal et Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Conférence des juges de la Cour du Québec : Casavant Mercier, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des juges de paix de l'Ontario : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.*

**Her Majesty The Queen in Right of  
Alberta** *Appellant*

*v.*

**Devon Gary Ell, John Michael Maguire and  
Roselyne Margaret Spencer** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, Attorney  
General of Ontario, Attorney General  
of Quebec, Attorney General of British  
Columbia, Attorney General for  
Saskatchewan and Association of Justices of  
the Peace of Ontario** *Interveners*

**INDEXED AS: ELL v. ALBERTA**

**Neutral citation: 2003 SCC 35.**

File No.: 28261.

2003: February 12; 2003: June 26.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major,  
Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ALBERTA

*Constitutional law — Judicial independence — Security of tenure — Justices of the peace — Provincial legislation requiring all justices of the peace who exercise judicial functions to meet qualifications decided upon by an independent Judicial Council — Whether legislation infringes guarantees of judicial independence — Whether removal from office of justices of the peace who did not meet qualifications violated their security of tenure — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d) — Constitution Act, 1867, preamble — Justice of the Peace Act, R.S.A. 1980, c. J-3, s. 2.4(8) — Justice Statutes Amendment Act, 1998, S.A. 1998, c. 18.*

The respondents are challenging the constitutionality of legislative reforms that seek to improve the qualifications and independence of Alberta's justices of the peace. The challenged amendments to the *Justice of the Peace Act* require all justices of the peace who exercise judicial functions to meet qualifications decided upon by an independent Judicial Council. The Judicial Council

**Sa Majesté la Reine du chef de  
l'Alberta** *Appelante*

*c.*

**Devon Gary Ell, John Michael Maguire et  
Roselyne Margaret Spencer** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada, procureur  
général de l'Ontario, procureur général du  
Québec, procureur général de la Colombie-  
Britannique, procureur général de la  
Saskatchewan et Association of Justices of the  
Peace of Ontario** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ELL c. ALBERTA**

**Référence neutre : 2003 CSC 35.**

N° du greffe : 28261.

2003 : 12 février; 2003 : 26 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour,  
LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Droit constitutionnel — Indépendance judiciaire — Inamovibilité — Juges de paix — Loi provinciale exigeant que tous les juges de paix qui exercent des fonctions judiciaires aient les qualifications fixées par un conseil de la magistrature indépendant — La loi porte-t-elle atteinte aux garanties d'indépendance judiciaire? — La destitution des juges de paix n'ayant pas les qualifications requises porte-t-elle atteinte à leur inamovibilité? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d) — Loi constitutionnelle de 1867, préambule — Justice of the Peace Act, R.S.A. 1980, ch. J-3, art. 2.4(8) — Justice Statutes Amendment Act, 1998, S.A. 1998, ch. 18.*

Les intimés contestent la constitutionnalité de réformes législatives destinées à relever les qualifications des juges de paix albertains et à accroître leur indépendance. Les modifications contestées, qui ont été apportées à la *Justice of the Peace Act* exigent que tous les juges de paix qui exercent des fonctions judiciaires aient les qualifications fixées par un conseil de la magistrature

unanimously agreed on minimum qualifications of membership in the Law Society of Alberta and five years related experience. The respondents, who had been appointed as justices of the peace prior to the amendments, did not meet these requirements. They were removed from office and were offered administrative positions as non-presiding justices of the peace. The respondents applied for a declaration that s. 2.4(8) of the amended *Justice of the Peace Act*, which removed them from office, contravened their constitutionally required security of tenure and independence. The chambers judge granted the application and declared the provision to be of no force and effect as it applied to them. The Court of Appeal upheld the decision.

*Held:* The appeal should be allowed.

The principle of judicial independence applies to the position of the respondents as a result of their authority to exercise judicial functions directly related to the enforcement of law in the court system and to perform numerous judicial functions that significantly affect the rights and liberties of individuals. The respondents played an important role in assisting the provincial and superior courts in fulfilling the judiciary's constitutional mandate and they were constitutionally required to be independent in the exercise of their duties. The Legislature's removal of the respondents from office did not violate their security of tenure, however, and so did not contravene the principle of judicial independence. The essence of security of tenure is that members of a tribunal be free from arbitrary or discretionary removal from office. Removal from office that is reasonably intended to further the interests that underlie the principle of judicial independence — namely, public confidence in the administration of justice, and the maintenance of a strong and independent judiciary that is able to uphold the rule of law and the values of our Constitution — is not arbitrary. It is evident that in this case the Legislature concluded that the positive impact of the reforms on the interests that underlie judicial independence outweighed any negative impact of the respondents' removal from office. A reasonable and informed person would perceive the legislative amendments to strengthen the qualifications and independence of Alberta's justices of the peace.

The respondents do not dispute the merits of the reforms but argue that the amendments should apply only to new appointments to office. Once it is established that the office is in need of significant structural reform, however, a requirement of "grandfathering" incumbents serves only to delay that reform. Moreover, public confidence in the administration of justice could be harmed by

indépendant. Le conseil de la magistrature a convenu à l'unanimité que, pour être nommé, il fallait au moins être membre du barreau de l'Alberta et avoir au moins cinq ans d'expérience pertinente. Les intimés, qui avaient été nommés juges de paix avant les modifications apportées, ne satisfaisaient pas à ces exigences. Ils ont été destitués et se sont vu offrir des fonctions administratives à titre de juges de paix non présidant. Les intimés ont présenté une demande de jugement déclarant que le par. 2.4(8) de la *Justice of the Peace Act* modifiée, à l'origine de leur destitution, portait atteinte à l'inamovibilité et à l'indépendance dont ils doivent bénéficier en vertu de la Constitution. Le juge en chambre a accueilli la demande et déclaré la disposition inopérante à leur égard. La Cour d'appel de l'Alberta a confirmé cette décision.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli.

Le principe de l'indépendance judiciaire s'applique à la charge des intimés en raison de leur pouvoir d'exercer des fonctions judiciaires directement liées à l'application de la loi au sein du système judiciaire, ainsi que maintes fonctions judiciaires ayant une incidence importante sur les droits et libertés des citoyens. Les intimés aidaient grandement les cours provinciales et supérieures à remplir le mandat constitutionnel confié au pouvoir judiciaire et leur indépendance dans l'exercice de leurs fonctions était une exigence constitutionnelle. Cependant, la destitution des intimés par la législature ne portait pas atteinte à leur inamovibilité et ne contrevenait donc pas au principe de l'indépendance judiciaire. L'inamovibilité vise essentiellement à empêcher que les membres d'un tribunal fassent l'objet d'une destitution arbitraire ou discrétionnaire. N'est pas arbitraire la destitution raisonnablement conçue pour servir les intérêts qui sous-tendent le principe de l'indépendance judiciaire — à savoir la confiance du public dans l'administration de la justice et le maintien d'un pouvoir judiciaire fort et indépendant capable de faire respecter la primauté du droit et les valeurs consacrées par notre Constitution. Il est évident qu'en l'espèce la législature a conclu que l'incidence positive des réformes sur les intérêts qui sous-tendent l'indépendance judiciaire l'emportait sur l'incidence négative de la destitution des intimés. Une personne raisonnable et renseignée considérerait que les modifications législatives renforcent l'indépendance des juges de paix albertains et relèvent leurs qualifications.

Les intimés ne contestent pas le bien-fondé des réformes, mais ils font valoir que les modifications ne devraient s'appliquer qu'aux nouvelles nominations. Toutefois, dès qu'il est établi que la charge a besoin d'une réforme structurelle importante, l'établissement d'une disposition maintenant les « droits acquis » des titulaires de la charge ne contribue qu'à retarder la mise

retaining those individuals who do not meet the qualifications for eligibility that an independent Judicial Council, with intimate knowledge of the duties of office, have determined to be the minimum necessary. Finally, the manner in which the reforms were implemented lessened as much as possible the legislation's adverse impact upon the respondents.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Reference re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [2002] 1 S.C.R. 405, 2002 SCC 13; *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259.

#### Statutes and Regulations Cited

*Act of Settlement*, 12 & 13 Will. 3, c. 2.  
*Act to Amend the Justices of the Peace Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. 39 (Supp.), ss. 5, 8.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 8, 11(d), (e).  
*Constitution Act, 1867*, preamble, ss. 92(14), 96 to 100.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 2 "justice", 515.  
*Justice of the Peace Act*, R.S.A. 1980, c. J-3, ss. 2.1(1) [ad. 1998, c. 18, s. 3], (2) [idem], (5) [idem], 2.2 [idem], 2.4(8) [idem], 5 [rep. 1998, c. 18, s. 3], 5.1 [ad. 1991, c. 21, s. 16; rep. 1998, c. 18, s. 3], 5.2 [idem].  
*Justices of the Peace Act, 1988*, S.S. 1988-89, c. J-5.1, s. 6(7).  
*Justices of the Peace Act, 1989*, S.O. 1989, c. 46, s. 4(4).  
*Justice Statutes Amendment Act, 1998*, S.A. 1998, c. 18, s. 3.  
*Miscellaneous Statutes Amendment Act, 1991*, S.A. 1991, c. 21, s. 16.

#### Authors Cited

*Alberta Hansard*, March 11, 1998, p. 811.  
 Doob, Anthony N., Patricia M. Baranek and Susan M. Addario. *Understanding Justices: A Study of Canadian Justices of the Peace*. Toronto: Centre of Criminology, University of Toronto, 1991.  
 Friedland, Martin L. *Detention before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts*. Toronto: University of Toronto Press, 1965.

en œuvre de cette réforme. De plus, le maintien en poste de personnes ne satisfaisant pas aux conditions minimales d'admissibilité fixées par un conseil de la magistrature indépendant, qui a une connaissance approfondie des fonctions de la charge, pourrait avoir pour effet d'ébranler la confiance du public dans l'administration de la justice. Enfin, la manière dont les réformes ont été mises en œuvre a réduit au minimum l'incidence négative de la mesure législative sur les intimés.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Reference re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *R. c. Bush* (1888), 15 O.R. 398; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259.

#### Lois et règlements cités

*Act of Settlement*, 12 & 13 Will. 3, ch. 2.  
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 8, 11(d), (e).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 2 « juge de paix », 515.  
*Justice of the Peace Act*, R.S.A. 1980, ch. J-3, art. 2.1(1) [aj. 1998, ch. 18, art. 3], (2) [idem], (5) [idem], 2.2 [idem], 2.4(8) [idem], 5 [abr. 1998, ch. 18, art. 3], 5.1 [aj. 1991, ch. 21, art. 16; abr. 1998, ch. 18, art. 3], 5.2 [idem].  
*Justice Statutes Amendment Act, 1998*, S.A. 1998, ch. 18, art. 3.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 92(14), 96 à 100.  
*Loi de 1988 sur les juges de paix*, L.S. 1988-89, ch. J-5.1, art. 6(7).  
*Loi de 1989 sur les juges de paix*, L.O. 1989, ch. 46, art. 4(4).  
*Loi modifiant la Loi sur les juges de paix*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. 39 (suppl.), art. 5, 8.  
*Miscellaneous Statutes Amendment Act, 1991*, S.A. 1991, ch. 21, art. 16.

#### Doctrine citée

*Alberta Hansard*, 11 mars 1998, p. 811.  
 Doob, Anthony N., Patricia M. Baranek and Susan M. Addario. *Understanding Justices: A Study of Canadian Justices of the Peace*. Toronto: Centre of Criminology, University of Toronto, 1991.  
 Friedland, Martin L. *Detention before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts*. Toronto: University of Toronto Press, 1965.



Klinck, J. E. *Report of the Justice of the Peace Committee*. Alberta: Ministry of the Attorney General, 1986.  
 Manitoba. Law Reform Commission. *The Independence of Justices of the Peace and Magistrates*, Report No. 75. Winnipeg: Queen's Printer, 1991.  
 McRuer, James Chalmers. *Royal Commission Inquiry Into Civil Rights*, Report No. 1, vol. 2, c. 38. Toronto: Queen's Printer, 1968.  
 Mewett, Alan W. *Report to the Attorney General of Ontario on the Office and Function of Justices of the Peace in Ontario*, 1981.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal, [2001] 1 W.W.R. 606, 83 Alta. L.R. (3d) 215, 266 A.R. 266, 25 Admin. L.R. (3d) 17, 49 C.P.C. (4th) 18, [2000] A.J. No. 1101 (QL), 2000 ABCA 248, affirming a decision of the Court of Queen's Bench (1999), 240 A.R. 146, 28 C.P.C. (4th) 342, 60 C.R.R. (2d) 107, [1999] A.J. No. 451 (QL), 1999 ABQB 45. Appeal allowed.

*Robert C. Maybank and Christine Enns*, for the appellant.

*Alan D. Hunter, Q.C., Sheilah L. Martin, Q.C., and James T. Eamon*, for the respondents.

*David Sgayias, Q.C., and Jan Brongers*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Janet E. Minor and Sean Hanley*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Monique Rousseau and Julie Dassylva*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*George H. Copley, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Graeme G. Mitchell, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*Paul B. Schabas and Catherine Beagan Flood*, for the intervener the Association of Justices of the Peace of Ontario.

The judgment of the Court was delivered by

<sup>1</sup> MAJOR J. — At issue in this appeal is the constitutionality of legislative reforms that seek to improve the qualifications and independence of Alberta's

Klinck, J. E. *Report of the Justice of the Peace Committee*. Alberta : Ministry of the Attorney General, 1986.  
 Manitoba. Commission de réforme du droit. *The Independence of Justices of the Peace and Magistrates*, Report No. 75. Winnipeg : Queen's Printer, 1991.  
 McRuer, James Chalmers. *Royal Commission Inquiry Into Civil Rights*, Report No. 1, vol. 2, c. 38. Toronto : Queen's Printer, 1968.  
 Mewett, Alan W. *Report to the Attorney General of Ontario on the Office and Function of Justices of the Peace in Ontario*, 1981.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, [2001] 1 W.W.R. 606, 83 Alta. L.R. (3d) 215, 266 A.R. 266, 25 Admin. L.R. (3d) 17, 49 C.P.C. (4th) 18, [2000] A.J. No. 1101 (QL), 2000 ABCA 248, confirmant une décision de la Cour du Banc de la Reine (1999), 240 A.R. 146, 28 C.P.C. (4th) 342, 60 C.R.R. (2d) 107, [1999] A.J. No. 451 (QL), 1999 ABQB 45. Pourvoi accueilli.

*Robert C. Maybank et Christine Enns*, pour l'appelante.

*Alan D. Hunter, c.r., Sheilah L. Martin, c.r., et James T. Eamon*, pour les intimés.

*David Sgayias, c.r., et Jan Brongers*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Janet E. Minor et Sean Hanley*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Monique Rousseau et Julie Dassylva*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*George H. Copley, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Graeme G. Mitchell, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Paul B. Schabas et Catherine Beagan Flood*, pour l'intervenante Association of Justices of the Peace of Ontario.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MAJOR — Le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité de réformes législatives destinées à relever les qualifications des juges de paix

justices of the peace. The challenged amendments to the *Justice of the Peace Act*, R.S.A. 1980, c. J-3, require all justices of the peace who exercise judicial functions to meet qualifications decided upon by an independent Judicial Council.

The respondents, and other justices of the peace appointed prior to the amendments, did not meet the qualifications. They were removed from office, but were offered administrative positions as non-presiding justices of the peace.

The courts below held that the removal of the respondents from office contravenes the principle of judicial independence. With respect, I disagree. The principle of judicial independence must be interpreted in light of the public interests it is meant to protect: a strong and independent judiciary capable of upholding the rule of law and our constitutional order, and public confidence in the administration of justice. The reforms in this case reflect a good faith and considered decision of the Legislature that was intended to promote these interests. As a result, the legislation does not undermine the perception of independence in the mind of a reasonable and informed person, and is respectful of the principle of judicial independence. I would allow the appeal.

#### I. Factual Background

Justices of the peace have played an important role in Canada's administration of justice since the adoption of the position from England in the 18th century. It has long been accepted that s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* confers upon the provinces full control over the appointment and regulation of these judicial officers. See *Reference re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398, per Duff C.J., at p. 406, citing *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398 (Q.B.), at p. 405:

The administration of justice could not be carried on in the Provinces effectually without the appointment of justices of the peace and police magistrates, and the

albertains et à accroître leur indépendance. Les modifications contestées, qui ont été apportées à la *Justice of the Peace Act*, R.S.A. 1980, ch. J-3, exigent que tous les juges de paix qui exercent des fonctions judiciaires aient les qualifications fixées par un conseil de la magistrature indépendant.

Les intimés, ainsi que d'autres juges de paix nommés avant les modifications apportées, n'avaient pas les qualifications requises. Ils ont été destitués, mais se sont vu offrir des fonctions administratives à titre de juges de paix non présidant.

Les cours d'instance inférieure ont conclu que la destitution des intimés contrevient au principe de l'indépendance judiciaire. En toute déférence, je ne partage pas leur avis. Le principe de l'indépendance judiciaire doit être interprété à la lumière des intérêts du public qu'il est censé protéger : un pouvoir judiciaire fort et indépendant capable d'assurer le respect de la primauté du droit et de notre ordre constitutionnel, et la confiance du public dans l'administration de la justice. Les réformes dont il est question en l'espèce reflètent une décision que la législature a prise de bonne foi et de façon réfléchie dans le but de promouvoir ces intérêts. Par conséquent, la mesure législative en cause ne mine pas la perception d'indépendance qu'aurait une personne raisonnable et renseignée, et elle respecte le principe de l'indépendance judiciaire. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

#### I. Les faits

Les juges de paix jouent un rôle important dans l'administration de la justice au Canada depuis que la charge qu'ils occupent a été empruntée à l'Angleterre au XVIII<sup>e</sup> siècle. Il est reconnu depuis longtemps que le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* assujettit au contrôle total des provinces la nomination et la réglementation de ces officiers de justice. Voir *Reference re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, p. 406, où le juge en chef Duff, cite le passage suivant de la décision *R. c. Bush* (1888), 15 O.R. 398 (B.R.), p. 405 :

[TRADUCTION] Il ne saurait y avoir d'administration efficace de la justice dans les provinces sans la nomination de juges de paix et de magistrats de police, et la

2

3

4

conclusion seems to me to be irresistible that it was intended that the appointment of these and other officers, whose duty it should be to aid in the administration of justice, should be left in the hands of the Provincial Legislatures.

5

The powers and authority of justices of the peace have waxed and waned over time and across the country. In many provinces, they have come to occupy a critical role as the point of entry into the criminal justice system, with jurisdiction over bail hearings and the issuance of search warrants. As a result of an increased recognition of their important functions, numerous commissions have issued reports describing problems with the office and making recommendations for change: see Hon. J. C. McRuer, *Royal Commission Inquiry Into Civil Rights* (1968), Report No. 1, vol. 2, c. 38 (“McRuer Commission”); A. W. Mewett, *Report to the Attorney General of Ontario on the Office and Function of Justices of the Peace in Ontario* (1981) (“Mewett Report”); J. E. Klinck, *Report of the Justice of the Peace Committee* (1986); the Manitoba Law Reform Commission, *The Independence of Justices of the Peace and Magistrates* (1991), Report No. 75 (“Manitoba Report”); and A. N. Doob, P. M. Baranek and S. M. Addario, *Understanding Justices: A Study of Canadian Justices of the Peace* (1991) (“Doob Report”).

6

These reports have invariably indicated a pressing need to improve both the independence and qualifications of justices of the peace. The McRuer Commission concluded, at p. 524, with regard to Ontario’s justices of the peace:

. . . the whole concept, that the office should stand as a safeguard of the civil rights of the individual against the exercise of arbitrary police power, is in many cases, and probably in most cases, little more than a sham. In saying this we do not want to be taken as condemning individuals. We are condemning a system under which many conscientious and dedicated individuals are required to work.

Many provinces have enacted significant reforms since then in an effort to meet the stated concerns: in Ontario, the *Justices of the Peace Act, 1989*, S.O. 1989, c. 46, s. 4(4); in Saskatchewan, *The Justices of*

conclusion que la nomination de ces officiers de justice et d’autres agents — dont la mission doit consister à faciliter l’administration de la justice — est censée relever des législatures provinciales me paraît incontournable.

Dans notre pays, les pouvoirs et le mandat des juges de paix ont varié au fil des ans. Dans maintes provinces, les juges de paix — compétents pour tenir des enquêtes sur cautionnement et décerner des mandats de perquisition — en sont venus à jouer un rôle crucial au seuil du système de justice criminelle. La reconnaissance accrue de l’importance de leurs fonctions est à l’origine de la publication de nombreux rapports de commission décrivant les problèmes liés à cette charge et recommandant des changements : voir l’honorable J. C. McRuer, *Royal Commission Inquiry Into Civil Rights* (1968), rapport n° 1, vol. 2, ch. 38 (« commission McRuer »); A. W. Mewett, *Report to the Attorney General of Ontario on the Office and Function of Justices of the Peace in Ontario* (1981) (« rapport Mewett »); J. E. Klinck, *Report of the Justice of the Peace Committee* (1986); Commission de réforme du droit du Manitoba, *The Independence of Justices of the Peace and Magistrates* (1991), rapport n° 75 (« rapport manitobain »); A. N. Doob, P. M. Baranek et S. M. Addario, *Understanding Justices : A Study of Canadian Justices of the Peace* (1991) (« rapport Doob »).

Ces rapports soulignent tous, sans exception, l’urgence d’accroître l’indépendance des juges de paix et de relever leurs qualifications. La commission McRuer a conclu ce qui suit à propos des juges de paix ontariens (à la p. 524) :

[TRADUCTION] . . . toute l’idée selon laquelle cette charge devrait servir à protéger les droits civils des particuliers contre l’exercice arbitraire des pouvoirs de la police n’est dans bien des cas, voire dans la plupart des cas, guère plus que de la frime. Nous ne voulons pas que l’on croie que, par ces propos, nous condamnons des personnes en particulier. Nous condamnons un système dans le cadre duquel de nombreuses personnes consciencieuses et dévouées doivent travailler.

Depuis lors, maintes provinces ont adopté des réformes importantes afin de dissiper les inquiétudes exprimées : en Ontario, la *Loi de 1989 sur les juges de paix*, L.O. 1989, ch. 46, par. 4(4);

*the Peace Act, 1988*, S.S. 1988-89, c. J-5.1, s. 6(7); and in the Northwest Territories, *An Act to Amend the Justices of the Peace Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. 39 (Supp.), ss. 5 and 8.

Alberta enacted legislative reforms to the office in 1991: see the *Miscellaneous Statutes Amendment Act, 1991*, S.A. 1991, c. 21, s. 16. The legislation brought in two significant changes. First, security of tenure was provided for all justices of the peace until age 70. Removal could only be for cause following a recommendation of the Justices of the Peace Review Council. Second, in an effort to tailor the qualifications of justices of the peace to their specific duties, the office was divided into the categories of sitting and non-sitting justices of the peace. Sitting justices of the peace were authorized to preside over trials of less serious offences and to sit in Provincial Court. Appointment to this position required membership in the Law Society of Alberta and five years of related experience.

Non-sitting justices of the peace were not required to meet any eligibility criteria, apart from Canadian citizenship. These judicial officers were authorized to preside over judicial interim release; to issue search warrants, summons, subpoenas and arrest warrants; and to confirm or cancel police process. They also performed numerous administrative tasks, including receiving information and affidavits, scheduling trials and hearing dates, and administering oaths. The position was divided into four sub-categories: hearing officers, who worked full-time on salary; *ad hoc* justices, who worked part-time on a per diem basis; fee justices, who were paid per transaction; and staff justices, who were employed and paid by the Department of Justice.

en Saskatchewan, *Loi de 1988 sur les juges de paix*, L.S. 1988-89, ch. J-5,1, par. 6(7); dans les Territoires du Nord-Ouest, *Loi modifiant la Loi sur les juges de paix*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. 39 (suppl.), art. 5 et 8.

En Alberta, la charge a été soumise à des réformes législatives en 1991 : voir la *Miscellaneous Statutes Amendment Act, 1991*, S.A. 1991, ch. 21, art. 16. Cette loi a apporté deux changements importants. Premièrement, tous les juges de paix seraient inamovibles jusqu'à l'âge de 70 ans. Il ne pourrait y avoir destitution que pour un motif suffisant, à la suite d'une recommandation du Justices of the Peace Review Council (« conseil de surveillance des juges de paix »). Deuxièmement, en vue d'adapter les qualifications des juges de paix à leurs fonctions particulières, la charge a été divisée en deux catégories, à savoir celle des juges de paix siégeant et celle des juges de paix non siégeant. Les juges de paix siégeant étaient autorisés à présider les procès relatifs à des infractions moins graves et à siéger à la Cour provinciale. Pour être nommé à cette charge, il fallait être membre de la Law Society of Alberta (« barreau de l'Alberta ») et avoir cinq ans d'expérience pertinente.

Les juges de paix non siégeant n'étaient assujettis à aucun critère d'admissibilité, à part celui de la citoyenneté canadienne. Ces officiers de justice étaient autorisés à présider les audiences de mise en liberté provisoire, à décerner des mandats de perquisition, des sommations, des assignations et des mandats d'arrestation, et à confirmer ou à annuler des actes de procédure obtenus par la police. Ils accomplissaient également de nombreuses tâches administratives, dont la réception des dénonciations et des affidavits, l'établissement du rôle et des dates d'audience et la prestation de serment. La charge était divisée en quatre sous-catégories : les agents d'audience (*hearing officers*), travaillant à temps plein et touchant un salaire; les juges de paix *ad hoc* (*ad hoc justices*), travaillant à temps partiel et rémunérés à la journée; les juges de paix payés sur honoraires (*fee justices*), c'est-à-dire rémunérés à la tâche; les juges de paix salariés (*staff justices*), employés et rémunérés par le ministère de la Justice.

7

8

9

In 1998, Alberta enacted more extensive reforms, which are the subject of the present appeal. The purpose of the amendments, as expressed by Alberta's Minister of Justice, was

to ensure the independence of the courts of Alberta in keeping with the recent decisions of the Supreme Court of Canada.

(*Alberta Hansard*, March 11, 1998, at p. 811)

In a further effort to ensure that justices of the peace are qualified for the duties they perform, the amendments replace the office of non-sitting justices of the peace with the positions of presiding and non-presiding justices of the peace. In essence, presiding justices of the peace assume the judicial tasks that had previously been assigned to the non-sitting justices of the peace, and non-presiding justices of the peace are limited to their administrative tasks.

10

The amendments stipulate that in order to be appointed as a sitting or presiding justice of the peace, a person must be deemed qualified by an independent Judicial Council: *Justice Statutes Amendment Act, 1998*, S.A. 1998, c. 18, s. 2.1(1). The Judicial Council unanimously agreed on minimum qualifications of membership in the Law Society of Alberta and five years related experience. The amendments also bar persons who suffer from inherent conflicts of interest (such as government employees, law enforcement officers, prosecutors, and prison guards) from appointment: s. 2.1(5). Individuals who had previously been appointed but did not meet these requirements were precluded from holding office: s. 2.4(8). They were offered administrative positions as non-presiding justices of the peace.

11

Of the several hundred non-sitting justices of the peace appointed prior to the amendments, only 15 *ad hoc* justices met the objective requirements for appointment as presiding justices of the peace. The three respondents, who were classified as hearing officers and lacked the new qualifications, were not appointed to that office, nor were the approximately 200 fee justices and 250 staff justices. They were

En 1998, l'Alberta a adopté des réformes plus importantes, qui font l'objet du présent pourvoi. Comme l'a affirmé le ministre de la Justice de l'Alberta, ces modifications visaient à

[TRADUCTION] garantir l'indépendance des tribunaux judiciaires albertains conformément à la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada.

(*Alberta Hansard*, 11 mars 1998, p. 811)

Toujours dans le but de garantir que les juges de paix aient les qualifications nécessaires pour exercer leurs fonctions, les modifications remplacent la charge de juge de paix non siégeant par celles de juge de paix président et de juge de paix non président. Essentiellement, les juges de paix président accomplissent les tâches judiciaires auparavant confiées aux juges de paix non siégeant, et les juges de paix non président se voient confier uniquement des tâches administratives.

Les modifications prévoient que pour être nommée juge de paix siégeant ou juge de paix président, une personne doit être jugée qualifiée par un conseil de la magistrature indépendant : *Justice Statutes Amendment Act, 1998*, S.A. 1998, ch. 18, par. 2.1(1). Le conseil de la magistrature a convenu à l'unanimité que, pour être nommé, il fallait au moins être membre du barreau de l'Alberta et avoir au moins cinq ans d'expérience pertinente. Les modifications empêchent également la nomination de personnes en situation de conflit d'intérêts inhérent (tels les employés du gouvernement, les agents responsables de l'application de la loi, les procureurs et les gardiens de prison) (par. 2.1(5)). Les personnes occupant déjà cette charge, mais ne satisfaisant pas à ces conditions minimales, ne pouvaient plus rester en fonction (par. 2.4(8)). Elles se sont vu offrir des fonctions administratives à titre de juges de paix non président.

Parmi plusieurs centaines de juges de paix non siégeant qui avaient été nommés avant l'entrée en vigueur des modifications, seulement 15 juges de paix *ad hoc* remplissaient les conditions objectives requises pour être nommés juges de paix président. Les trois intimés, qui faisaient partie de la sous-catégorie des agents d'audience et qui n'avaient pas les nouvelles qualifications requises, n'ont pas été

offered positions as non-presiding justices of the peace.

The respondents brought an application to the Alberta Court of Queen's Bench for a declaration that s. 2.4(8), which removed them from office, contravened their constitutionally required security of tenure and independence. The chambers judge granted the application and declared the provision to be of no force and effect as it applied to them. The Court of Appeal for Alberta upheld the finding of the chambers judge. The Province appeals from that decision.

## II. Relevant Statutory Provisions

The following provisions of the *Justice of the Peace Act*, R.S.A. 1980, c. J-3, subsequently repealed under the *Justice Statutes Amendment Act, 1998*, are relevant:

**5** The appointment of a justice of the peace terminates when he attains the age of 70 years.

**5.1(1)** The Lieutenant Governor in Council shall, subject to the regulations, establish a Justices of the Peace Review Council.

**(2)** The Justices of the Peace Review Council shall

(a) review complaints respecting the lack of competence of, conduct or misbehaviour of, or neglect of duty by, justices of the peace or the inability of justices of the peace to perform their duties, and

(b) make recommendations to the Lieutenant Governor in Council in respect of matters reviewed under clause (a).

**5.2** Notwithstanding section 5, the appointment of a justice of the peace may be terminated by the Lieutenant Governor in Council on the recommendation of the Justices of the Peace Review Council.

The relevant 1998 amendments to the *Justice of the Peace Act* are:

**2.1(1)** The Lieutenant Governor in Council may appoint a person as a justice of the peace designated as a sitting

nommés à cette charge, pas plus que les quelque 200 juges de paix payés sur honoraires et 250 juges de paix salariés. On leur a offert des postes de juge de paix non président.

Les intimés ont présenté à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta une demande de jugement déclarant que le par. 2.4(8), à l'origine de leur destitution, portait atteinte à l'inamovibilité et à l'indépendance dont ils doivent bénéficier en vertu de la Constitution. Le juge en chambre a accueilli la demande et déclaré la disposition inopérante à leur égard. La Cour d'appel de l'Alberta a confirmé la conclusion du juge en chambre. La province se pourvoit contre cette décision.

## II. Les dispositions législatives pertinentes

Les dispositions suivantes de la *Justice of the Peace Act*, R.S.A. 1980, ch. J-3, subséquemment abrogées par la *Justice Statutes Amendment Act, 1998*, sont pertinentes :

[TRADUCTION]

**5** Le juge de paix occupe sa charge jusqu'à l'âge de 70 ans.

**5.1(1)** Sous réserve des règlements, le lieutenant-gouverneur en conseil établit un conseil de surveillance des juges de paix.

**(2)** Le conseil de surveillance des juges de paix :

a) examine les plaintes fondées sur l'incompétence, la conduite ou l'inconduite des juges de paix, ou sur leur manquement au devoir ou leur incapacité d'exercer leurs fonctions;

b) soumet au lieutenant-gouverneur des recommandations relatives aux plaintes examinées en vertu de l'alinéa a).

**5.2** Par dérogation à l'article 5, le lieutenant-gouverneur en conseil peut destituer un juge de paix, sur recommandation du conseil de surveillance des juges de paix.

Les modifications pertinentes qui ont été apportées en 1998 à la *Justice of the Peace Act* sont les suivantes :

[TRADUCTION]

**2.1(1)** Le lieutenant-gouverneur en conseil peut nommer une personne juge de paix désigné comme juge de paix

12

13

justice of the peace or as a presiding justice of the peace if the Judicial Council has determined that the person is qualified.

(2) An order under subsection (1) shall designate the person appointed as a sitting justice of the peace or as a presiding justice of the peace and shall designate whether the appointment is full-time or part-time.

2.2(1) The Minister may appoint a person as a justice of the peace designated as a non-presiding justice of the peace.

(2) A non-presiding justice of the peace is appointed as a justice of the peace solely for the purposes of exercising the following, to the extent that their exercise is consistent with the constitutional requirements for independence, if any:

- (a) administering oaths or affirmations or taking declarations;
- (b) processing judicial interim release orders;
- (c) adjourning cases where a judge of the Provincial Court or a sitting justice of the peace is not present;
- (d) performing any other functions and duties prescribed by the regulations.

2.4 . . .

(8) A person appointed as a justice of the peace before the coming into force of this section who is not appointed under section 2.1(1) or 2.2 may not exercise any authority or receive any remuneration as a justice of the peace after this section comes into force.

### III. Judicial History

14

At the Alberta Court of Queen's Bench, McMahon J. held that the respondents carried out judicial functions ((1999), 240 A.R. 146, 1999 ABQB 45). As such, their position attracted the constitutional principle of judicial independence. The chambers judge noted that security of tenure was at the core of this principle. He held that the retroactive imposition of an educational requirement that the respondents could not meet, and their subsequent removal from office, would necessarily undermine the perception of independence to a reasonable and informed person. As a result, he concluded that s. 2.4(8) was constitutionally invalid and was of no force and effect insofar as it relates to the

siégeant ou comme juge de paix président, si le conseil de la magistrature juge que cette personne est qualifiée.

(2) Le décret pris en vertu du paragraphe (1) désigne la personne nommée juge de paix siégeant ou comme juge de paix président, et précise si la nomination est à temps plein ou à temps partiel.

2.2(1) Le ministre peut nommer une personne juge de paix désigné comme juge de paix non président.

(2) Le juge de paix non président n'est nommé juge de paix que pour exercer les fonctions suivantes, pourvu que leur exercice soit conforme aux exigences constitutionnelles d'indépendance, s'il en est :

- a) faire prêter serment ou recevoir des affirmations ou déclarations solennelles;
- b) traiter les ordonnances de mise en liberté provisoire;
- c) ordonner des ajournements en cas d'absence d'un juge de la Cour provinciale ou d'un juge siégeant;
- d) exercer toute autre attribution conférée par règlement.

2.4 . . .

(8) Une personne nommée juge de paix avant l'entrée en vigueur de la présente disposition, qui n'a toutefois pas été nommée en vertu du par. 2.1(1) ou de l'art. 2.2, ne peut exercer aucun pouvoir ni être rémunérée en qualité de juge de paix après l'entrée en vigueur de la présente disposition.

### III. Historique des procédures judiciaires

Le juge McMahon de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a conclu que les intimés exerçaient des fonctions judiciaires ((1999), 240 A.R. 146, 1999 ABQB 45). Par conséquent, le principe constitutionnel de l'indépendance judiciaire s'appliquait à leur charge. Le juge en chambre a souligné que l'inamovibilité était au cœur de ce principe. Il a estimé que l'exigence rétroactive d'un niveau particulier d'instruction, à laquelle les intimés ne pouvaient satisfaire, et la destitution subséquente de ces derniers mineraient nécessairement la perception d'indépendance qu'aurait une personne raisonnable et renseignée. Il a donc conclu que le par. 2.4(8) était inconstitutionnel et inopérant à l'égard des intimés,

respondents. He declared that the respondents should continue to serve as non-sitting justices of the peace and enjoy security of tenure in accordance with ss. 5, 5.1 and 5.2 of the *Justice of the Peace Act*.

The Alberta Court of Appeal dismissed the appeal and upheld the declaration of the chambers judge ([2001] 1 W.W.R. 606, 2000 ABCA 248). That court observed that the essence of security of tenure requires protection “against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner”: see *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at p. 698. The Court of Appeal held that this standard required that a judicial officer be removable from office only for cause following a hearing by an independent tribunal. In this case, cause has not been alleged. Accordingly, the removal of the respondents from office violated their security of tenure and contravened the principle of independence.

#### IV. Issues

The Chief Justice stated the following constitutional questions on May 1, 2002:

1. Does s. 2.4(8) of the *Justice of the Peace Act*, R.S.A. 1980, c. J-3, as amended, interfere with the tenure of non-sitting justices of the peace and thereby violate the principle of judicial independence guaranteed by:
  - (a) the preamble of the *Constitution Act, 1867*, or
  - (b) section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to question 1(b) is yes, is the Act demonstrably justified as a reasonable limit prescribed by law under s. 1 of the *Charter*?

#### V. Analysis

The primary issues in this appeal are whether the principle of judicial independence extends to the office of the respondents, and if so, whether the legislated removal of the respondents from office contravenes that principle. I agree that the principle applies to the position of the respondents as a result of their authority to exercise judicial

qui, selon lui, devraient continuer à occuper le poste de juge de paix non siégeant et à bénéficier de l’inamovibilité conformément aux art. 5, 5.1 et 5.2 de la *Justice of the Peace Act*.

La Cour d’appel de l’Alberta a rejeté l’appel et confirmé la validité du jugement déclaratoire du juge en chambre ([2001] 1 W.W.R. 606, 2000 ABCA 48). Elle a noté que l’inamovibilité requiert essentiellement une protection contre « toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l’exécutif ou de l’autorité responsable des nominations » : voir *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, p. 698. La Cour d’appel était d’avis que, selon cette norme, un officier de justice ne pouvait être destitué que pour un motif suffisant, à la suite d’une audience tenue par un tribunal indépendant. En l’espèce, aucun motif suffisant n’a été allégué. Par conséquent, la destitution des intimés portait atteinte à leur inamovibilité et contrevenait au principe de l’indépendance.

#### IV. Les questions en litige

Le 1<sup>er</sup> mai 2002, la Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes :

1. Le paragraphe 2.4(8) de la *Justice of the Peace Act*, R.S.A. 1980, ch. J-3 et ses modifications, porte-t-il atteinte à l’inamovibilité des juges de paix non siégeant et contrevient-il, de ce fait, au principe de l’indépendance judiciaire garanti par :
  - a) le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou
  - b) l’alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Si la réponse à la première question est affirmative, s’agit-il d’une loi dont la justification peut se démontrer en tant que limite raisonnable prescrite par une règle de droit, conformément à l’article premier de la *Charte*?

#### V. Analyse

Les principales questions en litige dans le présent pourvoi sont de savoir si le principe de l’indépendance judiciaire s’applique à la charge des intimés et, dans l’affirmative, si la destitution des intimés par voie législative contrevient à ce principe. Je reconnais que le principe s’applique à la charge des intimés en raison de leur pouvoir d’exercer des

15

16

17



functions. However, I conclude that the amendments at issue do not violate the constitutional essence of the respondents' security of tenure, and so do not contravene the principle of judicial independence.

#### A. *The Scope of Judicial Independence*

18

Judicial independence has been recognized as “the lifeblood of constitutionalism in democratic societies”: see *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at p. 70, *per* Dickson C.J. It requires objective conditions that ensure the judiciary's freedom to act without interference from any other entity. The principle finds explicit constitutional reference in ss. 96 to 100 of the *Constitution Act, 1867* and s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The application of these provisions is limited: the former to judges of superior courts, and the latter to courts and tribunals that determine the guilt of those charged with criminal offences: see *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3 (“*Provincial Court Judges Reference*”), at para. 84, *per* Lamer C.J. The respondents do not fall into either of these categories. Nonetheless, as this Court has recognized, the principle of judicial independence extends beyond the limited scope of the above provisions.

19

Judicial independence has been a cornerstone of the United Kingdom's constitutional structure back to the *Act of Settlement* of 1700, 12 & 13 Will. 3, c. 2. See the comments of Lord Lane, cited in *Beauregard*, *supra*, at p. 71:

Few constitutional precepts are more generally accepted there in England, the land which boasts no written constitution, than the necessity for the judiciary to be secure from undue influence and autonomous within its own field (“Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration”, in S. Shetreet and J. Deschênes (eds.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (1985), at p. 525).

fonctions judiciaires. Cependant, je conclus que les modifications en cause ne portent pas atteinte à l'inamovibilité dont les intimés doivent bénéficier en vertu de la Constitution et ne contreviennent donc pas au principe de l'indépendance judiciaire.

#### A. *La portée de l'indépendance judiciaire*

L'indépendance judiciaire a été reconnue comme étant « l'élément vital du caractère constitutionnel des sociétés démocratiques » : voir *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 70, le juge en chef Dickson. Elle requiert des conditions objectives garantissant au pouvoir judiciaire une liberté d'agir sans ingérence de la part de quelque autre entité. Le principe est mentionné expressément aux art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'application de ces dispositions est limitée : dans le premier cas, les articles en question s'appliquent aux juges des cours supérieures, et dans le deuxième cas, l'alinéa mentionné s'applique aux tribunaux qui se prononcent sur la culpabilité de personnes accusées d'une infraction criminelle : voir le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 (« *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale* »), par. 84, le juge en chef Lamer. Les intimés ne font partie d'aucune de ces catégories. Néanmoins, comme notre Cour l'a reconnu, la portée du principe de l'indépendance judiciaire excède celle des dispositions susmentionnées.

L'indépendance judiciaire est un principe fondamental du régime constitutionnel du Royaume-Uni depuis l'*Act of Settlement* de 1700, 12 & 13 Will. 3, ch. 2. Voir les commentaires de lord Lane, reproduits dans l'arrêt *Beauregard*, précité, p. 71 :

[TRADUCTION] Peu de préceptes constitutionnels sont plus généralement acceptés en Angleterre, le pays qui se glorifie de n'avoir aucune constitution écrite, que la nécessité pour le pouvoir judiciaire d'être à l'abri de toute influence indue et d'être autonome dans son propre domaine de compétence (« Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration », dans S. Shetreet et J. Deschênes (éd.), *Judicial Independence : The Contemporary Debate* (1985), à la p. 525).

The preamble to the *Constitution Act, 1867* provides for Canada to have “a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”. These words, by their adoption of the basic principles of the United Kingdom’s Constitution, serve as textual affirmation of an unwritten principle of judicial independence in Canada. Lamer C.J. concluded as follows in *Provincial Court Judges Reference, supra*, at para. 109:

... it is in that preamble, which serves as the grand entrance hall to the castle of the Constitution, that the true source of our commitment to this foundational principle is located.

The preamble acknowledges judicial independence to be one of the pillars upon which our constitutional democracy rests.

Historically, the principle of judicial independence was confined to the superior courts. As a result of the expansion of judicial duties beyond that realm, it is now accepted that all courts fall within the principle’s embrace. See *Provincial Court Judges Reference, supra*, at para. 106:

... our Constitution has evolved over time. In the same way that our understanding of rights and freedoms has grown, such that they have now been expressly entrenched through the enactment of the *Constitution Act, 1982*, so too has judicial independence grown into a principle that now extends to all courts, not just the superior courts of this country.

The scope of the unwritten principle of independence must be interpreted in accordance with its underlying purposes. In this appeal, its extension to the office held by the respondents depends on whether they exercise judicial functions that relate to the bases upon which the principle is founded.

The historical rationale for independence was to ensure that judges, as the arbiters of disputes, are at complete liberty to decide individual cases on their merits without interference: see *Beauregard, supra*, at p. 69. The integrity of judicial decision making depends on an adjudicative process that is untainted by outside pressures. This gives rise to the individual dimension of judicial independence, that is,

Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* dote le Canada d’« une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ». Du fait qu’ils évoquent l’adoption des principes fondamentaux de la Constitution du Royaume-Uni, ces mots confirment par écrit un principe non écrit d’indépendance judiciaire au Canada. Le juge en chef Lamer a tiré la conclusion suivante dans le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, par. 109 :

... c’est dans le préambule, qui constitue le portail de l’édifice constitutionnel, que se trouve la véritable source de notre engagement envers ce principe fondamental.

Le préambule reconnaît que l’indépendance judiciaire est l’un des piliers de notre démocratie constitutionnelle.

Autrefois, le principe de l’indépendance judiciaire s’appliquait uniquement aux cours supérieures. Depuis que les fonctions judiciaires ne sont plus l’apanage exclusif de ces cours, il est maintenant accepté que ce principe s’applique à tous les tribunaux judiciaires. Voir le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, par. 106 :

... notre Constitution a évolué avec le temps. Tout comme notre compréhension des droits et des libertés a progressé, à tel point qu’ils ont été expressément constitutionnalisés par l’édiction de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l’indépendance de la magistrature est devenue un principe qui vise maintenant tous les tribunaux, et non seulement les cours supérieures du pays.

Le principe non écrit de l’indépendance judiciaire doit être interprété conformément aux objets qui le sous-tendent. En l’espèce, l’indépendance judiciaire ne s’appliquera à la charge des intimés que s’il est déterminé qu’ils exercent des fonctions judiciaires liées aux fondements de ce principe.

La raison d’être de l’indépendance judiciaire a toujours été de garantir que les juges, en tant qu’arbitres de différends, soient complètement libres de trancher chaque affaire au fond sans ingérence de la part de qui que ce soit : voir *Beauregard*, précité, p. 69. L’intégrité du processus décisionnel judiciaire n’est assurée que si la prise des décisions n’est assujettie à aucune pression extérieure. D’où l’aspect

20

21

the need to ensure that a particular judge is free to decide upon a case without influence from others.

22

In modern times, it has been recognized that the basis for judicial independence extends far beyond the need for impartiality in individual cases. The judiciary occupies an indispensable role in upholding the integrity of our constitutional structure: see *Provincial Court Judges Reference*, *supra*, at para. 108. In Canada, like other federal states, courts adjudicate on disputes between the federal and provincial governments, and serve to safeguard the constitutional distribution of powers. Courts also ensure that the power of the state is exercised in accordance with the rule of law and the provisions of our Constitution. In this capacity, courts act as a shield against unwarranted deprivations by the state of the rights and freedoms of individuals. Dickson C.J. described this role in *Beauregard*, *supra*, at p. 70:

[Courts act as] protector of the Constitution and the fundamental values embodied in it — rule of law, fundamental justice, equality, preservation of the democratic process, to name perhaps the most important.

This constitutional mandate gives rise to the principle's institutional dimension: the need to maintain the independence of a court or tribunal as a whole from the executive and legislative branches of government.

23

Accordingly, the judiciary's role as arbiter of disputes and guardian of the Constitution require that it be independent from all other bodies. A separate, but related, basis for independence is the need to uphold public confidence in the administration of justice. Confidence in our system of justice requires a healthy perception of judicial independence to be maintained amongst the citizenry. Without the perception of independence, the judiciary is unable to "claim any legitimacy or command the respect and acceptance that are essential to it": see *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [2002] 1 S.C.R. 405, 2002 SCC 13, at para. 38, *per*

individuel de l'indépendance judiciaire, c'est-à-dire la nécessité de veiller à ce que le juge soit libre de trancher une affaire sans influence extérieure.

De nos jours, on reconnaît que le besoin d'impartialité dans chaque cas est loin d'être le seul impératif justifiant l'indépendance judiciaire. Le pouvoir judiciaire joue un rôle indispensable pour ce qui est de préserver la structure fondamentale de notre Constitution : voir le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, par. 108. Au Canada, comme dans les autres États fédéraux, les tribunaux judiciaires tranchent les différends opposant le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et veillent au respect du partage constitutionnel des compétences. Ces mêmes tribunaux veillent également à ce que l'exercice du pouvoir étatique respecte la primauté du droit et les dispositions de notre Constitution. À ce titre, ils servent de bouclier contre les atteintes injustifiées de l'État aux droits et libertés des citoyens. Le juge en chef Dickson a décrit ainsi ce rôle dans l'arrêt *Beauregard*, précité, p. 70 :

[Les tribunaux judiciaires jouent le rôle de] protecteur de la constitution et des valeurs fondamentales qui y sont enchâssées — la primauté du droit, la justice fondamentale, l'égalité, la préservation du processus démocratique, pour n'en nommer peut-être que les plus importantes.

Ce mandat constitutionnel est à l'origine de l'aspect institutionnel du principe : la nécessité de maintenir l'indépendance d'un tribunal judiciaire ou administratif dans son ensemble vis-à-vis des organes exécutif et législatif du gouvernement.

Par conséquent, en raison de son rôle d'arbitre des différends et de gardien de la Constitution, le pouvoir judiciaire doit être complètement indépendant. Un motif séparé, mais connexe, justifiant l'indépendance judiciaire est la nécessité de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice. Pour que règne la confiance dans notre système de justice, il faut s'assurer que les citoyens aient toujours une saine perception d'indépendance judiciaire. Sans cette perception d'indépendance, le pouvoir judiciaire ne peut pas « prétendre à la légitimité, ni commander le respect et l'acceptation qui lui sont essentiels » : voir *Mackin c.*

Gonthier J. The principle requires the judiciary to be independent both in fact and perception.

In light of these bases of judicial independence — impartiality in adjudication, preservation of our constitutional order, and public confidence in the administration of justice — it is clear that the principle extends its protection to the judicial office held by the respondents. Alberta's non-sitting justices of the peace exercised judicial functions directly related to the enforcement of law in the court system. They served on the front line of the criminal justice process, and performed numerous judicial functions that significantly affected the rights and liberties of individuals. Of singular importance was their jurisdiction over bail hearings. Justices of the peace are included in the definition of "justice" under s. 2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and the respondents were thereby authorized to determine judicial interim release pursuant to s. 515 of the *Code*. Decisions on judicial interim release impact upon the right to security of the person under s. 7 of the *Charter* and the right not to be denied reasonable bail without just cause under s. 11(e). Professor Friedland commented upon the importance of bail hearings in *Detention before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts* (1965), at p. 172:

The period before trial is too important to be left to guess-work and caprice. At stake in the process is the value of individual liberty. Custody during the period before trial not only affects the mental, social, and physical life of the accused and his family, but also may have a substantial impact on the result of the trial itself. The law should abhor any unnecessary deprivation of liberty and positive steps should be taken to ensure that detention before trial is kept to a minimum.

*Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, 2002 CSC 13, par. 38, le juge Gonthier. Le principe exige que le pouvoir judiciaire soit non seulement effectivement indépendant, mais encore perçu comme étant indépendant.

À la lumière de ces raisons d'être de l'indépendance judiciaire — l'impartialité dans la prise de décisions et le maintien de notre ordre constitutionnel et de la confiance du public dans l'administration de la justice — il est clair que la protection offerte par le principe s'applique également à la charge judiciaire occupée par les intimés. Les juges de paix albertains non siégeant exerçaient des fonctions judiciaires directement liées à l'application de la loi au sein du système judiciaire. Ils étaient sur la ligne de feu du processus de justice criminelle et exerçaient maintes fonctions judiciaires ayant une incidence importante sur les droits et libertés des citoyens. Leur compétence en matière d'enquêtes sur cautionnement revêtait une importance particulière. Les juges de paix étant visés par la définition de l'expression « juge de paix » figurant à l'art. 2 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, les intimés étaient, de ce fait, autorisés à se prononcer sur des mises en liberté provisoire, conformément à l'art. 515 du *Code*. Les décisions en matière de mise en liberté provisoire ont une incidence sur le droit à la sécurité de la personne et sur le droit de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable, garantis respectivement par l'art. 7 et l'al. 11e) de la *Charte*. Le professeur Friedland a commenté ainsi l'importance des enquêtes sur cautionnement dans *Detention before Trial : A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts* (1965), p. 172 :

[TRADUCTION] La période précédant le procès est trop importante pour être livrée à la conjecture et à l'arbitraire. C'est la valeur accordée à la liberté individuelle qui est alors en jeu. La détention avant le procès touche non seulement aux aspects moral, social et physique de la vie de l'accusé et de sa famille, mais peut également avoir une incidence considérable sur l'issue du procès lui-même. Le droit devrait avoir en horreur toute privation inutile de liberté, et des mesures concrètes devraient être prises pour faire en sorte que la détention avant le procès soit réduite au minimum.

The respondents were required to exercise significant judicial discretion in adjudicating on these matters.

25

The respondents also had the authority to issue search warrants, which impact upon the right to be secure from unreasonable search and seizure under s. 8 of the *Charter*. Sopinka J. described the effect of search warrants on the right to privacy in *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, at pp. 444-45:

Physical search of private premises . . . is the greatest intrusion of privacy short of a violation of bodily integrity. . . .

Warrants for the search of any premises constitute a significant intrusion on the privacy of an individual that is both upsetting and disruptive.

In that case, the Court concluded at p. 439 that the issuance of search warrants constitutionally required discretion to be exercised by a judicial officer who remains independent from the state and its agents.

26

Each of the above judicial responsibilities makes clear that the respondents played an important role in assisting the provincial and superior courts in fulfilling the judiciary's constitutional mandate. The following conclusion of Professor Mewett on Ontario's justices of the peace is equally applicable to the respondents (Mewett Report, at p. 39):

. . . the Justice of the Peace is the very person who stands between the individual and the arbitrary exercise of power by the state or its officials. It is essential that an independent person be the one to determine whether process should issue, whether a search warrant should be granted, whether and on what terms an accused should be released on bail and so on. This is a fundamental principle . . . [that] must be zealously preserved.

It is obvious the respondents were constitutionally required to be independent in the exercise of their duties.

Les intimés devaient exercer un pouvoir discrétionnaire judiciaire important en rendant des décisions à cet égard.

Les intimés étaient également habilités à décerner des mandats de perquisition, qui ont une incidence sur le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, garanti par l'art. 8 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, p. 444-445, le juge Sopinka a décrit ainsi l'effet des mandats de perquisition sur le droit à la protection de la vie privée :

La perquisition dans des locaux privés [. . .] constitue la plus grave atteinte à la vie privée, abstraction faite de l'atteinte à l'intégrité physique . . .

Les mandats de perquisition constituent une atteinte importante à la vie privée d'un particulier qui est à la fois contrariante et perturbatrice.

À la page 439 de cet arrêt, la Cour a conclu que, pour être conforme à la Constitution, la délivrance d'un mandat de perquisition devait relever de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par un officier de justice indépendant de l'État et de ses mandataires.

Il ressort clairement de chacune des fonctions judiciaires susmentionnées que les intimés aidaient grandement les cours provinciales et supérieures à remplir le mandat constitutionnel confié au pouvoir judiciaire. La conclusion suivante du professeur Mewett concernant les juges de paix ontariens s'applique également aux intimés (rapport Mewett, p. 39) :

[TRADUCTION] . . . le juge de paix est la personne qui s'interpose entre le citoyen et l'exercice arbitraire de pouvoir par l'État ou ses fonctionnaires. Il est essentiel que ce soit une personne indépendante qui décide s'il y a lieu de délivrer l'acte de procédure, de décerner un mandat de perquisition ou de mettre un accusé en liberté sous caution et, le cas échéant, à quelles conditions, et ainsi de suite. Il s'agit d'un principe fondamental [. . . qui] doit être jalousement préservé.

Il est évident que l'indépendance des intimés dans l'exercice de leurs fonctions était une exigence constitutionnelle.

This review leads to the substance of judicial independence and to whether the legislation at issue contravenes this principle.

B. *The Essential Conditions of Independence*

As stated, judicial independence encompasses both an individual and institutional dimension. The former relates to the independence of a particular judge, and the latter to the independence of the court to which the judge is a member. Each of these dimensions depends on objective conditions or guarantees that ensure the judiciary's freedom from influence or any interference by others: see *Valente, supra*, at p. 685. The requisite guarantees are security of tenure, financial security and administrative independence: see *Provincial Court Judges Reference, supra*, at para. 115.

The principal question in this case is whether the Legislature's removal of the respondents from office contravened their security of tenure. In assessing this issue, it must be considered that the conditions of independence are intended to protect the interests of the public. Judicial independence serves not as an end in itself, but as a means to safeguard our constitutional order and to maintain public confidence in the administration of justice: see *Provincial Court Judges Reference, supra*, at para. 9. The principle exists for the benefit of the judged, not the judges. If the conditions of independence are not "interpreted in light of the public interests they were intended to serve, there is a danger that their application will wind up hurting rather than enhancing public confidence in the courts": see *Mackin, supra*, at para. 116, *per* Binnie J., in his dissent.

The manner in which the essential conditions of independence may be satisfied varies in accordance with the nature of the court or tribunal and the interests at stake. See *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at para. 83, *per* Lamer C.J., and *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35, at para. 65, where the Court advocated a contextual approach to judicial independence:

Cet examen nous amène au contenu de l'indépendance judiciaire et à la question de savoir si la mesure législative en cause contrevient à ce principe.

B. *Les conditions essentielles de l'indépendance*

Comme nous l'avons vu, l'indépendance judiciaire comporte à la fois un aspect individuel et un aspect institutionnel. Le premier aspect concerne l'indépendance du juge lui-même, et le deuxième, l'indépendance du tribunal judiciaire où il siège. Chacun de ces aspects est tributaire de l'existence de conditions ou garanties objectives destinées à soustraire le pouvoir judiciaire à toute influence ou à toute intervention extérieure : voir *Valente*, précité, p. 685. Les garanties nécessaires sont l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative : voir le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, par. 115.

La principale question qui se pose en l'espèce est de savoir si la destitution des intimés par la législature portait atteinte à leur inamovibilité. En examinant cette question, il faut considérer que les conditions d'indépendance sont censées protéger les intérêts du public. L'indépendance judiciaire est non pas une fin en soi, mais un moyen de préserver notre ordre constitutionnel et de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice : voir le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, par. 9. Ce principe existe au profit de la personne jugée et non des juges. Si les conditions d'indépendance ne sont pas « interprété[s] en fonction des intérêts d'ordre public qu'[elles] visent à servir, il y a danger que leur application compromette la confiance du public dans les tribunaux, au lieu de l'accroître » : voir l'arrêt *Mackin*, précité, par. 116, le juge Binnie dissident.

La manière de remplir les conditions essentielles de l'indépendance varie selon la nature du tribunal judiciaire ou administratif et les intérêts en jeu. Voir les arrêts *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, par. 83, le juge en chef Lamer, et *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35, par. 65, où la Cour a préconisé une approche contextuelle en matière d'indépendance judiciaire :

27

28

29

30

. . . although it may be desirable, it is not reasonable to apply the most elaborate and rigorous conditions of judicial independence as constitutional requirements, since s. 11(d) of the *Canadian Charter* may have to be applied to a variety of tribunals. These essential conditions should instead respect that diversity and be construed flexibly. Accordingly, there should be no uniform standard imposed or specific legislative formula dictated as supposedly prevailing. It will be sufficient if the essence of these conditions is respected . . . .

31

The level of security of tenure that is constitutionally required will depend upon the specific context of the court or tribunal. Superior court judges are removable only by a joint address of the House of Commons and the Senate, as stipulated by s. 99 of the *Constitution Act, 1867*. This level of tenure reflects the historical and modern position of superior courts as the core of Canada's judicial structure and as the central guardians of the rule of law. Less rigorous conditions apply in the context of provincial courts, which are creatures of statute, but which nonetheless perform significant constitutional tasks. See *Mackin, supra*, at para. 52:

. . . the provincial judiciary has important constitutional functions to perform, especially in terms of what it may do: ensure respect for the primacy of the Constitution under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*; provide relief for violations of the *Charter* under s. 24; apply ss. 2 and 7 to 14 of the *Charter*; ensure compliance with the division of powers within Confederation under ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*; and render decisions concerning the rights of the aboriginal peoples protected by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.

While the respondents have important duties, their jurisdiction is considerably more limited than that of provincial court judges. Their role in upholding the Constitution is narrower in scope. As a result, less stringent conditions are necessary in order to satisfy their security of tenure.

32

The ultimate question in each case is whether a reasonable and informed person, viewing the relevant statutory provisions in their full historical

. . . bien que ce puisse être souhaitable, il n'est pas raisonnable de poser comme exigences constitutionnelles les conditions les plus rigoureuses et élaborées de l'indépendance judiciaire parce que l'al. 11d) de la *Charte canadienne* est susceptible de s'appliquer à une grande diversité de tribunaux. Ces conditions essentielles devront plutôt respecter cette diversité et être interprétées de façon souple. Ainsi, il ne saurait être question d'imposer une norme uniforme ou de dicter une formule législative particulière qui devrait prévaloir. Il suffira que l'essence de ces conditions soit respectée . . . .

Le degré d'inamovibilité constitutionnellement requis dépend du contexte particulier du tribunal judiciaire ou administratif. Les juges des cours supérieures ne peuvent être destitués que sur adresse conjointe de la Chambre des communes et du Sénat, comme le prévoit l'art. 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce degré d'inamovibilité reflète la position traditionnelle et contemporaine que les cours supérieures occupent en leur qualité de composante fondamentale de la structure judiciaire canadienne et de principales gardiennes de la primauté du droit. Des conditions moins rigoureuses s'appliquent dans le cas des cours provinciales, qui sont constituées par des lois, mais qui accomplissent néanmoins des tâches constitutionnelles importantes. Voir l'arrêt *Mackin*, précité, par. 52 :

. . . la magistrature provinciale est investie d'importantes fonctions constitutionnelles, notamment en ce qu'elle est habilitée à faire : respecter la primauté de la Constitution en application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; accorder réparation pour violation de la *Charte*, en vertu de l'art. 24; appliquer les art. 2, et 7 à 14 de la *Charte*; veiller au respect du partage des pouvoirs au sein de la fédération en vertu des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; et rendre des décisions relatives aux droits des peuples autochtones protégés par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Bien que les intimés soient investis de fonctions importantes, leur compétence est beaucoup plus limitée que celle des juges des cours provinciales. Leur rôle de protecteur de la Constitution a une portée plus restreinte. Par conséquent, des conditions moins rigoureuses sont nécessaires pour respecter leur inamovibilité.

Dans chaque cas, il faut se demander, en définitive, si en examinant les dispositions législatives pertinentes dans leur contexte historique complet,

context, would conclude that the court or tribunal is independent: *Valente, supra*, at p. 689. The perception of independence will be upheld if the essence of each condition of independence is met. The essence of security of tenure is that members of a tribunal be free from arbitrary or discretionary removal from office. See *Valente, supra*, at p. 698:

The essence of security of tenure for purposes of s. 11(d) is a tenure, whether until an age of retirement, for a fixed term, or for a specific adjudicative task, that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner.

In my view, a removal from office that is reasonably intended to further the interests that underlie the principle of judicial independence is not arbitrary. Those interests, as noted above, are public confidence in the administration of justice, and the maintenance of a strong and independent judiciary that is able to uphold the rule of law and the values of our Constitution. If the removal from office is necessary in the promotion of these interests, then it cannot be considered arbitrary, and would not undermine the perception of independence in the mind of a reasonable and informed person.

This Court has previously held that a legislative structure that permitted the removal of a judicial officer without cause by the Executive will generally be considered arbitrary: see *Valente, supra*, at p. 698; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, at p. 285; and *Matsqui, supra*, at para. 101. That issue does not arise in this appeal. Neither party submitted that the legislative guarantees against Executive interference were insufficient.

In this case, the question is whether the removal of the respondents from office by the Legislature is arbitrary. With respect to the contrary view of the Court of Appeal, the requirement of cause cannot be rigidly applied in this context without consideration of the purpose of judicial independence. If the removal of the respondents from office reflects a good faith and considered decision of the Legislature intended to advance the public interests that judicial independence is meant to protect, then

une personne raisonnable et renseignée conclurait que le tribunal judiciaire ou administratif en question est indépendant : *Valente*, précité, p. 689. Il y a perception d'indépendance lorsque chaque condition est remplie pour l'essentiel. L'inamovibilité vise essentiellement à empêcher que les membres d'un tribunal fassent l'objet d'une destitution arbitraire ou discrétionnaire. Voir l'arrêt *Valente*, précité, p. 698 :

L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d), que ce soit jusqu'à l'âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations.

À mon avis, la destitution raisonnablement conçue pour servir les intérêts qui sous-tendent le principe de l'indépendance judiciaire n'est pas arbitraire. Comme nous l'avons vu, ces intérêts sont la confiance du public dans l'administration de la justice et le maintien d'un pouvoir judiciaire fort et indépendant capable de faire respecter la primauté du droit et les valeurs consacrées par notre Constitution. La destitution nécessaire pour servir ces intérêts ne peut pas être qualifiée d'arbitraire et ne mine pas la perception d'indépendance qu'aurait une personne raisonnable et renseignée.

Notre Cour a déjà statué qu'un régime législatif qui permet à l'exécutif de destituer sans motif suffisant un officier de justice est généralement jugé arbitraire : voir *Valente*, précité, p. 698; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, p. 285; *Matsqui*, précité, par. 101. Cette question ne se pose pas dans le présent pourvoi. Aucune des parties n'a plaidé l'insuffisance des garanties législatives contre l'ingérence de l'exécutif.

En l'espèce, il s'agit de savoir si la destitution des intimés par la législature est arbitraire. En ce qui concerne l'opinion contraire exprimée par la Cour d'appel, on ne saurait, dans le présent contexte, appliquer rigoureusement l'exigence d'un motif suffisant sans tenir compte de l'objet de l'indépendance judiciaire. Si la destitution des intimés reflète une décision que la législature a prise de bonne foi et de façon réfléchie dans le but de promouvoir les intérêts du public que l'indépendance judiciaire est

33

34

35



the prevention of this removal will serve only to frustrate these interests.

36

Tenure cannot be viewed as an absolute. If an absolute, necessary reforms would be almost impossible. Conversely, to accept the need for reform in required circumstances is to acknowledge that individual persons may be affected. A legislated change resulting in a removal from office undertaken upon the advice of an independent Judicial Council is justified if it is necessary to accommodate significant reforms that are considered integral to public confidence in the administration of justice. Legislative action of this kind is neither arbitrary nor discretionary. In contrast, removal without cause by the Executive could not be justified on this basis, and would almost certainly be arbitrary.

37

In light of the circumstances that led to the present reforms, it is evident that a reasonable and informed person would perceive the amendments to strengthen, rather than diminish, the independence and qualifications of Alberta's justices of the peace. It is evident that the Legislature concluded that the positive impact of the reforms on the interests that underlie judicial independence outweighs any negative impact of the respondents' removal from office. Their removal was necessary to give effect to those reforms. As such, the respondents' removal cannot be said to be arbitrary, and does not violate the principle of judicial independence.

38

This conclusion is reached on several considerations. First, it is uncontested that the provisions at issue were enacted to serve the public good. There is no suggestion that the amendments were a disguised attempt to remove any particular justices of the peace from office. To the contrary, the particular qualifications were set by an independent Judicial Council. The reforms were designed to alleviate institutional impediments to the independence and qualifications of justices of the peace. In *Valente, supra*, this Court determined that the involvement of a provincial Judicial Council in tenure issues went a considerable distance to secure judicial independence

censée protéger, alors le fait d'empêcher cette destitution ne contribue qu'à contrecarrer ces intérêts.

L'inamovibilité ne saurait être considérée comme absolue. Si elle était absolue, il serait quasi impossible de mettre en œuvre des réformes nécessaires. À l'inverse, reconnaître le besoin de réforme lorsque cela est indiqué revient à reconnaître que des particuliers peuvent être touchés. Une modification apportée par voie législative, qui entraîne une destitution sur avis d'un conseil de la magistrature indépendant, est justifiée si elle est nécessaire pour mettre en œuvre d'importantes réformes jugées essentielles au maintien de la confiance du public dans l'administration de la justice. Une telle mesure législative n'est ni arbitraire ni discrétionnaire. Par contre, une destitution sans motif suffisant ordonnée par l'exécutif ne saurait être justifiée par ce motif et serait presque certainement arbitraire.

Eu égard aux circonstances à l'origine des réformes en cause dans la présente affaire, il est évident qu'une personne raisonnable et renseignée considérerait que les modifications renforcent l'indépendance des juges de paix albertains et relèvent leurs qualifications, au lieu de les diminuer. Il est évident que la législature a conclu que l'incidence positive des réformes sur les intérêts qui sous-tendent l'indépendance judiciaire l'emporte sur l'incidence négative de la destitution des intimés. Leur destitution était nécessaire à la mise en œuvre de ces réformes. Par conséquent, elle ne saurait être qualifiée d'arbitraire et ne contrevient pas au principe de l'indépendance judiciaire.

Plusieurs considérations mènent à cette conclusion. Premièrement, on ne conteste pas que les dispositions en cause ont été adoptées dans l'intérêt du public. Rien n'indique que les modifications constituaient une tentative déguisée de destituer des juges de paix en particulier. Au contraire, les qualifications requises étaient fixées par un conseil de la magistrature indépendant. Les réformes avaient pour but de pallier les obstacles institutionnels à l'indépendance et aux qualifications des juges de paix. Dans l'arrêt *Valente*, précité, p. 703-704, la Cour a statué que le rôle joué en matière d'inamovibilité par un conseil de la magistrature

which, in turn, removed any reasonably held concerns that this was an arbitrary or discretionary measure: pp. 703-4. The Legislature's good faith removes the possibility of a chilling effect on presiding justices of the peace under the new regime.

Second, the need to improve both the independence and competence of Alberta's justices of the peace was amply demonstrated by the recommendations of the independent commissions mentioned above. As the chambers judge observed, "the proposed changes have great merit. The need for change has been demonstrated several times over" (para. 54). The substance of the legislation reflected the recommendations of the various reports, and aligns closely with the conclusions of the Manitoba Report (1991), the most recent Canadian study available.

The Manitoba Report suggested a classification of the office into three categories, with the duties of justices of the peace in each category stipulated by statute or regulations (p. 52). It recommended that qualifications for office be left to an independent committee chaired by the Chief Judge of the Provincial Court, and that individuals with inherent conflicts of interest be barred from office (p. 59). Finally, it suggested that in order to implement the reforms in a timely fashion, incumbents that failed to meet the new qualifications be removed from office, but in a manner that ensured the least possible disruption to their career (p. 76).

Alberta's legislative amendments follow all of these recommendations. Each change is clearly designed to improve the independence and qualifications of Alberta's justices of the peace, with consideration given to the disruption of the careers of those removed from previous duties.

#### (1) Reclassification of Duties

Alberta's amendments divide justices of the peace into the three categories of sitting, presiding,

provincial avait contribué de façon importante à assurer l'indépendance judiciaire qui, à son tour, dissipait toute crainte raisonnable que la mesure en cause ait été arbitraire ou discrétionnaire. La bonne foi de la législature élimine tout risque d'effet paralysant sur les juges de paix qui président en vertu du nouveau régime.

Deuxièmement, les recommandations des commissions indépendantes susmentionnées ont amplement démontré la nécessité d'accroître l'indépendance et la compétence des juges de paix albertains. Comme le juge en chambre l'a noté, [TRADUCTION] « les changements proposés sont très bien fondés. Le besoin de changement a été démontré à plusieurs reprises » (par. 54). La mesure législative reflète, pour l'essentiel, les recommandations des divers rapports et suit de près les conclusions du rapport manitobain (1991) qui est l'étude canadienne la plus récente en la matière.

Le rapport manitobain proposait que la charge soit divisée en trois catégories, les fonctions des juges de paix de chaque catégorie devant être édictées par voie législative ou réglementaire (p. 52). Il recommandait que les qualifications requises pour occuper la charge en question soient fixées par un comité indépendant présidé par le juge en chef de la Cour provinciale, et qu'il soit interdit aux personnes en situation de conflit d'intérêts inhérent d'occuper cette charge (p. 59). Finalement, il était recommandé que, pour assurer la mise en œuvre en temps utile des réformes, les titulaires ne satisfaisant pas aux nouvelles qualifications requises soient destitués, mais de façon à bouleverser le moins possible leur carrière (p. 76).

Les modifications législatives apportées par l'Alberta suivent toutes ces recommandations. Chaque modification est clairement destinée à accroître l'indépendance des juges de paix albertains et à relever leurs qualifications, tout en tenant compte du bouleversement causé à la carrière des personnes destituées de leurs fonctions.

#### (1) Reclassification des fonctions

Les modifications apportées en Alberta répartissent les juges de paix en trois catégories, à savoir

39

40

41

42

and non-presiding justices. This permits a precise delineation by statute and regulations of the jurisdiction of each office. In the past, the jurisdiction of each non-sitting justice of the peace was determined by administrative directive in the form of “letters of authority” from the Chief Judge of the Provincial Court. As a result of the varying qualifications of the non-sitting justices, and the different duties required of them, the system was unworkable. Since there were no eligibility requirements for office, there was little assurance that justices were qualified for the particular duties assigned to them. The amendments allow for the qualifications of each justice to be appropriately tailored to the scope of his or her duties.

43 As well, prior to the amendments there was a danger that the perception of independence would be fettered by the significant administrative discretion vested in the supervisory role of the Chief Judge. See the Manitoba Report, at p. 51:

Limitation by administrative directive also carries the disadvantage that it may be perceived as a means to carry out a back-door disciplinary process, a perception that should be eliminated by statutory limits which can be regulated and administered publicly.

The clarification of the scope of each officer’s jurisdiction reduces this administrative discretion and alleviates the danger that the perception of independence would be undermined in this regard.

(2) Removal of Conflicts of Interest

44 The amendments bar persons with inherent conflicts of interest from appointment to office as sitting or presiding justices of the peace: s. 2.1(5). These persons include government employees, law enforcement officers, prosecutors, and prison wardens. At the time of the amendments, several hundred non-sitting justices of the peace were employees of the Department of Justice. The employment of judicial officers by the executive branch of government was a significant taint on the perception

les juges de paix siégeant, les juges de paix présidant et les juges de paix non présidant. Cette mesure permet de définir exactement — par voie législative ou réglementaire — la compétence rattachée à chaque charge. Auparavant, la compétence de chaque juge de paix non siégeant était définie au moyen d’une directive administrative sous forme de [TRADUCTION] « lettres d’habilitation » (*letters of authority*) du juge en chef de la Cour provinciale. En raison de la diversité des qualifications et des fonctions des juges de paix non siégeant, le système posait des problèmes insurmontables. Étant donné qu’il n’existait aucune condition d’admissibilité à la charge, il était loin d’être assuré que les juges de paix étaient qualifiés pour exercer les fonctions particulières qui leur étaient assignées. Les modifications permettent de bien adapter les qualifications de chaque juge de paix aux fonctions de sa charge.

De même, avant les modifications, la perception d’indépendance risquait d’être compromise en raison de l’important pouvoir discrétionnaire administratif rattaché au rôle de surveillance du juge en chef. Voir le rapport manitobain, p. 51 :

[TRADUCTION] La restriction par voie de directive administrative est également désavantageuse en ce sens qu’elle risque d’être perçue comme un moyen détourné de mettre en œuvre un processus disciplinaire, perception qui devrait être éliminée par des restrictions légales pouvant être régies et appliquées publiquement.

La clarification de l’étendue de la compétence de chaque juge de paix contribue à réduire ce pouvoir discrétionnaire administratif et le risque que la perception d’indépendance soit minée à cet égard.

(2) Élimination des conflits d’intérêts

Les modifications empêchent de nommer juge de paix siégeant ou juge de paix présidant les personnes en situation de conflit d’intérêts (par. 2.1(5)). Ces personnes sont notamment les employés du gouvernement, les personnes chargées d’appliquer la loi, les procureurs et les gardiens de prison. À l’époque où les modifications ont été apportées, plusieurs centaines de juges de paix non siégeant étaient des employés du ministère de la Justice. L’embauche d’officiers de justice par le pouvoir exécutif avait

of the office's independence. Their removal from judicial office alleviates that.

(3) Qualifications Set by an Independent Judicial Council

Historically, there was a widespread belief that appointment to office was solely on political grounds. The McRuer Commission (1968) described the situation in Ontario as a “mockery of judicial office [that is] bound to depreciate respect for law and order in the community” (p. 518). It is hoped that patronage in the appointment process has been at least lessened if not eradicated since the time of that report. Unquestionably, the perception that appointment to judicial office is political in nature undermines public confidence in the administration of justice.

One step towards ameliorating this perception was to require that candidates for office meet qualifications decided upon by an independent committee that is divorced from political influence. In this appeal the Alberta amendments stipulated that no person may be appointed as a sitting or presiding justice of the peace unless he or she meets qualifications determined by the Judicial Council: s. 2.1(1). The setting of qualifications for office by this independent committee counters the perception of patronage in the appointment process.

The delegation of this task to an independent Judicial Council also ensures that appropriate qualifications are set by a body that is familiar with the duties demanded of justices of the peace and the level of education and training required to discharge those duties. The Manitoba Report observed at p. 58:

. . . we are of the opinion that the Committee itself should determine the level of educational preparation to be required. This is especially appropriate, given that those charged with the training and supervision of justices of the peace are represented on the Committee.

pour effet de compromettre sérieusement la perception d'indépendance relative à leur charge. Le fait de destituer ces personnes de leur charge d'officier de justice permet de pallier cet effet.

(3) Qualifications fixées par un conseil de la magistrature indépendant

On a longtemps cru que les nominations en question reposaient uniquement sur des motifs politiques. La commission McRuer (1968) a qualifié la situation en Ontario de [TRADUCTION] « simulacre de charge judiciaire [qui ne peut] que dévaloriser le respect de la loi et de l'ordre dans la collectivité » (p. 518). Il est à espérer que, à défaut d'avoir été éliminé, le favoritisme dans le processus de nomination a au moins été réduit depuis ce rapport. Il est incontestable que la perception selon laquelle la nomination à une charge judiciaire est de nature politique mine la confiance du public dans l'administration de la justice.

Une mesure destinée à améliorer cette perception consistait à exiger que les candidats et candidates aient les qualifications fixées par un comité indépendant échappant à toute influence politique. Dans le présent pourvoi, les modifications apportées en Alberta prévoyaient que seule la personne ayant les qualifications fixées par le conseil de la magistrature pouvait être nommée juge de paix siégeant ou juge de paix président (par. 2.1(1)). L'établissement, par ce comité indépendant, des qualifications requises pour occuper la charge remédie à la perception de favoritisme dans le processus de nomination.

La délégation de cette tâche à un conseil de la magistrature indépendant garantit également que les qualifications pertinentes sont fixées par un organisme qui connaît bien les fonctions des juges de paix et le niveau d'instruction et de formation nécessaire pour les exercer. Le rapport manitobain fait remarquer ceci, à la p. 58 :

[TRADUCTION] . . . nous sommes d'avis que le comité lui-même devrait fixer le niveau d'instruction requis. Cela est particulièrement pertinent, étant donné que les responsables de la formation et de la surveillance des juges de paix sont représentés au comité.

45

46

47

The Judicial Council unanimously agreed that a minimum requirement for appointment is membership in good standing of the Law Society of Alberta with at least five years related experience at the bar.

48 These eligibility criteria are reasonable in light of the judicial functions of sitting and presiding justices of the peace and their significant impact on the rights and liberties of individuals. The Doob Report noted that 84 percent of justices of the peace surveyed in Ontario and British Columbia thought “it would be helpful to justices to have some formal training in law before being appointed” (p. 64). It is a sensible conclusion that minimum requirements of education and experience for justices of the peace will tend to improve the quality of legal decisions. Increased training also reduces the reliance of individual officers on the advice of others, thereby increasing their independence in decision making.

(4) Application of the Reforms to the Respondents

49 The respondents do not dispute the merits of the above reforms. They argue, however, that the amendments should apply only to new appointments to office. I disagree. As many of the reports observed, once it is established that the office is in need of significant structural reform, a requirement of “grandfathering” incumbents serves only to delay that reform. See the Manitoba Report, at pp. 75-76:

Because justices of the peace and magistrates may hold office for many years, a solution which did not affect those presently appointed would have no appreciable impact for a very long time.

Reforms in Ontario, Saskatchewan, and the Northwest Territories did not include provisions to grandfather incumbents. In this appeal, the requirement of removal only for cause would mandate that, in addition to the respondents, the 190 fee justices and 242 staff justices would hold office until

Le conseil de la magistrature a convenu à l’unanimité que, pour être nommé, il fallait au moins être membre en règle du barreau de l’Alberta et avoir au moins cinq ans d’expérience pertinente à titre d’avocat.

Ces critères d’admissibilité sont raisonnables compte tenu des fonctions judiciaires des juges de paix siégeant et des juges de paix président et de l’incidence importante qu’elles ont sur les droits et libertés des particuliers. Le rapport Doob a révélé que 84 pour 100 des juges de paix interrogés en Ontario et en Colombie-Britannique pensaient [TRADUCTION] « qu’il serait utile que les juges de paix nommés aient quelque formation en droit » (p. 64). Il est raisonnable de conclure que les exigences minimales en matière d’instruction et d’expérience des juges de paix tendront à améliorer la qualité des décisions judiciaires. En étant mieux formé, le juge de paix cherchera moins à consulter d’autres personnes, ce qui aura pour effet d’accroître son indépendance sur le plan décisionnel.

(4) Application des réformes aux intimés

Les intimés ne contestent pas le bien-fondé des réformes susmentionnées. Cependant, ils font valoir que les modifications ne devraient s’appliquer qu’aux nouvelles nominations. Je ne suis pas de cet avis. Comme un bon nombre des rapports l’ont souligné, dès qu’il est établi que la charge a besoin d’une réforme structurelle importante, l’établissement d’une disposition maintenant les « droits acquis » des titulaires de la charge ne contribue qu’à retarder la mise en œuvre de cette réforme. Voir le rapport manitobain, p. 75-76 :

[TRADUCTION] Étant donné que les juges de paix et les magistrats peuvent rester en fonction pendant de nombreuses années, une solution qui ne s’appliquerait pas à ceux qui sont déjà nommés n’aurait aucune incidence appréciable pendant longtemps.

Les réformes adoptées en Ontario, en Saskatchewan et dans les Territoires du Nord-Ouest ne comportaient aucune disposition maintenant les droits acquis des titulaires de la charge. En l’espèce, l’exigence que la destitution soit fondée sur un motif suffisant commanderait que, outre les intimés, les

retirement. This would preclude any meaningful implementation of reforms for many years. Such delay, in the face of a demonstrated need for change, does not serve the interests of the public.

Moreover, public confidence in the administration of justice could be harmed by retaining those individuals who do not meet the qualifications for eligibility that an independent Judicial Council, with intimate knowledge of the duties of office, have determined to be the minimum necessary. Regardless of whether the respondents are in fact qualified for office, their failure to meet these minimum educational criteria could undermine the perception of their qualifications in the minds of the individuals who come before them.

Finally, the manner in which the reforms were implemented lessened as much as possible the legislation's adverse impact upon the respondents. The respondents were offered appointment as non-presiding justices of the peace. This position comprises the administrative functions that they had performed as non-sitting justices of the peace. Although the position lacks security of tenure, it entitles the respondents to receive the equivalent pay and benefits as they did in their previous office.

#### (5) Conclusion

In light of these factors, I conclude that a reasonable and informed person would perceive the legislative amendments to strengthen the qualifications and independence of Alberta's justices of the peace. The reforms are the result of the Legislature's considered and thorough judgment that changes to the office are necessary to serve the public good by advancing the underlying interests of judicial independence. They strengthen the ability of justices of the peace to uphold the Constitution and adjudicate disputes, and improve public confidence in the administration of justice. The removal of the respondents from their positions is not arbitrary or discretionary, and does

190 juges de paix payés sur honoraires et les 242 juges de paix salariés restent en fonction jusqu'à leur retraite. Il s'ensuivrait que toute mise en œuvre significative des réformes serait impossible pendant plusieurs années. Compte tenu du besoin démontré de changement, un tel délai ne sert pas les intérêts du public.

De plus, le maintien en poste de personnes ne satisfaisant pas aux conditions minimales d'admissibilité fixées par un conseil de la magistrature indépendant, qui a une connaissance approfondie des fonctions de la charge, pourrait avoir pour effet d'ébranler la confiance du public dans l'administration de la justice. Indépendamment de la question de savoir si les intimés sont effectivement qualifiés pour occuper leur charge, leur défaut de satisfaire aux conditions minimales en matière d'instruction pourrait miner la perception qu'ont de leurs qualifications les personnes qui comparaissent devant eux.

Enfin, la manière dont les réformes ont été mises en œuvre a réduit au minimum l'incidence négative de la mesure législative sur les intimés. Ceux-ci se sont vu offrir une charge de juge de paix non présidant, laquelle charge comporte les fonctions administratives qu'ils exerçaient en leur qualité de juges de paix non siégeant. Bien que ses titulaires ne bénéficient pas de l'inaévitabilité, la charge de juge de paix non présidant permet aux intimés de recevoir la même rémunération et les mêmes avantages que leur procurait leur charge antérieure.

#### (5) Conclusion

Compte tenu de ces facteurs, je conclus qu'une personne raisonnable et renseignée considérerait que les modifications législatives renforcent l'indépendance des juges de paix albertains et relèvent leurs qualifications. Les réformes sont le fruit de la décision mûrement réfléchie de la législature, selon laquelle il est nécessaire, dans l'intérêt du public, de modifier la charge par la promotion des intérêts qui sous-tendent l'indépendance judiciaire. Elles renforcent la capacité des juges de paix de défendre la Constitution et de trancher des différends, et elles augmentent la confiance du public dans l'administration de la justice. La destitution des intimés n'est

50

51

52

not undermine the reasonable and informed person's perception of independence.

53 I respectfully disagree with the conclusion reached by the courts below. In my view, s. 2.4(8) does not contravene the principle of judicial independence as it applies to the respondents.

C. *Section 1 of the Charter*

54 In light of the conclusion that s. 11(d) of the *Charter* is not engaged in this case, it is unnecessary to consider whether the Act is justified under s. 1.

VI. Disposition

55 Accordingly, I would allow the appeal without costs in this Court and, in light of the unique circumstances of this case, would not interfere with the costs awarded in the courts below.

56 The constitutional questions are answered as follows:

Answer to question 1: No.

Answer to question 2: It is unnecessary to answer this question.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: Alberta Department of Justice, Edmonton.*

*Solicitors for the respondents: Code Hunter, Calgary.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

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

ni arbitraire ni discrétionnaire, et ne mine pas la perception d'indépendance qu'aurait une personne raisonnable et renseignée.

En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec la conclusion des cours d'instance inférieure. J'estime que le par. 2.4(8) ne contrevient pas au principe de l'indépendance judiciaire applicable aux intimés.

C. *L'article premier de la Charte*

Compte tenu de la conclusion que l'al. 11d) de la *Charte* n'est pas en jeu en l'espèce, il n'est pas nécessaire de se demander si la Loi est justifiée au regard de l'article premier.

VI. Dispositif

En conséquence je suis d'avis d'accueillir le pourvoi sans dépens dans notre Cour et, compte tenu des circonstances exceptionnelles de la présente affaire, je suis d'avis de ne pas modifier les dépens accordés par les cours d'instance inférieure.

Les réponses données aux questions constitutionnelles sont les suivantes :

Réponse à la première question : Non.

Réponse à la deuxième question : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelante : Ministère de la Justice de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureurs des intimés : Code Hunter, Calgary.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Sous-procureur général du Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Ministry of the Attorney General, Victoria.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Deputy Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

*Solicitors for the intervener the Association of Justices of the Peace of Ontario: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Ministère du Procureur général, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Sous-procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Procureurs de l'intervenante Association of Justices of the Peace of Ontario : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.*