

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^{er} 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 spéctieux, 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

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^{er} 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.

^a 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.

^c 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. ^d 543, 130 D.L.R. (3d) 433. Pourvoi accueilli, les juges Beetz et McIntyre sont dissidents en partie.

W. I. C. Binnie, c.r., et *D. M. Low*, pour l'appelante.

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

^f 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 ⁱ 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, présumément, 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.

^a *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.

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.

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?

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 Independence1. *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

c L'indépendance judiciaire1. *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:

^a 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.

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

^c 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. a

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

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. e

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*: e

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.

J 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.) 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.) 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:

[TRANSDUCTION] 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

[TRANSLATION] 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 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
a 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[e]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 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).
- c 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).
- d

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.

e 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.

g 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:

i 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^{me} 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, bénéfices, 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^e 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^{er} Supp.), chap. 43, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e 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 «bénéfices, émoluments et avantages» 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^{er} 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 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,

subsidiairement:

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

ou, subsidiairement,

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 contrevenne 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 des 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.

8 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'appellant, 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 JJ. 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.

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.

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:

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 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.

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.

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».

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.

b 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.

c 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.

d 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.

i 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-

infraction 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*.

^a 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.

^d 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 contrevenir 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.

a 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 b 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, c 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. d

e 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 g 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 h Addy à la p. 557 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale: i

... 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.