

A-797-81

A-797-81

Marc Beauregard, Puisne Judge of the Superior Court for the District of Montreal in the Province of Quebec (Plaintiff) (Respondent)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant) (Appellant)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Heald JJ.—Ottawa, January 25, 26 and June 29, 1983.

Judges and courts — Amendment to Judges Act making previously non-contributory annuities and retirement benefits contributory — Whether Parliament bound by Constitution to provide such benefits on non-contributory basis — Whether Parliament having power to reduce fixed judicial salaries — No constitutional authority for imposition on judges of contributory pension scheme — Amendment ultra vires — Parliament's power to fix judicial salaries including power to reduce — Trial Judge erred in holding Parliament without authority to reduce salary and benefits of respondent's office at time of appointment — Rights conferred by judge's commission under Great Seal of Canada and Parliamentary authority under s. 100, 1867 Act not to be confused — Former can be taken away only by due process of law — Due process including expropriation — Power given by s. 100 not restricted to fixing salaries of judges to be subsequently appointed — No law in Canada equivalent to those in U.K. and U.S.A. prohibiting reduction of judge's salary during continuance of commission — Effect of impugned legislation not salary reduction but imposition of contributory pension scheme — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1 (as added by 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 am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30 and by S.C. 1973-74, c. 36) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, ss. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (rep. and sub. Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36]), 100, 101 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b) — The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2 — An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, c. 23, s. 3.

Constitutional law — Distribution of powers — Judicature — Judicial salaries, allowances and pensions to be fixed and provided by Parliament — "Provided" not meaning "secured" — Parliament not having full legislative power re salaries —

Marc Beauregard, juge puîné de la Cour supérieure du district de Montréal, province de Québec (demandeur) (intimé)

c.

La Reine du chef du Canada (défenderesse) (appelante)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Heald—Ottawa, 25, 26 janvier et 29 juin 1983.

Juges et tribunaux — Modification à la Loi sur les juges ayant pour effet de rendre obligatoire la cotisation à des régimes de rente et de prestations de retraite qui jusqu'alors étaient sans cotisation — Le Parlement est-il tenu par la Constitution de payer ces avantages sans obliger les juges à en assumer une partie? — Le Parlement a-t-il le pouvoir de réduire le traitement des juges? — La Constitution ne permet pas d'imposer aux juges un régime de pension à cotisation — La modification est ultra vires — Le pouvoir du Parlement de fixer le traitement des juges comporte celui de le réduire — Le juge de première instance a commis une erreur en statuant que le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire le traitement et les avantages attachés à la charge de l'intimé au moment de sa nomination — Il ne faut pas confondre les droits que confère la commission d'un juge en vertu du Grand Sceau du Canada avec le pouvoir que détient le Parlement en vertu de l'art. 100 de la Loi de 1867 — Les premiers ne peuvent être retirés que par application régulière de la loi — L'application régulière de la loi peut prendre la forme de procédures d'expropriation — Le pouvoir conféré au Parlement par l'art. 100 ne se limite pas à la fixation du traitement des juges qui seront nommés par la suite — Il n'existe pas au Canada de règle de droit interdisant, comme au Royaume-Uni et aux États-Unis, de diminuer le traitement des juges pendant la durée de leur commission — Les dispositions attaquées n'ont pas pour effet de réduire le traitement mais d'imposer un régime de retraite à contribution obligatoire — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1 (ajouté par la Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite), 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 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 30 et par S.C. 1973-74, chap. 36) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.) annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1, art. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (abrogé et remplacé par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 36]), 100, 101 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2 — An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, chap. 23, art. 3.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Magistrature — Obligation imposée au Parlement de fixer et de payer les traitements, allocations et pensions des juges — Le mot «provided» («payés») n'a pas le même sens que le mot «secu-

But power not limited to fixing once and for all — Salaries could be fixed at any amount — Parliament lacking power to dictate how salaries to be used — Amendment to Judges Act imposing compulsory contributory pension scheme ultra vires — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 29.1 (as added by 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 am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30 and by S.C. 1973-74, c. 36) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1, ss. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (rep. and sub. Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36]), 100, 101 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(b) — The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2 — An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, c. 23, s. 3.

Shortly after the respondent was appointed puisne judge of the Superior Court of Quebec, the *Judges Act* was amended by the addition of section 29.1. This provision forced the judges, by reservation on their salaries, to contribute towards the cost of annuities for judges' widows and children as well as towards the retirement annuities and supplementary benefits of the judges themselves, all of which had previously been non-contributory. The effect of this amendment was to bring about a 7% reduction of salary for the respondent and other newly-appointed judges and a 1½% reduction for the judges appointed before the coming into effect of the amendment.

The first question is whether Parliament is bound by the Constitution to provide non-contributory retirement annuities to judges. The second is whether Parliament has the power to diminish, reduce or impair the fixed and established salary and other benefits of the respondent. The third is whether subsection 29.1(2) offends against paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The Trial Judge found that subsection 29.1(2) was *ultra vires* in so far as the respondent was concerned.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Thurlow C.J.: The only authority section 100 of the *Constitution Act, 1867* gives Parliament is to "fix and provide" the salaries, allowances and pensions of the judges referred to therein; it does not give Parliament the authority to dictate how they are to be used by the recipient or to require that they be used for any particular purpose. In pith and substance, section 29.1 of the *Judges Act* imposes on those judges a contributory pension scheme. This is not authorized by anything in section 100 and is accordingly *ultra vires* in so far as the judges referred to therein are concerned. Therefore both subsections (1) and (2) of section 29.1 are *ultra vires* and invalid.

It might be added that Parliament does have authority, under section 100, to reduce judges' salaries. It is evident that

red («garantis») — Le Parlement ne possède pas les pleins pouvoirs pour légiférer sur le traitement des juges — Toutefois, ce pouvoir ne se limite pas à fixer le traitement une fois pour toutes — Le Parlement pourrait fixer les traitements à tout niveau — Le Parlement n'a pas le pouvoir de dicter la façon dont les traitements doivent être utilisés — La modification à la Loi sur les juges qui a imposé un régime de pension à cotisation obligatoire est *ultra vires* — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 29.1 (ajouté par la Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite), 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 (mod. par S.R.C. 1970) (2^e Supp.), chap. 30 et par S.C. 1973-74, chap. 36) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n°1, art. 91(8),(27), 92(14), 96, 97, 98, 99 (abrogé et remplacé par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 [R.-U.] [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36]), 100, 101 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b) — The Act of Settlement (1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2 — An Act for rendering more effectual the Provisions in [the Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges, A.D. 1760, 1 Geo. III, chap. 23, art. 3.

Peu de temps après que l'intimé eut été nommé juge puîné à la Cour supérieure du Québec, la *Loi sur les juges* a été modifiée par l'insertion de l'article 29.1. Cette disposition oblige les juges à payer, par voie de retenue sur leur traitement, une part du coût des régimes de pension de leurs veuves et de leurs enfants, et à contribuer à leur propre régime de pensions de retraite et de prestation supplémentaires. Jusqu'alors, tous ces régimes étaient sans cotisation. Cette modification a eu pour effet de réduire de 7% le salaire de l'intimé et des autres juges fraîchement nommés et de 1½% celui des juges nommés avant l'entrée en vigueur de la modification.

La première question qui se pose est de savoir si le Parlement est tenu par la Constitution de verser aux juges des pensions de retraite sans cotisation. La deuxième est de savoir si le Parlement a le pouvoir de diminuer, de réduire ou d'abaisser le traitement et les autres avantages fixés établis de l'intimé. La troisième est de savoir si le paragraphe 29.1(2) contrevient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge de première instance a statué que le paragraphe 29.1(2) était, pour ce qui concerne l'intimé, *ultra vires*.

Arrêt (le juge Pratte étant dissident): l'appel est rejeté.

Held le juge en chef Thurlow: Le seul pouvoir que l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement est celui de «fixer et de payer» les traitements, allocations et pensions des juges qui y sont visés. Il ne confère pas au Parlement le pouvoir de dicter aux bénéficiaires la façon de les utiliser, ni de l'obliger à s'en servir à des fins particulières. Dans son essence et sa substance, l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* impose à ces juges un régime de pension à cotisation obligatoire. Rien à l'article 100 ne permet l'adoption d'une telle disposition législative et cette dernière est en conséquence *ultra vires* pour ce qui concerne les juges qui y sont visés. Il s'ensuit que les paragraphes (1) et (2) de l'article 29.1 sont *ultra vires* et invalides.

Il faut ajouter que l'article 100 confère effectivement au Parlement le pouvoir de diminuer le traitement des juges.

there is a continuing power to fix such salaries, and that this includes the power to increase or decrease them.

Paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* has not been offended against: the amendment was enacted in the pursuit of a valid federal objective and it was not unreasonable for Parliament to have defined the class required to make contributions by reference to the fact that they were appointed after the date of the introduction of the bill.

Per Heald J.: The obligation set out in section 100 to provide pensions imposes a duty on Parliament to provide the total amount of those pensions. Since subsection 29.1(2) requires judges to pay a portion of the cost of their own pensions, it is contrary to section 100 and therefore *ultra vires*. Subsection 29.1(1) is not *ultra vires* because it deals with a different, albeit related, matter.

In giving Parliament the power to "fix and provide" salaries and other benefits of the judges, section 100 also implicitly gives the power to adjust them upwards or downwards. The opposing view is based essentially on a principle of fundamental constitutional law itself derived from a political convention. However, in *Re Resolution to amend the Constitution*, the Supreme Court of Canada has expressly rejected the proposition that a political convention may crystallize into law. Judges' salaries are not constitutionally guaranteed along with tenure (section 99). Furthermore no constitutional amendment is required to change or alter matters which are clearly within the powers given to Parliament by section 100.

The argument based upon paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is rejected for the reasons given by Thurlow C.J.

Per Pratte J. (dissenting): Section 29.1 does not affect the judges' right to a pension but rather their right to their salaries. The real question therefore is whether Parliament has the power to reduce the salaries of judges.

The words "fixed and provided" in section 100 do not mean that the salaries of judges cannot be reduced. All that section 100 does is to give Parliament the authority and to impose on it the duty to determine and pay those salaries, which includes the power to change them. And the guarantee of tenure in section 99 is not a guarantee that the salary of a judge will never change.

There is no legal constitutional principle denying Parliament the power to reduce the salaries of judges. Neither the British statutes nor British parliamentary practice purporting to negate that right could limit the power of the British Parliament in this regard. Nor could they, *a fortiori*, limit the power of the Canadian Parliament in this same regard.

The argument based on paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is without merit. "Equality before the law" simply means "equal subjection of all classes to the ordinary law of the land as administered by the ordinary courts". It is clear that subsection 29.1(2) does not offend against that kind of equality.

Manifestement, le Parlement peut en tout temps fixer ces traitements, ce qui comporte le pouvoir de les augmenter et de les diminuer.

Il n'y a pas eu contravention à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*: la modification a été adoptée en vue d'atteindre un objectif fédéral valable et le Parlement n'a pas agi de façon déraisonnable en établissant que la catégorie de juges obligés de verser des contributions serait formée de juges ayant été nommés après la date de présentation du projet de loi.

Le juge Heald: L'obligation qui est faite au Parlement à l'article 100 de payer les pensions des juges lui impose le devoir de payer le montant total desdites pensions. Le paragraphe 29.1(2) oblige les juges à assumer une partie du coût de leurs propres pensions; pour cette raison, il entre en conflit avec l'article 100 et est par conséquent *ultra vires*. Le paragraphe 29.1(1) n'est pas *ultra vires* car il traite d'une question différente, quoique connexe.

Le pouvoir, conféré au Parlement par l'article 100, de «fixer et de payer» le traitement et les autres avantages des juges comporte implicitement celui de les modifier à la hausse ou à la baisse. Les tenants de l'opinion contraire se fondent essentiellement sur un principe de droit constitutionnel fondamental tirant lui-même son origine d'une convention politique. La Cour suprême du Canada a toutefois expressément rejeté l'argument suivant lequel une convention politique puisse devenir loi, dans l'arrêt *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*. La Constitution garantit l'inamovibilité des juges (article 99), mais cette garantie ne s'étend pas à leur traitement. En outre, aucune modification constitutionnelle n'est requise pour que le Parlement puisse apporter des modifications aux matières qui relèvent manifestement des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 100.

L'argument fondé sur l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est rejeté pour les motifs donnés par le juge en chef Thurlow.

Le juge Pratte (dissident): L'article 29.1 ne porte pas atteinte aux droits des juges de recevoir une pension mais plutôt à leur droit à leur traitement. La véritable question est donc de savoir si le Parlement a le pouvoir de réduire le traitement des juges.

L'expression «fixés et payés» à l'article 100 ne signifie pas que le traitement des juges ne peut pas être diminué. L'article 100 ne fait que conférer au Parlement le pouvoir mais aussi le devoir de fixer et de payer le traitement des juges; ce pouvoir inclut celui de modifier lesdits traitements. La garantie d'inamovibilité inscrite à l'article 99 n'est pas une garantie que le traitement des juges ne sera jamais modifié.

Il n'existe pas de principe de droit constitutionnel déniaut au Parlement le pouvoir de réduire le traitement de juges. Les lois britanniques ou les pratiques parlementaires britanniques qui prétendraient nier ce droit ne pourraient restreindre le pouvoir du Parlement britannique ni, à plus forte raison, celui du Parlement canadien en la matière.

L'argument fondé sur l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est dénué de fondement. Par «égalité devant la loi», il faut entendre l'«assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires». De toute évidence, le paragraphe 29.1(2) ne contrevient pas à cette garantie d'égalité.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al., [1932] A.C. 113 (P.C.); *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415 (P.C.); *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753.

DISTINGUISHED:

Re The Constitutional Questions Act; Re The Income Tax Act, 1932, [1936] 4 D.L.R. 134 (Sask. C.A.), affirmed *sub nom. Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.); *Abbott v. The City St. John* (1908), 40 S.C.R. 597.

REFERRED TO:

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

COUNSEL:

David W. Scott, Q.C. for plaintiff (respondent).

W. I. C. Binnie, Q.C. and *D. M. Low* for defendant (appellant).

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for plaintiff (respondent).

Deputy Attorney General of Canada for defendant (appellant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 2 F.C. 543] which declared that subsection (2) of section 29.1 of the *Judges Act* [R.S.C. 1970, c. J-1] as amended by section 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. The relief claimed by the respondent had included a declaration that the words "before the 17th day of February, 1975" in subsection 29.1(1) of the *Judges Act* as enacted by chapter 81 were also *ultra vires* but the judgment did not deal with that subsection.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al., [1932] A.C. 113 (P.C.); *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415 (P.C.); *Le Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re The Constitutional Questions Act; Re The Income Tax Act, 1932, [1936] 4 D.L.R. 134 (C.A. Sask.), confirmée *sub nom. Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.); *Abbott v. The City St. John* (1908), 40 R.C.S. 597.

DÉCISIONS CITÉES:

MacKay c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 370; *La Reine c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Prata c. Ministre de la main-d'œuvre et de l'immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Bliss c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183.

AVOCATS:

David W. Scott, c.r., pour le demandeur (intimé).

W. I. C. Binnie, c.r. et *D.M. Low* pour la défenderesse (appelante).

PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour le demandeur (intimé).

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse (appelante).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement déclaratoire de la Division de première instance [[1981] 2 C.F. 543] portant que le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* [S.R.C. 1970, chap. J-1], telle que modifiée par l'article 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est, pour ce qui concerne l'intimé, *ultra vires* du Parlement du Canada. L'intimé avait en outre sollicité un jugement déclaratoire portant que les mots «avant le 17 février 1975» au paragraphe (1) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* tel qu'édicte dans le chapitre 81 étaient, eux aussi, *ultra vires*, mais le jugement n'a pas statué sur la validité de ce paragraphe.

Section 29.1, which appears among the provisions of the *Judges Act* dealing with Annuities, and for the first time required the payment by judges of contributions for retiring annuities for themselves, annuities for their widows and children and benefits under the *Supplementary Retirement Benefits Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43], came into effect on December 20, 1975, upon Royal Assent to the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*. It provides:

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 bill which included these provisions had been introduced in the House of Commons on February 17, 1975. At that time there was before Parliament a measure, introduced on December 19, 1974, which provided for increases in the salaries of judges and for additional benefits for widows and children of deceased judges. That measure received Royal Assent on July 4, 1975 [SI/75-83].

The respondent was appointed a judge of the Superior Court for the District of Montreal on July 14, 1975, that is to say, after the Act increasing judges' salaries and benefits for widows and children came into effect and before the Act requiring contributions towards such annuities and benefits was enacted. His commission constituted and appointed him a judge of the Court with all the powers, rights, authorities, prerogatives, benefits, emoluments and advantages appertaining by right or by law to the said functions during his good behaviour. When he accepted the appointment, the respondent was not aware of the bill that

L'article 29.1, qui fait partie des dispositions de la *Loi sur les juges* qui portent sur les Pensions et qui a obligé pour la première fois les juges à participer à leur propre pension de retraite, à la pension de leur veuve et de leurs enfants et aux prestations prévues dans la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires* [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 43], est entré en vigueur le 20 décembre 1975 après que la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)* eut reçu la sanction royale. Cet article prévoit que:

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.

Le projet de loi renfermant ces dispositions avait été déposé à la Chambre des communes le 17 février 1975. À cette époque, il y avait devant le Parlement un projet qui avait été présenté le 19 décembre 1974 et qui prévoyait des hausses de traitement pour les juges et des prestations supplémentaires pour les conjoints survivants et les enfants de juges décédés. Ce projet a reçu la sanction royale le 4 juillet 1975 [TR/75-83].

L'intimé a été nommé juge de la Cour supérieure du district de Montréal le 14 juillet 1975, soit après l'entrée en vigueur de la Loi prévoyant la majoration des traitements des juges et des prestations destinées à leur veuve et à leurs enfants, mais avant l'adoption de la Loi obligeant les juges à participer à ces pensions et à ces prestations. Par sa commission, l'intimé a été nommé juge de la Cour avec tous les pouvoirs, droits, attributions, prerogatives, bénéfiques, émoluments et avantages attachés de plein droit ou par l'effet de la loi auxdites fonctions durant bonne conduite. Lorsqu'il a accepté sa nomination, l'in-

was before Parliament which would require contributions. Judges who were in office when the bill to increase salaries was introduced had been advised by the Minister of Justice that:

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 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.

The measure requiring these contributions was the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, which as mentioned was introduced on February 17, 1975 and came into effect on December 20, 1975. Under it the respondent, who, from the time of his appointment had received his salary without deductions for such contribution for annuities, was required to pay contributions which amounted in 1976 to \$3,445, in 1977 to \$3,815 and in 1978 to \$3,955.

Both in the Trial Division and on the appeal the position taken by the respondent was that subsection 29.1(2) is *ultra vires* because Parliament does not have authority under the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1*] or under the customary law of the constitution to render contributory the retirement annuities and supplementary retirement benefits (as opposed to the annuities for the widows and children) which superior court judges enjoyed on December 20, 1975.

Alternatively, the respondent's position was that the words "before the 17th day of February, 1975" in subsection 29.1(1) and all of subsection 29.1(2) are *ultra vires* so far as the respondent is concerned because Parliament did not have authority to reduce or impair the fixed and established benefits conferred on the respondent by his commission.

Alternatively, the respondent asserted that the words "before the 17th day of February, 1975" in subsection 29.1(1) and the whole of subsection

timé ne savait pas que le Parlement était saisi d'un projet de loi qui allait rendre la participation obligatoire. Pour leur part, les juges qui exerçaient déjà leur fonction lors de la présentation dudit projet de loi avaient été informés par le Ministre de la Justice que:

[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 actuellement leur fonction de participer modestement à l'amélioration du régime de pensions pour les veuves, 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.

Cette participation obligatoire des juges a été imposée par la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)* qui, comme nous l'avons mentionné, a été présentée le 17 février 1975 et est entrée en vigueur le 20 décembre 1975. L'intimé qui, depuis sa nomination, avait reçu son salaire sans retenue de ce genre pour les pensions, s'est vu obligé, par cette Loi à verser des contributions totalisant 3 445 \$ en 1976, 3 815 \$ en 1977 et 3 955 \$ en 1978.

L'intimé a plaidé, tant en première instance qu'en appel, que le paragraphe 29.1(2) est *ultra vires* parce que le Parlement n'a pas le pouvoir en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*] ni en vertu du droit constitutionnel non écrit d'exiger des contributions pour les pensions de retraite et les prestations supplémentaires de retraite (par opposition aux pensions destinées aux veuves et aux enfants) dont les juges des cours supérieures bénéficiaient au 20 décembre 1975.

Subsidiairement, l'intimé a plaidé que les mots «avant le 17 février 1975» au paragraphe 29.1(1) et le paragraphe 29.1(2) dans son ensemble sont *ultra vires* pour ce qui le concerne parce que le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire ou diminuer les avantages fixés et établis que lui conférait sa commission.

Subsidiairement, l'intimé a allégué que les mots «avant le 17 février 1975» employés au paragraphe 29.1(1) et la totalité du paragraphe 29.1(2) sont

29.1(2) are inoperative and invalid in so far as they affect the respondent in that they are discriminatory and offend paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] by depriving the respondent of his right to equality before the law.

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*¹ 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 respondent's submission on this point was rejected by the learned Trial Judge and it is the subject-matter of a cross-appeal for a declaration that the provisions, if not *ultra vires*, are inoperative.

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 pensions 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 not know, as opposed to one who did know

¹ [1980] 2 S.C.R. 370, at page 406.

inopérants et invalides pour ce qui le concerne parce qu'ils sont discriminatoires et contreviennent à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] en lui déniaient le droit à l'égalité devant la loi.

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 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*¹, 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 de l'intimé sur ce point a été rejeté par le juge de première instance et fait l'objet d'un appel incident sollicitant un jugement déclaratoire portant que si les dispositions ne sont pas *ultra vires*, elles sont inopérantes.

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 qui-conque n'était pas au courant, contrairement à celui qui le savait au moment de sa nomination,

¹ [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 406.

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,² 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. In the circumstances, as the appellant has not asked for costs, I would not award any.

The learned Trial Judge did not express a conclusion on the respondent's first position but founded his judgment on the alternative submission, that is to say, that Parliament did not have authority to reduce the salary and benefits established for judges of the Superior Court at the time of the respondent's appointment to the office. Both points, as it appears to me, turn on the provisions of the *Constitution Act, 1867*, as amended by the *Constitution Act, 1960* [9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36]], the latter being the amendment which required judges to retire on reaching seventy-five years of age.

It appears to me that the scheme of the 1867 Act and the fact that it is a constitutional enactment must be borne in mind in considering the points raised. The Act recited the expressed desire of the three provinces of Canada, Nova Scotia and New Brunswick to be "federally united into One Dominion . . . with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". It went on to provide, in separate parts of the Act, for the Union itself, for the executive power, for the constitution of the Parliament of Canada, for the constitutions of the legislatures of the provinces and, in sections 91 and 92, for the division of legislative powers between the Parliament of Canada and the legislatures of the provinces. By section 92 the legislatures of the provinces were given exclusive authority to make laws in relation

² *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at page 393, citing *The Queen v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693.

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 affaire², 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. Dans ces circonstances, je n'accorderais pas de dépens puisque l'appellant n'en a pas fait la demande.

Le juge de première instance n'a pas formulé de conclusion à l'égard du premier argument de l'intimé. Il a plutôt fondé son jugement sur l'argument subsidiaire suivant lequel le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire le traitement et les autres avantages établis en faveur des juges de la Cour supérieure au moment de la nomination de l'intimé. Ces deux arguments reposent à mon avis sur l'interprétation des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*, telle que modifiée par la *Loi constitutionnelle de 1960* [9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36]], laquelle rendait obligatoire la mise à la retraite des juges à l'âge de soixante-quinze ans.

Il me semble que l'examen des arguments présentés doit se faire en tenant compte de l'objet de la Loi de 1867 et du fait qu'il s'agit d'une loi constitutionnelle. Cette Loi concrétisait le désir exprimé par les trois provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick de «contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (*Dominion*) . . . avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Suivent ensuite, dans des parties distinctes de la Loi, des dispositions relatives à l'union elle-même, au pouvoir exécutif, à la constitution du Parlement du Canada, à la constitution des législatures des provinces et, aux articles 91 et 92, à la distribution des pouvoirs législatifs entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces. L'article 92 a

² *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.

to matters coming within the class of subjects which include:

92. ...

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

The seventh Part of the statute is entitled "JUDICATURE" and contained the following provisions:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

97. Until the Laws relative to Property and Civil Rights in Ontario, Nova Scotia, and New Brunswick, and the Procedure of the Courts in those Provinces, are made uniform, the Judges of the Courts of those Provinces appointed by the Governor General shall be selected from the respective Bars of those Provinces.

98. The Judges of the Courts of Quebec shall be selected from the Bar of that Province.

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

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.

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

Section 99 was repealed by the 1960 Act and replaced by the following:

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

conféré aux législatures provinciales le pouvoir exclusif de légiférer relativement aux matières entrant dans certaines catégories de sujets dont:

92. ...

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux;

La septième Partie de la loi s'intitule «JUDICATURE» et renferme les dispositions suivantes:

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

97. Jusqu'à ce que les lois relatives à la propriété et aux droits civils dans Ontario, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, et à la procédure dans les cours de ces provinces, soient rendues uniformes, les juges des cours de ces provinces qui seront nommés par le gouverneur-général devront être choisis parmi les membres des barreaux respectifs de ces provinces.

98. Les juges des cours de Québec seront choisis parmi les membres du barreau de cette province.

99. Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

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.

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

L'article 99 a été abrogé par la Loi de 1960 et remplacé par la disposition suivante:

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

I do not propose to discuss the historical background of these provisions either in relation to the constitutional situation in the United Kingdom or that in this country with respect to the judiciary when the *Constitution Act, 1867* was passed. Their general purpose and effect sufficiently appear from the following excerpts from the judgments of the Privy Council in *O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al.*³ and *Toronto Corporation v. York Corporation*,⁴ and from an article by Professor W. R. Lederman published in *The Canadian Bar Review* in 1956 [Vol. 34, pages 769 and 1139].

In the *Martineau* case Lord Blanesburgh said:

The case made by the appellant company is that in the statutes to which reference will be made in a moment, the legislature of Quebec has trespassed upon the power given to the Governor-General in the matter of the appointment of judges by s. 96 of the British North America Act, 1867. A very serious question is thereby raised, for it cannot be doubted that the exclusive power by that section conferred upon the Governor-General to appoint the judges of the superior, district and county courts in each Province is a cardinal provision of the statute. Supplemented by s. 100, which lays upon the Parliament of Canada the duty of fixing and providing the salaries, allowances and pensions of these judges, and also by s. 99, which provides that the judges of the Superior Courts shall hold office during good behaviour, being removable only by the Governor-General on address of the Senate and House of Commons, the section is shown to lie at the root of the means adopted by the framers of the statute to secure the impartiality and the independence of the Provincial judiciary. A Court of construction would accordingly fail in its duty if it were to permit these provisions and the principle therein enshrined to be impinged upon in any way by Provincial legislation.

In the *Toronto* case, Lord Atkin said:

The first question touches a matter of first importance to the people of Canada. 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

³ [1932] A.C. 113 (P.C.), at pages 120-121.

⁴ [1938] A.C. 415 (P.C.), at pages 425-426.

Je n'ai pas l'intention de faire l'historique de ces dispositions par rapport à la situation constitutionnelle de la magistrature au Royaume-Uni ou au Canada lorsque la *Loi constitutionnelle de 1867* a été adoptée. L'objet général de ces dispositions et leur effet ressortent d'ailleurs avec suffisamment de clarté des passages suivants tirés des jugements du Conseil privé dans *O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al.*³ et *Toronto Corporation v. York Corporation*⁴, et d'un article du professeur W. R. Lederman publié dans *La Revue du Barreau canadien* en 1956 [Vol. 34, pages 769 et 1139].

Dans l'affaire *Martineau*, lord Blanesburgh affirmait:

[TRADUCTION] La compagnie appelante plaide que la législation du Québec a, dans les lois dont il sera fait mention dans un instant, empiété sur le pouvoir relatif à la nomination des juges que détient le gouverneur général en vertu de l'art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867. Il s'agit là d'une question très importante, car il ne fait aucun doute que le pouvoir exclusif de nommer les juges des cours supérieures, de district et de comté de chacune des provinces que détient le gouverneur général en vertu de cet article est l'une des dispositions fondamentales de la loi. Complété par l'art. 100 qui impose au Parlement du Canada le devoir de fixer et de payer les traitements, allocations et pensions des juges ainsi nommés et également par l'art. 99 qui prévoit que les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite et ne pourront être révoqués que par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes, cet article apparaît comme le fondement des moyens que les rédacteurs de la loi ont adopté pour assurer l'impartialité et l'indépendance de la magistrature provinciale. Une cour chargée d'interpréter des dispositions législatives manquerait donc à son devoir si elle devait permettre à une loi provinciale d'empiéter de quelque façon sur lesdites dispositions et sur le principe qui y est enchaîné.

Dans l'arrêt *Toronto*, lord Atkin s'exprimait ainsi:

[TRADUCTION] La première question touche un domaine d'importance capitale pour le peuple canadien. 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 matières civiles 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

³ [1932] A.C. 113 (P.C.), aux pages 120 et 121.

⁴ [1938] A.C. 415 (P.C.), aux pages 425 et 426.

principal pillars in the temple of justice, and they are not to be undermined.

In the course of his article, Professor Lederman wrote [at pages 1158 and 1160]:

The judicial provisions of the confederation act of 1867 (30-31 Vict., c. 3) make it clear that the federating provinces and the new nation were to continue to follow the model afforded by the English judicature. Here, as in other respects, there was to be "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". The existing courts in each province were continued by section 129, subject to certain other provisions of the act that divided power and responsibility for the judicature between provincial and federal authorities. Section 92(14) gave the provinces "exclusive" legislative power over "The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts".

Even were there no other evidence, a mere reading of sections 96 to 100 of the B.N.A. Act discloses the intention to reproduce superior courts in the image of the English central royal courts. By section 96 appointment of provincial superior-court judges remains a royal prerogative, now to be exercised by the Governor General under control of the federal cabinet. Also, by sections 97 and 98 such judges must be lawyers drawn from the bars of their respective provinces. Section 99 is obviously a close reproduction of the famous provisions for tenure during good behaviour and removal by joint parliamentary address of the Act of Settlement. Finally, section 100 requires that the salaries of superior court judges "shall be fixed and provided by the Parliament of Canada". The Act of Settlement said salaries were to be "ascertained and established", but it seems obvious that "fixed and provided" was intended to convey the same meaning. It is a fair conclusion, then, that provincial superior-court judges are assimilated respecting appointment, tenure, removal and security of salaries to the position of the judges of the historic English superior courts after the Act of Settlement.

I am not persuaded that the words "fixed and provided" in section 100, whether or not it was so intended, have precisely the same meaning as the words "ascertained and established" as used in *The Act of Settlement* [(1700), 12 & 13 Will. 3, c. 2]. The meaning of "fixed" may not differ much from "ascertained" but I do not regard the word "provided" as having in its context the same connotation as "established" might have in the same context. "Established" as it seems to me, connotes "secured", a concept that I do not detect in "provided".

Canada (art. 100). Ce sont là trois piliers principaux du temple de la justice, et il ne faut pas les détruire.

Voici ce qu'écrivait le professeur Lederman dans son article [aux pages 1158 et 1160]:

^a [TRADUCTION] Les dispositions judiciaires de la loi constitutive de la fédération (1867, (30-31 Vict., c. 3)), établissent clairement que les provinces constituantes et le nouvel État devaient continuer de se conformer au modèle du pouvoir judiciaire anglais. A cet égard, comme à d'autres, il devait y avoir «une Constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Les tribunaux qui existaient dans chacune des provinces ont été maintenus par l'article 129, sous réserve toutefois de certaines autres dispositions de la loi prévoyant le partage des pouvoirs et des responsabilités concernant la magistrature entre les autorités fédérales et provinciales. L'article 92(14) a donné aux provinces le pouvoir «exclusif» de légiférer relativement à «L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux».

^d Même en l'absence de tout autre indice à ce sujet, il suffit de lire les articles 96 à 100 de l'A.A.N.B. pour constater que ces dispositions visent à créer des cours supérieures sur le modèle des *central royal courts* d'Angleterre. En vertu de l'article 96, la nomination des juges des cours supérieures des provinces demeure une prérogative royale devant désormais être exercée par le gouverneur général sous le contrôle du cabinet fédéral. Aussi, les articles 97 et 98 prévoient que ces juges doivent être des avocats membres du barreau de leur province respective. L'article 99 reprend manifestement assez fidèlement les fameuses dispositions relatives à l'inamovibilité et à la révocation sur adresse conjointe du Parlement que l'on trouve dans l'Act of Settlement. Enfin, l'article 100 exige que les salaires des juges des cours supérieures soient «fixés et payés par le parlement du Canada». L'Act of Settlement prévoyait que les salaires devaient être «déterminés et établis», mais il semble évident que les termes «fixés et payés» devaient avoir la même signification. ^e Il convient donc de conclure que la situation des juges des cours supérieures des provinces était assimilée, pour ce qui concerne la nomination, la durée de la charge, la révocation et la garantie du traitement, à celle des juges des cours supérieures d'Angleterre au lendemain de L'Act of Settlement.

^h Je ne suis pas convaincu que les mots «fixés et payés» employés à l'article 100, que cela ait été ou non l'intention du législateur, ont exactement le même sens que les mots «déterminés et établis» utilisés dans *The Act of Settlement* [(1700), 12 & 13 Will. 3, chap. 2]. Le sens du mot «fixés» ne diffère pas beaucoup de celui du mot «déterminés», mais le mot «payés» n'a pas à mon avis dans ce contexte la même connotation qu'aurait le mot «établis». Le mot «established» (établis) suggère, me semble-t-il, l'idée de «secured» (garantis), concept que je ne décèle pas dans le mot «provided» (payés). ⁱ

It appears to me that there are at least two facets to the meaning of section 100. The first is that the judges' salaries are to be "fixed and provided" in a sense similar to that of "ascertained and established" so as to give to a person appointed by the Governor General an assurance of a salary as fixed by the Parliament of Canada and to be provided by that body. The other is that, having provided in section 96 for the appointment of provincial superior, district and county court judges by the Governor General, and in section 99 for the tenure of superior court judges during good behaviour and that they are to be subject to removal by the Governor General on address of the Senate and House of Commons, section 100 requires Parliament, rather than the executive branch of government, to both fix the amounts and provide the money to pay the salaries, pensions and allowances of the judges to be so appointed. The section thus also settles the question of where the responsibility is to lie by imposing it on the Parliament of Canada.

I do not agree with the submission made by counsel for the appellant that the effect of section 100 is to confer on the Parliament of Canada full and complete legislative power in relation to judges' salaries, pensions and allowances. In my opinion, and in particular having regard to the legislative authority of provincial legislatures under head 14 of section 92, Parliament has no general power or authority to legislate in respect to judges of provincial superior, district or county courts. These courts are established by provincial authority and any authority Parliament has in relation to the judges of these courts is limited to what is conferred by section 100. Even the power of removal, though exercisable only on address of the Senate and House of Commons, is vested in the Governor General. It was thus necessary in 1960 to obtain a constitutional amendment by the United Kingdom Parliament to alter the tenure provided by section 99 so as to require retirement of superior court judges at seventy-five years of age. Neither the legislature of the provinces nor the Parliament of Canada had authority to make the change in section 99. I should think it at least arguable as well that what is meant by "good behaviour" in that section is not subject to redefinition by Parliament, though it is not inconceivable that the Senate and House of Commons, in

Le sens de l'article 100 présente à mon avis au moins deux facettes. D'une part, il prévoit que les traitements des juges seront «fixés et payés» et ce, dans un sens comparable à celui des mots «déterminés et établis», de façon à garantir à la personne nommée par le gouverneur général un traitement fixé et payé par le Parlement du Canada. D'autre part, comme on a prévu à l'article 96 que la nomination des juges des cours supérieures, de district et de comté des provinces relève du gouverneur général et, à l'article 99, que les juges des cours supérieures resteront en fonctions à titre inamovible, mais pourront toutefois être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes, l'article 100 impose non pas au pouvoir exécutif mais au Parlement l'obligation de fixer le montant des traitements, pensions et allocations des juges ainsi nommés et d'en assurer le paiement. Cet article règle donc également la question de savoir sur qui doit reposer cette responsabilité en l'imposant au Parlement du Canada.

Je suis en désaccord avec l'argument de l'avocat de l'appelante suivant lequel l'article 100 confère au Parlement du Canada tous les pouvoirs pour légiférer relativement aux traitements, pensions et allocations des juges. Je suis plutôt d'avis, compte tenu du pouvoir législatif que possèdent les législatures provinciales en vertu du paragraphe 14 de l'article 92, que le Parlement ne détient pas un pouvoir général de légiférer à l'égard des juges des cours supérieures, de district ou de comté des provinces. Ces tribunaux sont établis en vertu de l'autorité provinciale et tout pouvoir que peut déterminer le Parlement relativement aux juges de ces tribunaux se limite à ce qui lui est conféré par l'article 100. Même le pouvoir de révocation, bien qu'il ne puisse être exercé que sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes, est conféré au gouverneur général. Il était donc nécessaire que le Parlement du Royaume-Uni accepte en 1960 de modifier la Constitution pour rendre obligatoire la mise à la retraite des juges des cours supérieures à l'âge de soixante-quinze ans. Ni les provinces ni le Parlement du Canada n'avaient le pouvoir de modifier l'article 99. J'estime qu'il est au moins tout aussi défendable de prétendre que le Parlement ne peut redéfinir ce qu'on entend par l'expression «bonne conduite» utilisée dans cet article, même si l'on peut concevoir que le Sénat et la

some particular case, may one day have to decide what it meant in 1867. Nor is it open to Parliament to change the provisions of sections 96, 97 and 98.

As I read section 100, the only authority given to Parliament in relation to the salaries, etc., of provincial superior, district and county court judges, is to fix and provide them. This is not a full legislative power in relation to them. If it were, Parliament might leave the fixing of them to the Governor in Council, or some other authority, a course which seems to me to be inconsistent with the wording. Moreover, such authority as is given by section 100 is coupled with a responsibility to fix salaries, etc., and having done so to provide them.⁵ But I do not think that what Parliament can do in relation to such salaries, pensions or allowances is limited to fixing them once and for all. As a matter of language, it appears to me that the authority or the responsibility to fix a salary would, so long as it was exercised *bona fide* and not for a colourable or ulterior purpose, permit Parliament to fix the salary at any amount, be it ever so large or small. No doubt it might become difficult to find qualified persons who would accept appointment if the salary were fixed at a nominal amount but that is not in point. It would not affect the extent of the power of Parliament to fix the salary at that amount. The same would apply to the power to fix pensions and allowances of judges. On the other hand, under section 100, to fix them and provide them is all that Parliament has authority to do. 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. It may also be noted that, though these judges are appointed by the Governor General on

⁵ The form of the section may have been due to the fact that most Canadian judges were, at the time of its enactment, being remunerated by salaries, rather than by fees or other means. The judges of the Courts of Probate of Nova Scotia and New Brunswick were probably being remunerated solely by fees. It is not unlikely that it was contemplated that the judges referred to in section 100 would continue to be compensated by salaries, retirement pensions and allowances. That in fact was what was done in the first enactment by the Parliament of Canada on the subject. See Statutes of Canada, 1868, c. 33.

Chambre des communes, dans un cas particulier, puissent être appelés un jour à déterminer ce qu'elle voulait dire en 1867. Le Parlement n'a pas non plus compétence pour modifier les dispositions des articles 96, 97 et 98.

D'après moi, le seul pouvoir que l'article 100 confère au Parlement relativement aux traitements, etc., des juges des cours supérieures, de district et de comté des provinces, c'est celui de les fixer et de les payer. Il ne s'agit pas d'un pouvoir législatif complet relativement à ces questions, car s'il en était ainsi le Parlement pourrait laisser au gouverneur en conseil ou à quelque autre autorité le soin de les fixer, ce qui me semble incompatible avec le libellé de l'article. En outre, un pouvoir comme celui accordé par l'article 100 va de pair avec la responsabilité de fixer les traitements, etc., et ensuite de les payer⁵. Toutefois, je ne crois pas que le pouvoir du Parlement relativement à ces traitements, pensions ou allocations soit limité à les fixer une fois pour toutes. Il me semble qu'il ressort du libellé même de l'article que le pouvoir ou la responsabilité de fixer les traitements autorise le Parlement, tant que ce dernier agit de bonne foi et non pour un motif spécieux ou inavoué, à les fixer à tout niveau qu'il juge approprié, que ce soit un niveau très élevé ou très bas. Il ne fait aucun doute qu'il pourrait s'avérer difficile de recruter des personnes compétentes désireuses d'accepter une nomination si les traitements étaient fixés à un niveau ridiculement bas, mais là n'est pas la question. Cela ne toucherait en rien à l'étendue du pouvoir du Parlement de fixer les traitements à ce niveau. Il en serait de même relativement au pouvoir de fixer les pensions et les allocations des juges. Par contre, le Parlement ne dispose en vertu de l'article 100 que du pouvoir de les fixer et de les payer. En effet, il n'a aucune autorité pour dicter

⁵ La formulation de cet article provient peut-être du fait qu'à l'époque de son adoption, la plupart des juges canadiens étaient rémunérés par des traitements plutôt que par des honoraires ou par d'autres modes de rétribution. Les juges des cours de vérification de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick étaient sans doute rémunérés uniquement au moyen d'honoraires. Il est probable que l'on envisageait de continuer à rétribuer les juges dont il est question à l'article 100 au moyen de traitements, de pensions et d'allocations de retraite. C'est effectivement ce qu'a fait le Parlement du Canada lorsqu'il a légiféré pour la première fois sur ce sujet. Voir les Statuts du Canada, 1868, chap. 33.

the advice of the federal cabinet, they are not federal public servants or officers and they are not appointees over whom the federal executive has any authority, whether to require them to participate in or to contribute to a contributory pension scheme or otherwise.

An argument was made, based on comments by Martin J.A. [as he then was], in *Re The Constitutional Questions Act*, [1936] 4 D.L.R. 134 (Sask. C.A.) and in the judgment of the Privy Council in *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209, that the authority of Parliament under section 100 is similar to that under section 91, head 8 in which power is given to legislate in relation to

91. ...

8. The fixing of and providing for the Salaries and Allowances of Civil and other Officers of the Government of Canada.

but the difference appears to me to be apparent both from the fact that head 91(8) is a legislative power over the subject-matter and from the presence in head 91(8) of the word "for" which makes the sense quite different. There is also no mention of pensions in head 91(8). The issue involved in the judgments mentioned did not turn on the extent of the authority of Parliament under section 100 and I do not think that there is in them anything that conflicts with the view I have expressed on that point.

I turn now to section 29.1 of the *Judges Act* and the question of its pith and substance. It was, as it seems to me, a part of the appellant's case and is, I think, beyond dispute that this legislation was part of an overall scheme to put all federally funded pension plans on a contributory basis. The method by which this was to be accomplished was to include and enact these provisions as part of an enactment relating to retirement pensions for public servants, public officials, members of Parliament and others and requiring contributions from all of them. In relation to such persons, the statute is enacted in the exercise of legislative

aux bénéficiaires comment ils doivent les utiliser, ni pour les obliger à s'en servir à des fins particulières. Il convient également de noter que même si ces juges sont nommés par le gouverneur général sur recommandation du cabinet fédéral, ils ne sont ni des fonctionnaires ou dirigeants fédéraux ni des personnes nommées sur qui le pouvoir exécutif fédéral dispose de quelque autorité, que ce soit pour les obliger à participer ou à contribuer à un régime de pensions à cotisation ou pour autre chose.

On a plaidé, en se fondant sur les observations du juge d'appel Martin [tel était alors son titre] dans *Re The Constitutional Questions Act*, [1936] 4 D.L.R. 134 (C.A. Sask.) et sur le jugement du Conseil privé dans *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209, que le pouvoir que détient le Parlement en vertu de l'article 100 est similaire au pouvoir conféré par le paragraphe 91(8), soit celui de légiférer relativement à

91. ...

8. La fixation et le paiement des salaires et honoraires des officiers civils et autres du gouvernement du Canada.

Cependant, ces dispositions m'apparaissent différentes d'une part en raison du fait que le paragraphe 91(8) attribue un pouvoir législatif sur le sujet et d'autre part en raison de la présence dans le texte anglais du paragraphe 91(8) de la préposition «for» qui lui donne un sens très différent. Par ailleurs, le paragraphe 91(8) ne traite aucunement des pensions. Les jugements ne portaient pas principalement sur la question de l'étendue du pouvoir du Parlement en vertu de l'article 100 et je ne crois pas qu'ils contredisent le point de vue que j'ai exprimé sur cette question.

J'aborde maintenant l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* et la question de son caractère véritable. Il me semble que l'un des arguments de l'appelante qui me semble incontestable d'ailleurs, consistait à prétendre que cette loi faisait partie d'un plan global visant à faire de tous les régimes de pensions financés par le fédéral des régimes à cotisation. La méthode utilisée pour atteindre ce but a consisté à insérer ces dispositions dans une loi portant sur les pensions de retraite des fonctionnaires, des employés, des membres du Parlement et autres personnes, et rendant obligatoire la participation. Pour ce qui concerne ces personnes, l'adop-

powers entirely separate and different from any to be found in section 100. In so far as judges are concerned, the legislation enacting section 29.1 is thus, in my opinion, in pith and substance, the imposition of a contributory pension scheme requiring judges to make contributions to a fund and giving them no option as to whether they will contribute or participate or not. Such an enactment, in my opinion, is not authorized by anything in section 100 and is accordingly *ultra vires* in so far as the judges referred to in that section, of whom the respondent is one, are concerned.

In view of this conclusion it is not strictly necessary that I should deal with the point which found favour with the learned Trial Judge, that is to say, that Parliament was without authority to reduce the salary and other benefits appertaining to the respondent's office at the time of his appointment. However, as the submission was the basis of the judgment under appeal, it seems desirable that I should at least indicate why I do not think it should be adopted.

There are two things that, in my view, should not be confused. One is the rights conferred by the judge's commission under the Great Seal of Canada. The other is the authority of Parliament under section 100.

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 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

tion de cette loi s'est faite dans le cadre de l'exercice de pouvoirs législatifs entièrement distincts de tout pouvoir conféré par l'article 100. Pour ce qui concerne les juges, la loi qui met en vigueur l'article 29.1 comporte donc essentiellement, à mon avis, l'imposition d'un régime de pensions à cotisation obligeant les juges à verser des contributions à un fonds et ne leur laissant pas le choix de décider si oui ou non ils veulent contribuer ou participer. Rien à l'article 100 ne permet selon moi l'adoption d'une telle loi et cette dernière est en conséquence *ultra vires* pour ce qui concerne les juges qui sont visés dans cet article, dont l'intimé.

Étant donné cette conclusion, il n'est pas strictement nécessaire que je traite de l'argument qu'a accueilli le juge de première instance, c'est-à-dire que le Parlement n'avait aucune autorité pour réduire les traitements et les autres avantages afférents aux fonctions de l'intimé au moment de sa nomination. Toutefois, comme cet argument est à la base du jugement qui fait l'objet du présent appel, il me semble souhaitable d'indiquer à tout le moins les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être accueilli.

Il faut se garder, à mon avis, de confondre d'une part les droits conférés par la commission du juge en vertu du Grand Sceau du Canada et d'autre part le pouvoir que détient le Parlement en vertu de l'article 100.

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 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 expropria-

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.

There is of course a very powerful reason, which has been expressed time and again by eminent writers, both judges and others, why judges' salaries should not be reduced during the continuance of their commissions. It is that the security of both their tenure and their salaries are the foundations of and are essential to their independence. In the United Kingdom there has been for many years a statute against reducing a judge's salary during the continuance of his commission. In the United States there is a constitutional provision against it. But there seems to be nothing in section 100 to prevent it and the soundness of the reason for such a provision will not alone make it the law.

That said, however, I should add that while the deductions taken from the respondent's salary undoubtedly reduced the amount actually paid to him as his salary, in my opinion, the effect of the

tion 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 protégeant les droits acquis 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.

Il existe évidemment un motif très fort pour s'opposer à toute révision à la baisse des traitements des juges pendant la durée de leur commission. D'éminents auteurs, membres de la magistrature ou d'autres sphères d'activités, l'ont d'ailleurs maintes fois répété. Ce motif est que la garantie de l'inamovibilité et du traitement des juges est essentielle à leur indépendance et en est le fondement. Il existe depuis de nombreuses années au Royaume-Uni une loi qui interdit de diminuer le traitement d'un juge pendant la durée de sa commission. Aux États-Unis une disposition en ce sens est prévue dans la Constitution même. Cependant, il semble n'y avoir rien dans l'article 100 qui fasse obstacle à une telle mesure et le seul bien-fondé du motif justifiant l'existence d'une telle disposition ne suffit pas à en faire la règle de droit applicable.

Cela étant dit, j'aimerais ajouter que même si les sommes déduites du traitement de l'intimé ont incontestablement réduit le montant qui lui est effectivement versé à titre de traitement, à mon

enactment of section 29.1 was not to reduce his salary or the amount credited to him as salary but was to require him to contribute to and participate in a contributory pension scheme. For the reasons which I have expressed, that, in my opinion, is *ultra vires*.

It follows from the view I have expressed that both subsection (1) and subsection (2) of section 29.1 are *ultra vires* and invalid, and I do not understand by what reasoning only the words "before the 17th day of February, 1975" could on that account be declared invalid. For if subsection (2) is *ultra vires* because Parliament does not have authority to require judges to participate in a contributory pension scheme in respect of their own pensions it seems to me that it is also *ultra vires* to require judges to participate in and contribute to such a scheme related to pensions for the widows and children of judges.

I would dismiss the appeal with costs, but, to take account of time spent in relation to the unsuccessful cross-appeal, I would direct that the costs of the appeal be taxed on the basis of a hearing that lasted one and one-half days.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division (Addy J.) declaring that subsection 29.1(2) of the *Judges Act*⁶ is *ultra vires* the Parliament of Canada in that it unlawfully reduces the remuneration of judges appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. There is also a cross-appeal from the same judgment which, according to the respondent, should also have declared that subsection 29.1(2) of the *Judges Act* was inoperative because it offended the *Canadian Bill of Rights*.

The respondent was appointed a judge of the Superior Court for the District of Montreal on July 24, 1975. At that time, the *Judges Act* provided, as it still does, for the payment of annuities

⁶ R.S.C. 1970, c. J-1 (as amended by section 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81).

avis, l'adoption de l'article 29.1 n'a pas eu pour effet de réduire son traitement ou le montant qui lui était crédité à ce titre, mais plutôt de l'obliger à contribuer et à participer à un régime de pensions à cotisation. Pour les motifs que j'ai exprimés, selon moi, cette mesure est *ultra vires*.

Il découle de l'opinion que j'ai exprimée que les paragraphes (1) et (2) de l'article 29.1 sont *ultra vires* et invalides et je ne saisis pas très bien en vertu de quel raisonnement seuls les mots «avant le 17 février 1975» pourraient à cet égard être jugés invalides. En effet, si le paragraphe (2) est *ultra vires* parce que le Parlement n'a pas le pouvoir d'obliger les juges à participer à un régime de pensions à cotisation pour ce qui concerne leur propre pension, il me semble qu'il est également *ultra vires* de les obliger à participer et à contribuer à un tel régime lorsqu'il s'agit des pensions des veuves et des enfants de juges.

Je rejette l'appel avec dépens, mais compte tenu du temps consacré à l'infructueux appel incident, j'ordonne que les frais de l'appel soient taxés en fonction d'une audience d'une durée d'un jour et demi.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement déclaratoire de la Division de première instance (juge Addy) portant que le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges*⁶ est *ultra vires* du Parlement du Canada parce qu'il réduit illégalement la rémunération des juges nommés en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Un appel incident est également formé à l'encontre de ce même jugement qui, selon l'intimé, aurait dû aussi déclarer que le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges* était inopérant parce qu'il contrevenait à la *Déclaration canadienne des droits*.

L'intimé a été nommé juge de la Cour supérieure du district de Montréal le 24 juillet 1975. À cette époque, la *Loi sur les juges* prévoyait, comme elle le fait encore d'ailleurs, le paiement de

⁶ S.R.C. 1970, chap. J-1 (tel que modifié par l'article 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81).

to retired judges and to the surviving spouses and children of deceased judges. However, judges were not then required to contribute or pay anything towards the costs of those annuities. True, a bill imposing that obligation had been given its first reading on February 16, 1975. But that bill was still before Parliament and the respondent did not know of it when he accepted to become a judge.

For a few months after his appointment, the respondent received the full salary that was attached to his function. That situation changed after December 20, 1975. On that date, the bill to which I just referred became law and amended the *Judges Act* by adding section 29.1. The new section required the judges to contribute towards the costs of the annuities payable under the *Judges Act* and the *Supplementary Retirement Benefits Act*;⁷ it read in part as follows:

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.

This new provision had the effect of dividing the judges into two classes according to the date of their appointment. Judges who had been appointed on or before February 16, 1975, (which was the date on which the bill amending the *Judges Act* had been given its first reading) were required to contribute 1½% of their salary while the contribution to be made by the other judges was fixed at 6½% of their salary for the year 1976 and 7%

⁷ 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).

pensions aux juges retraités et aux veuves et aux enfants des juges décédés. Cependant, les juges n'étaient aucunement obligés, à cette époque, à participer ou de contribuer au coût afférent à ces pensions. Il est vrai qu'un projet de loi imposant une telle obligation avait déjà passé l'étape de la première lecture le 16 février 1975, mais il était encore devant le Parlement et l'intimé n'était pas au courant de ce fait lorsqu'il a accepté de devenir juge.

Durant les premiers mois qui ont suivi sa nomination, l'intimé a reçu le plein traitement attaché à son poste. Cependant, après le 20 décembre 1975 la situation changea. À cette date en effet, le projet de loi dont je viens de parler est devenu loi et a modifié la *Loi sur les juges* en y ajoutant l'article 29.1. Cette nouvelle disposition obligeait les juges à participer au coût des pensions payables en vertu de la *Loi sur les juges* et de la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*⁷. Elle était rédigée en partie comme suit:

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.

Cette nouvelle disposition a eu pour effet de diviser les juges en deux catégories suivant la date de leur nomination. Les juges qui avaient été nommés le 16 février 1975 ou avant cette date (date de la première lecture du projet de loi modifiant la *Loi sur les juges*) se voyaient obligés de verser une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement tandis que la participation des autres juges a été fixée à 6½% de leur traite-

⁷ R.S.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 43, (tel que modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 30, et par S.C. 1973-74, chap. 36).

thereafter. According to a letter dated February 17, 1975, sent by the Minister of Justice to "... ALL FEDERALLY APPOINTED JUDGES", the contribution of 1½% imposed on all judges was a contribution towards the costs of the annuities payable to the widowed spouses and other dependents of deceased judges whereas the additional contribution required from the judges appointed after February 16, 1975, was imposed in respect of the retirement annuities payable to judges.

As the respondent had been appointed on July 24, 1975, the enactment of section 29.1 had the effect of reducing his salary by more than 6%.

The respondent did not object to the deduction of 1½% that was imposed on all judges in respect of the costs of the annuities payable to widowed spouses and other dependents of deceased judges. He objected, however, to the additional deduction imposed on judges appointed after February 16, 1975. In his view, Parliament, in imposing that additional deduction, had exceeded its legislative power under the Constitution and violated the respondent's right to "equality before the law" under paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. He sued Her Majesty for a declaration that subsection 29.1(2) was both *ultra vires* and inoperative. Mr. Justice Addy rejected the argument that subsection 29.1(2) offended the *Canadian Bill of Rights*; he did not deem it necessary to express any opinion on the respondent's contention that Parliament was not empowered, under the Constitution, to require the judges to contribute towards the costs of their retirement annuities; he held, however, that subsection 29.1(2) was *ultra vires*, in so far as the respondent was concerned, because Parliament was not empowered, under the Constitution, to reduce the salary or remuneration of a judge. This appeal is directed against that judgment. It raises three questions:

(1) Is Parliament bound, under the Constitution, to pay non-contributory retirement annuities to judges?

(2) Has Parliament the power, under the Constitution, to reduce the salaries of judges?

ment pour 1976 et 7 % par la suite. Suivant une lettre en date du 17 février 1975 expédiée par le ministre de la Justice à [TRADUCTION] «... TOUS LES JUGES NOMMÉS PAR LE GOUVERNEMENT a FÉDÉRAL», la participation de 1½ % imposée à tous les juges était une contribution au coût des pensions payables aux veuves et autres personnes à charge des juges décédés, tandis que la contribution supplémentaire exigée des juges nommés b après le 16 février 1975 se rapportait aux pensions de retraite payables aux juges eux-mêmes.

Comme l'intimé avait été nommé le 24 juillet 1975, l'adoption de l'article 29.1 a eu pour effet de c réduire son salaire de plus de 6 %.

L'intimé ne s'est pas opposé à la déduction de 1½ % imposée à tous les juges relativement au coût d des pensions payables aux veuves et autres dépendants des juges décédés. Ce à quoi il s'est opposé d cependant c'est la déduction supplémentaire imposée aux juges nommés après le 16 février 1975. Selon lui, le Parlement a, en imposant cette déduction e supplémentaire, outrepassé le pouvoir législatif qu'il détient en vertu de la Constitution et violé le droit de l'intimé à «l'égalité devant la loi» prévu à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des f droits*. Dans l'action qu'il a intentée contre Sa Majesté, il a demandé un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 29.1(2) était *ultra vires* et inopérant. Le juge Addy a rejeté l'argument suivant lequel le paragraphe 29.1(2) contrevenait à la *Déclaration canadienne des droits*; il n'a pas g jugé utile de se prononcer sur l'argument de l'intimé suivant lequel le Parlement n'avait pas le pouvoir en vertu de la Constitution d'obliger les juges à participer au coût des pensions de retraite; il a conclu cependant que le paragraphe 29.1(2) h était *ultra vires* pour ce qui concerne l'intimé parce que le Parlement n'avait pas le pouvoir en vertu de la Constitution de réduire le salaire ou la rémunération d'un juge. Le présent appel porte sur ce jugement et soulève trois questions:

i (1) Le Parlement est-il tenu en vertu de la Constitution de payer aux juges des pensions de retraite sans participation?

j (2) Le Parlement a-t-il en vertu de la Constitution, le pouvoir de réduire les traitements des juges?

(3) Does subsection 29.1(2) of the *Judges Act* offend paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*?

(3) Le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges* contrevient-il à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*?

1. The power of Parliament to require judges to contribute towards the costs of the retirement annuities to which they are entitled.

a 1. Le pouvoir du Parlement d'obliger les juges à participer au coût des pensions de retraite auxquelles ils ont droit.

To support his contention that Parliament lacks the power to force judges to contribute towards the costs of their retirement annuities, counsel for the respondent first referred to the history of the judiciary both in England and Canada. That history showed, said he, that immediately before the enactment of the *Constitution Act, 1867*, the independence of judges, both in Canada and England, was guaranteed by their appointment during good behaviour and their entitlement, on retirement, to a non-contributory annuity. He argued, as I understood him, that sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867* had enshrined in the Constitution these two guarantees of the independence of judges. Sections 99 and 100 read as follows:

b Pour appuyer son argument suivant lequel le Parlement n'a pas le pouvoir d'obliger les juges à participer au coût de leurs pensions de retraite, l'avocat de l'intimé s'est d'abord rapporté à l'histoire de la magistrature tant en Angleterre qu'au Canada. L'histoire a démontré, a-t-il dit, qu'immédiatement avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'indépendance des juges, tant au Canada qu'en Angleterre, était garantie par leur inamovibilité et leur droit de recevoir au moment de la retraite une pension sans participation. c L'avocat a plaidé, si j'ai bien compris, que les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* avaient enchâssé dans la Constitution ces deux garanties de l'indépendance des juges. Les articles 99 et 100 sont ainsi conçus:

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

e 99. Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

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.

f 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.

Counsel also found support for his contention in the fact that, in 1960, before asking the Parliament of the United Kingdom to amend section 99 so as to force superior court judges to retire at the age of 75,⁸ the Canadian Parliament amended the *Judges Act* so as to ensure that the judges would, upon reaching the age of mandatory retirement, be

g L'avocat a également appuyé son argument sur le fait qu'en 1960, avant de demander au Parlement du Royaume-Uni de modifier l'article 99 afin d'obliger les juges des cours supérieures à prendre leur retraite à l'âge de soixante-quinze ans⁸, le Parlement canadien a modifié la *Loi sur les juges* de façon à ce que ces derniers aient droit

⁸ Section 99 was amended by the *Constitution Act, 1960* and now reads as follows:

h L'article 99 fut modifié par la *Loi constitutionnelle de 1960* et se lit maintenant comme suit:

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

entitled to an annuity equal to $\frac{2}{3}$ of their salary.

I do not understand this argument. Sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867* were obviously enacted for the purpose of guaranteeing the independence of the judiciary. But I do not see any relation between that independence and the fact that judges may be required or not to contribute towards the costs of their retirement annuities. The independence of the judges may require that they be paid a decent salary and that they be entitled, on retirement, to a sufficient pension; it certainly does not require that a non-contributory pension scheme be established in their favour. Moreover, I cannot find in sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867* an intention to impose on the Canadian Parliament the duty to continue to provide the judges with exactly the same type of pension and annuities as those which were payable to them before Confederation.

I do not, therefore, find the solution of our problem in the history of the Constitution. That solution, in my opinion, must be found in the text of the *Constitution Act, 1867*. Did that Act give Parliament the power to require that superior court judges contribute towards the costs of their retirement annuities? Before answering that question, two observations are in order. The first one is that section 100, as I read it, does not create any rights in favour of the judges but merely determines that Parliament, rather than the Executive or the Provinces, shall have the responsibility of fixing and paying the salaries and pensions of the judges. The second observation is that Parliament, in enacting section 29.1 of the *Judges Act*, did not affect the judges' right to a pension. Their right to be paid a pension on retirement was exactly the same after the enactment of section 29.1 of the *Judges Act* as it was before. The only right of the judges that was affected by that new provision was their right to their salaries. This was so because section 29.1 did not oblige the judges to pay anything; it merely prescribed that a deduction be made from their salaries. It follows from these two observations that the real question raised by the enactment of section 29.1 of the *Judges Act* is whether Parliament had the power to reduce the salaries of the judges. However, once it is assumed, as it must be for the purposes of the argument now

lorsqu'ils atteignent l'âge de la retraite obligatoire à une pension égale au $\frac{2}{3}$ de leur traitement.

Je ne sais pas cet argument. Les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont de toute évidence été adoptés afin de garantir l'indépendance de la magistrature. Toutefois, je ne vois aucun lien entre l'indépendance et le fait que les juges puissent être obligés ou non de participer au coût de leur pension de retraite. Il est possible que pour assurer l'indépendance des juges il faille leur verser un traitement décent et leur garantir au moment de la retraite une pension suffisante; mais cela ne va certes pas jusqu'à exiger la mise sur pied en leur faveur d'un régime de pensions sans participation. En outre, je ne peux déceler aux articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* l'intention d'imposer au Parlement canadien le devoir de continuer d'assurer aux juges exactement le même type de pension et de rentes qui leur étaient versées avant la Confédération.

La solution au problème qui nous est posé ne réside donc pas selon moi dans l'histoire de la Constitution mais plutôt dans le texte même de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette Loi a-t-elle conféré au Parlement le pouvoir d'obliger les juges des cours supérieures à participer au coût de leur pension de retraite? Avant de répondre à cette question, deux observations s'imposent. D'une part, l'article 100, suivant l'interprétation que j'en fais, ne crée aucun droit en faveur des juges, mais ne fait qu'établir que c'est le Parlement, plutôt que le pouvoir exécutif ou les provinces, qui aura la responsabilité de fixer et de payer les traitements et les pensions des juges. D'autre part, le Parlement n'a pas, en adoptant l'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, porté atteinte aux droits des juges de recevoir une pension. Leur droit de recevoir une pension au moment de leur retraite était, au lendemain de l'adoption de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, le même qu'avant. Seul le droit des juges à leur traitement a été touché par cette nouvelle disposition et ce, parce qu'elle n'a pas obligé les juges à verser quoi que ce soit, prévoyant seulement qu'un montant serait déduit de leur traitement. Il découle de ces deux observations que la véritable question posée par l'adoption de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* est de savoir si le Parlement avait le pouvoir de réduire les traitements des juges. Cependant, une fois accepté,

under discussion, that Parliament had that power, it necessarily follows, in my view, that Parliament also had the power to prescribe a deduction from the salaries of the judges as a contribution towards the costs of their retirement annuities. I do not see how such a power could be denied to Parliament who, by virtue of section 100 of the *Constitution Act, 1867*, had the authority and the duty to determine and pay both the salaries and the pensions of the judges.

2. The power of Parliament to reduce judicial salaries.

Mr. Justice Addy accepted the argument that, under the Constitution, Parliament could not reduce the respondent's salary. This is why he declared that subsection 29.1(2) of the *Judges Act* was, in so far as the respondent was concerned, *ultra vires* the Parliament of Canada.

As I understand the judgment and the respondent's argument, they do not challenge the power of Parliament, under section 100 of the *Constitution Act, 1867*, to legislate so as to reduce the salaries of judges if that reduction applies only to judges appointed after the date of the enactment prescribing the reduction. What Parliament had no authority to do, according to the argument that was accepted by the judgment of first instance, was to reduce the salaries of judges who had been appointed before the enactment of the statute prescribing the reduction. According to that theory, a superior court judge, once appointed, is entitled under the Constitution, as long as he remains a judge, to receive at least the salary that was attached to his function at the time of his appointment.

Mr. Justice Addy summarized his reasons and conclusion in the following terms [at pages 588 and 590]:

As previously stated, in England, as of the date of Confederation, the security of judicial salaries was constitutionally guaranteed as a matter of law since *The Act of Settlement*. (This is not to say that, since it was a unitary state, the Constitution could not have been changed by Parliament with the consent of The King.) On the passing of the *B.N.A. Act* the same status was acquired by justices of the supreme courts of the provinces

comme l'exige l'examen de l'argument dont on discute présentement, l'hypothèse suivant laquelle le Parlement détenait ce pouvoir, il s'ensuit nécessairement à mon avis que le Parlement avait également le pouvoir de prescrire qu'un certain montant serait déduit des traitements des juges à titre de participation au coût de leur pension de retraite. Je ne vois d'ailleurs pas comment l'on pourrait refuser de reconnaître un tel droit au Parlement, lequel, en vertu de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* avait le pouvoir et le devoir de fixer et de payer tant les traitements que les pensions des juges.

2. Le pouvoir du Parlement de réduire les traitements des juges.

Le juge Addy a accueilli l'argument suivant lequel la Constitution ne permettait pas au Parlement de réduire le traitement de l'intimé. Voilà pourquoi il a accordé un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges* était, pour ce qui concerne l'intimé, *ultra vires* du Parlement du Canada.

Si je comprends bien ce jugement et l'argument de l'intimé, ils ne contestent pas que le Parlement détient, en vertu de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* le pouvoir de légiférer afin de réduire les traitements des juges si cette réduction s'applique uniquement aux juges nommés après la date de l'adoption de la loi prévoyant ladite réduction. Ce que le Parlement n'avait pas le pouvoir de faire, selon l'argument accueilli par le jugement de première instance, c'était de réduire les traitements des juges ayant été nommés avant l'adoption de la loi prévoyant la réduction. Suivant cette théorie, une fois nommé, un juge d'une cour supérieure a droit, en vertu de la Constitution, aussi longtemps qu'il demeure juge, à un traitement qui ne sera jamais inférieur à celui afférent à son poste au moment de sa nomination.

Le juge Addy a résumé ses motifs et ses conclusions dans les termes suivants [aux pages 588 et 590]:

Comme nous l'avons déjà dit, en Angleterre, au moment de la Confédération, la garantie des traitements des juges était constitutionnellement protégée en droit depuis *The Act of Settlement*. (Ce qui ne veut pas dire, puisque c'est un État unitaire, que la Constitution n'aurait pu être modifiée par le Parlement avec le consentement du Roi.) Avec l'adoption de l'*A.A.N.B.*, les juges des cours suprêmes des provinces ont acquis le même

as was enjoyed by English judges at the time. With that status of the judiciary came the same rights, powers and privileges, including by express statute the right to have their salaries "fixed and established" by Parliament, which includes the right to receive these salaries for the duration of their commissions as justices. Under the Constitution, the appointment and payment of provincial superior court justices and the criminal law which they applied fell under federal jurisdiction, while the administration of justice, the constitution of the courts and the substantive law which those justices administered in matters of property and civil rights fell under provincial jurisdiction. It thus seems clear that there exists a legal constitutional requirement derived from the federal nature of our Constitution to the effect that the rights of federally appointed judiciary, as they existed at the time of Confederation, cannot be abrogated, curtailed or changed without an amendment to the Constitution.

For reasons previously stated, I conclude that Parliament, without at least the consent of the judge affected, is at law constitutionally prevented from reducing, by means of any legislation specifically directed to reductions of or deductions from judicial salaries, the compensation to which that judge was entitled at the time of his appointment and I come to this conclusion not only because of the manner in which jurisdiction is shared between the provinces and Canada but, because it arises out of an intrinsic and fundamental principle of constitutional law which we inherited with the British parliamentary system.

I must confess that, at first, I had difficulty understanding the learned judge's reference to the distribution of powers between Canada and the Provinces. I think I now understand what he meant. In his view, there is a legal constitutional principle that requires that the salaries of incumbent judges be not reduced. If Canada were a unitary state, that principle would not limit the supremacy of Parliament who could either repeal it or ignore it in its legislation. As, however, Canada is not a unitary state and as, under our Constitution, the Provinces have, in view of their jurisdiction in the field of the administration of justice, a clear interest in the application of a constitutional principle which guarantees the independence of the judiciary, the learned Judge concluded that Parliament could not repeal or ignore that principle in its legislation.

The crucial question, therefore, is whether there existed a constitutional legal rule preventing Parliament from reducing the salaries of incumbent judges. In order to answer that question, one must

statut que celui des juges anglais de l'époque. Ce statut de la magistrature était assorti des mêmes droits, pouvoirs et privilèges, y compris, par une loi le prévoyant expressément, le droit à ce que leur traitement soit «fixé et établi» par le Parlement, ce qui comprend le droit de recevoir ce traitement pendant la durée de leurs fonctions. En vertu de la Constitution, la nomination et le paiement des juges des cours supérieures provinciales et le droit criminel qu'ils appliquaient relevaient de la compétence fédérale, alors que l'administration de la justice, la création de tribunaux de justice et les règles de fond que ces juges appliquaient en matière de propriété et de droit civil relevaient de la compétence provinciale. Il semble donc clair qu'il existe une exigence de droit constitutionnel découlant de la nature fédérale de notre Constitution et qui veut que les droits des juges nommés par le fédéral, tels qu'ils existaient au moment de la Confédération, ne puissent être abrogés, diminués ou modifiés sans un amendement de la Constitution.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je conclus que le Parlement, sans au moins le consentement du juge intéressé, ne peut constitutionnellement, en droit, réduire, par toute loi portant directement sur des réductions ou des déductions de traitements des juges, la rémunération à laquelle ce juge avait droit au moment de sa nomination. J'arrive à cette conclusion non seulement à cause du partage des pouvoirs entre les provinces et le fédéral mais parce qu'elle découle d'un principe intrinsèque et fondamental de droit constitutionnel dont nous avons hérité avec le système parlementaire britannique.

Je dois avouer que j'ai éprouvé au départ quelques difficultés à saisir les observations du juge au sujet du partage des pouvoirs entre le Canada et les provinces. Je crois maintenant avoir compris ce qu'il voulait dire. De l'avis du juge Addy, il existe un principe de droit constitutionnel qui exige que les traitements des juges ne soient pas réduits. Si le Canada était un État unitaire, ce principe ne limiterait pas la suprématie du Parlement et il pourrait, dans sa législation, l'abroger ou ne pas en tenir compte. Cependant, comme le Canada n'est pas un État unitaire et comme, en vertu de notre Constitution, les provinces ont, compte tenu de leur compétence dans le domaine de l'administration de la justice, manifestement intérêt à ce que soit appliqué un principe constitutionnel garantissant l'indépendance de la magistrature, le juge de première instance a conclu que le Parlement ne pouvait ni abroger ni faire abstraction de ce principe dans sa loi.

La question décisive en l'espèce est donc de savoir s'il existait une règle de droit constitutionnel interdisant au Parlement de réduire les traitements des juges titulaires. Pour répondre à cette question,

first determine whether there was such a rule in the *Constitution Act, 1867*, as it stood in 1975.

Professor Lederman expressed the opinion, in an article published in *The Canadian Bar Review*,⁹ that such a limitation on the power of Parliament was found in section 100 of the *Constitution Act, 1867*, pursuant to which

the salaries of superior-court judges "shall be fixed and provided by the Parliament of Canada".

In his view, which was shared by the learned Trial Judge, the words "fixed and provided" in that section were meant to convey the idea that the salaries of the judges could not be reduced. I do not agree. All that section 100 does, in my opinion, is to give Parliament the authority and to impose on it the duty to determine and pay the salaries of the judges. Whether or not I look at the historical background of that provision, I cannot read it as meaning more than that.

In my opinion, therefore, section 100 gives Parliament the power to determine and change the salaries of judges. The only other section of the *Constitution Act*, which might be interpreted as imposing a limit on that power is section 99 which prescribes that, subject to the requirement that they retire at the age of 75,

99. (1) . . . the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

As the entitlement to a judicial salary is a normal incident of the judicial function, can the guarantee of tenure contained in section 99 be interpreted as an implied guarantee against any reduction of the salaries of judges? I do not think so. If the entitlement to a judicial salary is a necessary corollary of the judicial function, it follows that a judge is, as long as he remained a judge, entitled to the salary attached to his function; it does not follow that he benefits from a guarantee that the salary attached to his function will never change.

The learned Trial Judge held, however, that there was a legal constitutional principle that denied Parliament the power to reduce the salaries

⁹ (1956), 34 Can. Bar Rev. 769 and 1139, at page 1160.

il faut d'abord déterminer si la *Loi constitutionnelle de 1867* en vigueur en 1975 contenait une telle règle.

Dans un article publié dans *La Revue du Barreau canadien*⁹, le professeur Lederman a exprimé l'opinion qu'une telle limite était imposée au pouvoir du Parlement par l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui prévoit que

les salaires des juges des cours supérieures soient «fixés et payés par le parlement du Canada».

De l'avis du professeur Lederman, que partage le juge de première instance, les mots «fixés et payés» utilisés dans cet article impliquent que les traitements des juges ne peuvent être réduits. Je ne partage pas cette opinion. Tout ce que fait l'article 100, à mon avis c'est de conférer au Parlement le pouvoir mais aussi le devoir de fixer et de payer les traitements des juges. Que je regarde cette disposition avec ou sans l'éclairage de son historique, je n'y vois pas plus que cela.

Je suis donc d'avis que l'article 100 confère au Parlement le pouvoir de fixer et de modifier les traitements des juges. Le seul autre article de la *Loi constitutionnelle* qui peut être interprété de façon à imposer une limite à ce pouvoir est l'article 99 qui prévoit que, sous réserve de l'obligation qui leur est faite de prendre leur retraite à l'âge de soixante-quinze ans,

99. (1) . . . les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

Comme le droit au traitement est un attribut normal de la fonction de juge, la garantie d'inamovibilité prévue à l'article 99 peut-elle être interprétée comme une garantie implicite contre toute réduction du traitement des juges? Je ne le crois pas. Si le droit au traitement suit nécessairement la fonction de juge, il en découle que le juge a, aussi longtemps qu'il demeure juge, droit au traitement afférent à son poste; il ne s'ensuit pas toutefois que ce dernier jouit de la garantie que le traitement afférent à son poste ne sera jamais modifié.

Le juge de première instance a cependant jugé qu'il existait un principe de droit constitutionnel déniaut au Parlement le pouvoir de réduire les

⁹ (1956), 34 R. du B. Can. 769 et 1139, à la page 1160.

of judges. He derived that principle from two old statutes of the Parliament of the United Kingdom,¹⁰ which he interpreted as prescribing that judicial salaries could not be reduced, and from a practice, allegedly followed by Parliament, both in England and in Canada, not to reduce the salaries of incumbent judges without their consent.

I do not see how *The Act of Settlement* and the Act of 1760 can support the decision of the learned Judge. These two statutes did not limit the power of the Parliament that had enacted them and, furthermore, never applied to Canada. How could such statutes limit the power of the Canadian Parliament?

In so far as parliamentary practice is concerned, it is important to note that, in England, that practice never denied Parliament the power to reduce judicial salaries. In spite of that practice, the supremacy of Parliament remained intact. It is difficult to understand how such a practice could give rise to a constitutional rule which, once transplanted into Canada, would have acquired a new vigour and denied to the Canadian Parliament a power that the Parliament of the United Kingdom still possessed.

True, the Provinces have an interest in the administration of justice and in the preservation of the independence of the judiciary. However, in spite of that direct interest, it is Parliament and Parliament alone that was given the power to fix the salaries and pensions of the judges. The interest of the Provinces cannot be invoked to deprive Parliament of its jurisdiction.

I do not agree, therefore, that there ever existed, either in England or here, a constitutional principle preventing Parliament from reducing judicial salaries. Our Constitution protects the independence of the judges by reserving to Parliament exclusively the power to remove them from office and to fix or change their salaries. It is clear that, at the basis of the provisions of the *Constitution Act* on this subject, there is the idea that the protection of the independence of judges requires

¹⁰ *The Act of Settlement (1700)*, 12 & 13 Will. 3, c. 2, and *An Act for rendering more effectual, etc.*, A.D. 1760, 1 Geo. III, c. 23.

traitements des juges. Il a tiré ce principe de deux vieilles lois du Parlement du Royaume-Uni¹⁰ qu'il a interprétées comme prévoyant que les salaires des juges ne pouvaient être réduits, et d'une pratique que suivrait le Parlement, tant en Angleterre qu'au Canada, de ne pas réduire les traitements des juges titulaires sans leur consentement.

Je ne vois pas en quoi *The Act of Settlement* et la Loi de 1760 viennent étayer la décision du juge de première instance. Ces deux lois ne restreignent pas le pouvoir du Parlement qui les a édictées et au surplus, elles ne se sont jamais appliquées au Canada. Comment de telles lois pourraient-elles limiter le pouvoir du Parlement canadien?

Pour ce qui concerne la pratique parlementaire, il est important de noter qu'en Angleterre cette pratique n'a jamais eu pour effet de dénier au Parlement le pouvoir de réduire les traitements des juges. En dépit de cette pratique, la suprématie du Parlement est demeurée intacte. Il est difficile de comprendre comment une telle pratique aurait pu donner naissance à une règle constitutionnelle qui, une fois implantée au Canada, aurait acquis une force inconnue à ce jour et dénié au Parlement canadien un pouvoir que le Parlement du Royaume-Uni possédait encore.

Il est vrai que les provinces possèdent un intérêt dans l'administration de la justice et dans la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature. Cependant, malgré cet intérêt direct, c'est au Parlement et à lui seul qu'a été conféré le pouvoir de fixer les traitements et les pensions des juges. L'intérêt des provinces à cet égard ne peut être invoqué afin de dépouiller le Parlement de sa compétence.

Je suis donc en désaccord avec l'opinion suivant laquelle il aurait déjà existé, en Angleterre ou ici, un principe constitutionnel interdisant au Parlement de réduire les traitements des juges. Notre Constitution protège l'indépendance de la magistrature en attribuant de façon exclusive au Parlement le pouvoir de démettre les juges de leurs fonctions et de fixer ou de modifier leurs traitements. Il est évident qu'à la base des dispositions de la *Loi constitutionnelle* portant sur ce sujet, il y

¹⁰ *The Act of Settlement (1700)*, 12 & 13 Will. 3, chap. 2, et *An Act for rendering more effectual, etc.*, A.D. 1760, 1 Geo. III, chap. 23.

that their removal be reserved to Parliament; it would be, in my view, inconsistent with that idea to say that the protection of the independence of the same judges requires that the same Parliament be denied the power to reduce their salaries.

I do not, therefore, share the opinion of Mr. Justice Addy that Parliament had no authority to reduce the salaries of the judges and that, for that reason, subsection 29.1(2) of the *Judges Act* is *ultra vires*.

3. Subsection 29.1(2) of the *Judges Act* and paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The respondent's last argument, which was rejected by the Trial Judge, is that subsection 29.1(2) of the *Judges Act*, in prescribing that judges appointed after February 16, 1975, should receive a lower salary than other judges, offends against paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

The relevant portion of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* reads as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist . . . 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;

Mr. Justice Addy was of opinion that the Supreme Court of Canada had interpreted the phrase "equality before the law" in that provision as meaning the "equal subjection of all classes to the ordinary law of the land as administered by the ordinary courts".¹¹ As it is clear that subsection 29.1(2) does not offend against that kind of equality, he rejected that argument of the respondent.

¹¹ *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349, at page 1366; see also *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *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. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 183; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

a l'idée que la protection de l'indépendance des juges exige que le pouvoir de les révoquer soit réservé au Parlement; à mon avis, il serait donc incompatible avec cette idée d'affirmer que la protection de l'indépendance desdits juges exige que l'on retire au Parlement le pouvoir de réduire leur traitement.

b Je ne partage donc pas l'avis du juge Addy suivant lequel le Parlement n'avait pas le pouvoir de réduire les traitements des juges et que, pour ce motif, le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* est *ultra vires*.

c 3. Le paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges* et l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

d Le juge de première instance a rejeté le dernier argument de l'intimé suivant lequel le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* qui prévoit que les juges nommés après le 16 février 1975 doivent recevoir un traitement inférieur à celui des autres juges contrevient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

e Le passage pertinent de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est ainsi conçu:

f 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

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

h Le juge Addy s'est dit d'avis que la Cour suprême du Canada avait interprété l'expression «égalité devant la loi» dans cette disposition dans le sens d'«assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires»¹¹. Comme, de toute évidence, le paragraphe 29.1(2) ne contrevient pas à cette garantie d'égalité, le juge a rejeté l'argument formulé en ce sens par l'intimé.

¹¹ *Le Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, à la page 1366; voir également *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *La Reine 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 (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 183; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

I agree with that view. Furthermore, I am of opinion that the whole of section 29.1 was enacted by Parliament for the purpose of achieving a valid federal objective.

For all these reasons, I would allow the appeal, dismiss the cross-appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the respondent's action. Following the appellant's suggestion, I would make no order as to costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division wherein it was ordered and declared that subsection (2) of 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, is, as applied to the respondent herein, *ultra vires*, the Parliament of Canada. The respondent's cross-appeal from that portion of the Trial Division judgment which held that paragraph (b) of section 1 of the *Canadian Bill of Rights* is inapplicable, and that the impugned legislation is not inoperative in so far as the respondent is concerned by reason of being discriminatory, was argued concurrently with the appeal.

Section 29.1 reads as follows:

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.

As observed by the Trial Judge, the facts in this case are undisputed. No witnesses were called and

Je partage cette opinion. Au surplus, je suis d'avis que l'article 29.1 dans son ensemble a été adopté par le Parlement afin de réaliser un objectif fédéral valable.

^a Par tous ces motifs, j'accueillerais l'appel, rejetterais l'appel incident, annulerais le jugement de la Division de première instance et rejetterais l'action de l'intimé. Conformément à la suggestion de l'appelante, je ne rendrais aucune ordonnance relativement aux dépens.

* * *

^c *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement déclaratoire de la Division de première instance portant que le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, telle que modifiée par l'article 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, chap. 81, est, pour ce qui concerne l'intimé, *ultra vires* du Parlement du Canada. Un appel incident, qui a été débattu en même temps que l'appel, a été logé par l'intimé à l'encontre de la partie du jugement de la Division de première instance déclarant que l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est inapplicable et que la loi attaquée n'est pas, pour ce qui concerne l'intimé, inopérante parce que discriminatoire.

L'article 29.1 est ainsi rédigé:

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.

^j Comme l'a fait remarquer le juge de première instance, les faits ne sont pas contestés. Aucun

the case was tried on the basis of admissions in the pleadings, an agreed statement of facts and certain exhibits filed on consent. On July 24, 1975, the respondent accepted an appointment as puisne judge of the Superior Court of Quebec. As of that date, the *Judges Act* provided for all puisne judges of that Court the following salaries and benefits:

1. Global salaries of \$53,000 comprised of a basic salary of \$50,000 and an additional salary of \$3,000 for extra-judicial services which judges may be called upon to perform and for incidental expenses.
2. Non-contributory retirement annuities.
3. Non-contributory annuities for the judges' widows and children.
4. Non-contributory supplementary retirement benefits pursuant to the provisions of the *Supplementary Retirement Benefits Act*, as amended.

On December 20, 1975, being approximately five months after the respondent's appointment, the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, supra*, was enacted. This legislation rendered contributory not only the annuities for judges' widows and children but also the retirement annuities and supplementary benefits of the judges themselves in the case of judges appointed subsequent to February 16, 1975.¹² Thus, the effect of this change in the law, in so far as the respondent is concerned, was to impair to the extent of those contributions the remuneration and benefits which he had been receiving since the date of his appointment. This is clear since the enactment required him thenceforth to contribute 6% of his salary towards the cost of his own retirement and the annuities for his family as well as one-half of 1% prior to January 1, 1977, and 1% after January 1, 1977 for the indexing of retirement

¹² The *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, supra*, was given First Reading on February 17, 1975. This appears to be the rationale for the selection of the dates of February 17, 1975 and February 16, 1975 in section 29.1 *supra*.

témoin n'a été cité et l'affaire a été jugée à partir d'admissions faites dans les actes de procédures, d'un exposé conjoint des faits et de certaines pièces qui furent déposées sur consentement. Le 24 juillet 1975, l'intimé a accepté sa nomination à la fonction de juge puîné de la Cour supérieure de la province de Québec. À cette date, la *Loi sur les juges* prévoyait pour tous les juges puînés de la Cour supérieure de cette province les traitements et avantages suivants:

1. Des traitements globaux de 53 000 \$: traitement de base de 50 000 \$, traitement supplémentaire de 3 000 \$ pour les services extrajudiciaires que les juges peuvent être appelés à accomplir et en dédommagement des frais accessoires.
2. Pensions de retraite sans participation des intéressés.
3. Des pensions sans participation des intéressés pour les veuves et enfants de juges.
4. Prestations de retraite supplémentaires sans participation des intéressés conformément aux dispositions de la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, telle que modifiée.

Le 20 décembre 1975, soit environ cinq mois après la nomination de l'intimé, la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, précitée, fut adoptée. Cette loi prévoyait la participation des intéressés non seulement aux pensions des veuves et des enfants de juges mais également aux pensions de retraite et prestations supplémentaires des juges eux-mêmes, dans le cas de juges nommés après le 16 février 1975¹². Cette modification apportée à la loi a donc eu pour effet, en ce qui concerne l'intimé, de diminuer du montant de ces contributions le traitement et les avantages qu'il recevait depuis la date de sa nomination. Cela est évident puisque la loi a eu pour effet de l'obliger à verser désormais six pour cent de son traitement à titre de cotisation à sa propre pension de retraite et aux pensions de sa famille ainsi qu'un demi de un pour cent avant le 1^{er} janvier 1977 et de un pour cent par la suite au titre de l'indexation

¹² La première lecture de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, précitée, a eu lieu le 17 février 1975. C'est ce qui expliquerait le choix des dates du 17 et du 16 février 1975 à l'article 29.1 précité.

annuities under the *Supplementary Retirement Benefits Act*. The Trial Judge accordingly concluded that the respondent had, thereby, suffered a reduction in the salary to which he was entitled and had received as of the date of his appointment and for some five months thereafter. It was agreed by the parties that, at the date of his appointment to the bench on July 24, 1975, the respondent was completely unaware of the fact that the Statute Law (Superannuation) Amendment Bill was actually before Parliament. It was further agreed that he had not received any notice thereof.

As I understood counsel for both parties, it was agreed between them that the issue herein is a justiciable one which must be decided by federally appointed judges and while such judges may have the same or a similar potential interest in the outcome, the Court must act *ex necessitate*.¹³

This appeal raises three issues:

1. Is Parliament bound by the Constitution to provide to the respondent and others in a similar position non-contributory retirement annuities? The learned Trial Judge refrained from dealing with this issue because, in his view, it was unnecessary since he had effectively disposed of this action on another basis.

2. Did Parliament have the power, under the Constitution as of December 20, 1975, to diminish, reduce or impair the fixed and established salary and other benefits of the respondent? The learned Trial Judge answered this question in the negative. He said (at page 590):

... I conclude that Parliament, without at least the consent of the judge affected, is at law constitutionally prevented from reducing, by means of any legislation specifically directed to reductions of or deductions from judicial salaries, the compensation to which that judge was entitled at the time of his appointment and I come to this conclusion not only because of the manner in which jurisdiction is shared between the provinces and Canada but, because it arises out of an intrinsic and fundamental principle of constitutional law which we inherited with the British parliamentary system.

¹³ See *Re Income Tax Act, 1932*, [1936] 4 D.L.R. 134 (Sask. C.A.), at p. 135, affirmed *sub nom. Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.).

des pensions de retraite conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*. Le juge de première instance a donc conclu que l'intimé avait de ce fait subi une réduction du traitement auquel il avait droit et qu'il avait effectivement reçu à compter de la date de sa nomination et pendant quelque cinq mois par la suite. Les parties ont admis premièrement qu'à la date de sa nomination à la magistrature le 24 juillet 1975, l'intimé ignorait complètement que le projet de loi modifiant le droit statutaire (pensions de retraite) était alors devant le Parlement et, deuxièmement, qu'il n'en avait pas été avisé.

Si j'ai bien compris les avocats des deux parties, ces dernières ont convenu entre elles qu'il s'agit en l'espèce d'une question dont les tribunaux peuvent être saisis et qui doit être tranchée par des juges nommés par le fédéral et que même s'il est possible que lesdits juges aient potentiellement un intérêt identique ou similaire dans l'issue du litige, la Cour doit néanmoins instruire l'affaire *ex necessitate*.¹³

Le présent appel soulève trois questions:

1. Le Parlement est-il tenu par la Constitution de payer à l'intimé et à ceux qui se trouvent dans une position comparable des prestations de retraite sans participation? Le juge de première instance s'est abstenu de trancher cette question, cela étant devenu inutile à son avis puisqu'il avait fondé sa décision sur un autre point.

2. La Constitution autorisait-elle le Parlement, le 20 décembre 1975, à diminuer, à réduire ou à baisser le traitement et les autres avantages fixés et établis de l'intimé? Le juge de première instance a répondu négativement à cette question. Il a affirmé (à la page 590):

... je conclus que le Parlement, sans au moins le consentement du juge intéressé, ne peut constitutionnellement, en droit, réduire, par toute loi portant directement sur des réductions ou des déductions de traitements des juges, la rémunération à laquelle ce juge avait droit au moment de sa nomination. J'arrive à cette conclusion non seulement à cause du partage des pouvoirs entre les provinces et le fédéral mais parce qu'elle découle d'un principe intrinsèque et fondamental de droit constitutionnel dont nous avons hérité avec le système parlementaire britannique.

¹³ Voir *Re Income Tax Act, 1932*, [1936] 4 D.L.R. 134 (C.A. Sask.), à la p. 135; confirmé sous le nom de *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.).

3. Does subsection 29.1(2) of the *Judges Act* offend paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*? The learned Trial Judge answered this question in the negative. It forms the subject-matter of the respondent's cross-appeal.

Issue No. 1—The Pensions (Retirement Annuities) Issue.

In my view, the starting point for a discussion of this issue is sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867*. Those sections read as follows:

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

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.

Counsel for the appellant submitted that there was nothing in the language of section 100 of the *Constitution Act, 1867* that would fetter the legislative capacity of Parliament so as to prevent it from requiring federally appointed judges to contribute towards the costs of their post-retirement security benefits. In support of this submission, counsel cited *Re Income Tax Act, 1932*, [1936] 4 D.L.R. 134 *supra*. That decision was a unanimous judgment of the Saskatchewan Court of Appeal and concerned itself, *inter alia*, with the question as to whether or not federally appointed judges resident in the Province of Saskatchewan, and being, otherwise, persons subject to the provisions of *The Income Tax Act, 1932*, of Saskatchewan [S.S. 1932, c. 9] were, notwithstanding their status as federally appointed judges, taxable pursuant to the provincial income tax statute. The Court answered the question affirmatively. However, in reaching this conclusion, Martin J.A. (as he then was) relied on the presence of the word "fixed" in section 100 and followed a decision of the Supreme Court of Canada in *Abbott v. The City St. John* (1908), 40 S.C.R. 597, dealing with the liability of federal civil servants to taxation in the province of their residence. As I read the reasons of Martin J.A., they were premised on the presence of the

3. Le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* contrevient-il à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*? Le juge de première instance a répondu négativement à cette question. Cette conclusion fait l'objet de l'appel incident logé par l'intimé.

Question n° 1—La question des pensions (pensions de retraite).

À mon avis, les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constituent le point de départ de l'examen de cette question. Ces articles sont rédigés en ces termes:

99. Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

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.

L'avocat de l'appelante a plaidé que rien dans le libellé de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne vient entraver le pouvoir législatif du Parlement de façon à l'empêcher d'exiger que les juges nommés par le fédéral contribuent à défrayer les coûts des prestations qu'ils retirent après leur mise à la retraite. À l'appui de cet argument, l'avocat a cité l'arrêt *Re Income Tax Act, 1932*, [1936] 4 D.L.R. 134 précité. Cette décision unanime de la Cour d'appel de la Saskatchewan portait notamment sur la question de savoir si les juges nommés par le fédéral qui résidaient dans la province de la Saskatchewan et qui étaient à d'autres égards assujettis aux dispositions de *The Income Tax Act, 1932* de la Saskatchewan [S.S. 1932, chap. 9], étaient ou non, malgré leur statut de juges nommés par le fédéral, imposables en vertu de la loi provinciale de l'impôt sur le revenu. La Cour a répondu affirmativement à cette question. Cependant, le juge d'appel Martin (tel était alors son titre) a appuyé sa conclusion sur la présence du mot «fixé» dans l'article 100 et a suivi la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Abbott v. The City St. John* ((1908) 40 R.C.S. 597) qui portait sur l'assujettissement des fonctionnaires fédéraux à l'impôt prélevé dans leur province de résidence. Si j'ai bien

word "fixing" in subsection 91(8) of the *Constitution Act, 1867*.¹⁴

In my view, the Saskatchewan decision relied on *supra* by the appellant is not helpful in resolving the issue herein being discussed. The portion of section 100 which, in my opinion, has to be interpreted to decide the pensions issue is the requirement in the section that "... Pensions of the Judges ... shall be fixed and provided by the Parliament of Canada." (Emphasis added.)

In the appellant's submission, Parliament has the power to alter both the amount of a judges' pension and to change the pension scheme from a non-contributory to a contributory one. As support for this submission, he refers to subsection 91(8) of the *Constitution Act, 1867, supra*, dealing with civil servants.

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. If this is so, then the provisions in section 29.1 requiring judges to pay a portion of the cost of their own pensions are contrary to section 100. When the judges are required to pay a percentage of the cost of their own pension, whether it be 5% or 95%, it cannot be said that Parliament is "providing" their pensions. Parliament, in section 29.1 can be said to be making provisions for judges' pensions but that does not satisfy section 100. In these circumstances, Parliament is only partially providing those pensions. Counsel for the appellant submits, however, that the 1975 amendments must be con-

saisi les motifs du juge d'appel Martin, ils étaient fondés sur la présence du mot «fixation» au paragraphe 91(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.¹⁴

À mon avis, la décision du tribunal de la Saskatchewan, précitée, sur laquelle s'est appuyé l'appelante n'est d'aucune utilité pour résoudre la question examinée en l'espèce. Le passage de l'article 100 qui, selon moi, doit être interprété afin de trancher la question relative aux pensions est l'exigence formulée dans cet article suivant laquelle «... les ... pensions des juges ... seront fixé(e)s et payé(e)s par le parlement du Canada.» (C'est moi qui souligne.)

Suivant l'argument de l'appelante, le Parlement a le pouvoir de modifier le montant des pensions versées aux juges et de transformer le régime de pensions sans cotisation en un régime à cotisation. Pour appuyer cet argument, l'appelante cite le paragraphe 91(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867* précité qui vise les fonctionnaires.

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 des dites pensions. Si c'est le cas, les dispositions de l'article 29.1 obligeant les juges à défrayer une partie du coût de leurs propres pensions entrent en conflit avec l'article 100. Lorsque les juges doivent payer un certain pourcentage du coût de leur propre pension, que ce soit cinq pour cent ou quatre-vingt-quinze pour cent, on ne peut alors dire que le Parlement «paye» leur pension. On peut affirmer qu'à l'article 29.1, le Parlement prend des dispositions relatives aux (*provisions for*) pensions des juges, mais cela ne répond pas aux exigences de

¹⁴ Subsection 91(8) of the *Constitution Act, 1867*, empowers the Parliament of Canada to legislate with respect to "The fixing of and providing for the Salaries and Allowances of Civil and other Officers of the Government of Canada."

¹⁴ Le paragraphe 91(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement du Canada le pouvoir de légiférer quant à «La fixation et le paiement des salaires et honoraires des officiers civils et autres du gouvernement du Canada.»

sidered as a package, that Parliament has the authority to diminish and impair salaries and pensions, that the 1975 amendments when taken together resulted in an increase in salaries and benefits, that while the judges appointed before February 17, 1975 receive the benefit of a grandfather clause with respect to the contributory feature of the amendments, the practice of contribution will become uniform with the passage of time and that Parliament has the power to enact such a provision. Even assuming, without deciding at this stage, that the power of Parliament allows it to increase or decrease salaries and pensions, I do not think such a result could be accomplished by making the pension contributory because by so doing Parliament is no longer "providing" the entire pensions for judges as section 100 requires it to do. It may well be that Parliament could have reduced judges' pensions by enacting a law which simply, for example, reduced the pension or retirement annuity from two-thirds to one-third of the salary received by a judge immediately prior to his retirement. On the basis that Parliament provided all of the funds for that reduced judge's pension, it is my view that the provisions of section 100 of the *Constitution Act, 1867*, would not be breached in so far as the requirement to provide judges' pensions is concerned. What is contrary to that requirement in subsection 29.1(2), in my view, is the scheme for the sharing of the cost of those pensions.

The appellant says: "... that the introduction of a contributory requirement for judicial annuities was a measure of financial responsibility, intended to accomplish the general application of a policy to structure all federally funded pension plans on a contributory basis. It was not directed exclusively towards the judges, but was part of a comprehensive pensions policy whereby all holders of public office were to be put on a contributory basis." (Appellant's Memorandum of Fact and Law, para. 22.) This position ignores completely the very different constitutional position of civil servants as

l'article 100. Le Parlement ne fait donc que payer partiellement lesdites pensions. Toutefois, l'avocat de l'appelante prétend que les modifications de 1975 doivent être considérées comme un tout, que le Parlement a le pouvoir de diminuer et de baisser les traitements et les pensions, que les modifications de 1975 prises dans leur ensemble se traduisent par une majoration des traitements et des avantages, que même si les juges nommés avant le 17 février 1975 tirent profit de la clause des droits acquis pour ce qui concerne l'aspect participation mise en vigueur par les modifications, cette pratique de la participation, avec le temps, s'appliquera uniformément à tous les juges, et finalement que le Parlement a le pouvoir d'adopter une telle disposition. Même en supposant, sans toutefois trancher la question à ce stade-ci, que le pouvoir que détient le Parlement lui permet de majorer ou de réduire les traitements et les pensions, je ne crois pas qu'un tel résultat puisse être atteint en rendant obligatoire la participation aux pensions car, ce faisant, le Parlement ne «paye» plus le montant total des pensions des juges comme l'article 100 lui impose de le faire. Il se peut fort bien que le Parlement aurait pu réduire les pensions des juges en adoptant une loi qui, par exemple, aurait prévu simplement la réduction de la pension de retraite du juge alors prévue à un tiers du traitement versé à ce juge juste avant sa mise à la retraite, au lieu des deux tiers prévus actuellement. En posant l'hypothèse que c'est le Parlement qui paye la totalité de cette pension réduite, je suis d'avis qu'il n'y aurait alors pas contravention des dispositions de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui a trait à l'obligation de payer les pensions des juges. Ce qui, selon moi, contrevient à cette exigence au paragraphe (2) de l'article 29.1 est le plan prévoyant le partage des coûts desdites pensions.

L'appelante affirme: [TRADUCTION] «... que l'adoption de la participation obligatoire au coût des rentes des juges constituait une mesure d'administration financière dans le cadre de la mise en place d'une politique d'application générale visant à rendre obligatoire la participation à tous les régimes de pension financés par le gouvernement fédéral. Ces mesures ne visaient pas exclusivement les juges, mais s'inscrivaient dans le cadre d'une politique globale en matière de pension en vertu de laquelle tous les titulaires de la Fonction publique étaient désormais appelés à participer au coût de

compared to federally appointed judges as discussed *supra* and as set out in sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867*. It is simply not possible, in my view, to structure the judges' pension plan on the same basis as a pension plan for the civil service, having regard to sections 99 and 100 *supra*.

Counsel for the appellant submits, however, that the words "provided by the Parliament of Canada", mean only that Parliament, rather than the provincial legislatures, shall pay the federally appointed judges. In his view, such a provision is necessary because of the divided jurisdiction as specified in subsections 91(27) and 92(14) of the *Constitution Act, 1867*, between Canada and the Provinces.

I do not agree that "provided" as used in section 100 is capable of such a restricted interpretation. I think it requires a wider construction. Quite apart from any other consideration, if all that was intended was to cover the area of responsibility as between Canada and the Provinces, I would have thought that the word "for" would have been added as was the case in subsection 91(8) as noted *supra*. Furthermore, if the sole reason for inserting this provision in section 100 was to settle the question of payment as between Canada and the Provinces, the provision would more logically be included in Part VI of the *Constitution Act, 1867*, entitled "DISTRIBUTION OF LEGISLATIVE POWERS" which includes sections 91 and 92. It is however included in Part VII, entitled "JUDICATURE". That Part speaks to the appointment, selection, tenure, salaries, allowances and pensions of federally appointed judges and concludes with section 101 authorizing the constitution, maintenance and organization of a general court of appeal for Canada together with additional courts for the better administration of the laws of Canada. When taken in this context and giving to the words used their plain and unequivocal meaning, I conclude that the words "provided by the Parliament" in section 100 mean that Parliament

ces régimes.» (Exposé de faits et de droit de l'appelante, par. 22.) Cet argument ne tient aucun compte du statut très différent, sur le plan constitutionnel, des fonctionnaires d'une part et des juges nommés par le gouvernement fédéral d'autre part, comme nous l'avons vu précédemment et comme l'indiquent les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est à mon avis tout simplement impossible de mettre sur pied un régime de pension pour les juges sur les mêmes bases qu'un régime de pension pour la Fonction publique, eu égard aux articles 99 et 100 précités.

L'avocat de l'appelante soutient toutefois que les mots «payés par le parlement du Canada» veulent uniquement dire que c'est le Parlement et non les législatures provinciales qui devra payer les juges nommés par le gouvernement fédéral. De l'avis de l'avocat, une telle disposition est nécessaire en raison du partage des compétences entre le Canada et les provinces prévu aux paragraphes 91(27) et 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Pour ma part, je ne crois pas que le mot «payés» utilisé à l'article 100 puisse être interprété aussi strictement. Il faut à mon avis lui donner un sens plus large. Mis à part d'autres facteurs, si la seule intention du législateur était de départager les responsabilités entre le Canada et les provinces, j'estime que l'on aurait ajouté au texte anglais le mot «for», comme au paragraphe 91(8), comme nous l'avons souligné précédemment. Au surplus, si le seul motif derrière l'insertion de cette disposition à l'article 100 consistait à indiquer qui, du Canada ou des provinces, devrait effectuer les paiements, il aurait été plus logique d'inclure cette disposition à la Partie VI de la *Loi constitutionnelle de 1867* intitulée «DISTRIBUTION DES POUVOIRS LÉGISLATIFS» qui comprend les articles 91 et 92. Cependant, la disposition figure à la Partie VII intitulée «JUDICATURE». Cette Partie traite de la nomination, du choix, de la durée des fonctions, des traitements, des allocations et des pensions des juges nommés par le gouvernement fédéral et se termine par l'article 101 qui autorise la constitution, le maintien et l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada ainsi que l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure administration des lois du Canada. Après avoir examiné les mots «payés par le parlement» dans ce

is required to supply all of the funds for judges' pensions.¹⁵

Accordingly, and for the above reasons, I would answer the first question in the affirmative, and thus decide the first issue in the respondent's favour.

Issue No. 2—The power of Parliament, under the Constitution, as of December 20, 1975, to diminish, reduce or impair the fixed and established salary and other benefits of the respondent.

As stated earlier herein, the Trial Judge concluded that Parliament, without the consent of the respondent, did not have this constitutional power because:

(a) Canada is a federal state with a division of jurisdiction between the Provinces and Canada; and

(b) of the existence in our constitutional law of a fundamental legal principle that the full salaries of judges are absolutely secured to them during the continuance of their commissions.

In his opinion, this fundamental legal principle which forms a part of the constitution has its genesis in [at page 565] "... statutory texts which constitute a settlement between King and Parliament". The "statutory texts" to which he refers are firstly *The Act of Settlement (1700)* and secondly the Act of 1760. *The Act of Settlement* provided that "... Judges Commissions be made *Quamdiu se bene gesserint*, and their Salaries ascertained and established ...". (Emphasis added.) The Act of 1760 provided [in section 3]: "... That such Salaries as are settled upon Judges ... shall, in all time coming, be paid and payable to every such Judge ... so long as the Patents or Commissions of them, or any of them respectively,

¹⁵ *The Living Webster* defines "provide" *inter alia*, as "to furnish or supply for a purpose".

Similarly *The Shorter Oxford English Dictionary* defines "provide" *inter alia*, as: "to supply or furnish for use".

contexte et leur avoir donné leur sens le plus clair et le plus évident, j'en arrive à la conclusion que l'emploi de ces mots à l'article 100 a pour but d'obliger le Parlement à fournir la totalité des fonds nécessaires au paiement des pensions des juges¹⁵.

Par ces motifs, je répondrais affirmativement à la première question et trancherais donc en faveur de l'intimé.

Question n° 2—Le pouvoir du Parlement, en vertu de la Constitution, au 20 décembre 1975, de diminuer, réduire ou baisser le traitement et les autres avantages fixés et établis de l'intimé.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, le juge de première instance a conclu que la Constitution n'autorisait pas le Parlement à prendre ces mesures sans le consentement de l'intimé, parce que:

a) Le Canada est un État fédéral dont les compétences sont réparties entre les provinces et le fédéral; et

b) parce qu'il existe dans notre droit constitutionnel un principe fondamental suivant lequel les juges ont la garantie absolue de recevoir leur plein traitement pendant toute la durée de leur commission.

De l'avis du juge, ce principe de droit fondamental faisant partie intégrante de la Constitution tire son origine de [à la page 565] «... textes législatifs qui constituent un arrangement entre le Roi et le Parlement». Les «textes législatifs» dont il fait état sont, premièrement, *The Act of Settlement (1700)* et, deuxièmement, la Loi de 1760. *The Act of Settlement* prévoyait que [TRADUCTION] «... la nomination des juges est à titre inamovible et leur traitement est déterminé et établi...» (C'est moi qui souligne.) La Loi de 1760 prévoyait [à l'article 3] que: [TRADUCTION] «... Les traitements qui sont attribués aux juges ... seront désormais et pour toujours payés et payables à chacun de ces juges tant et aussi longtemps que demeurera en

¹⁵ *The Living Webster* donne entre autres la définition suivante du mot «provide»: [TRADUCTION] «fournir ou assurer à une fin».

De même, *The Shorter Oxford English Dictionary* donne entre autres du mot «provide» la définition qui suit: [TRADUCTION] «assurer ou fournir à une fin».

shall continue and remain in force." After a review of the various statutory provisions in the different Provinces of Canada prior to Confederation; of sections 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867*; of the various amendments to the *Judges Act*; and after quoting extensively from articles by Professor W. R. Lederman, the Trial Judge concluded that (at page 582):

The great majority of legal authors and constitutional experts, both past and present, are of the view that, once appointed, a judge's salary is inviolable for as long as his commission continues.

At page 587, he makes it very clear that in his view this principle is one of fundamental constitutional law as distinguished from mere political convention. With deference, I am unable to agree with this conclusion of the learned Trial Judge. In my view, the decision of the Supreme Court of Canada in *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, is most persuasive against that conclusion. In part I of that judgment, seven of the nine judges expressly rejected the proposition that a political convention may crystallize into law (pages 774-775) stating:

No instance of an explicit recognition of a convention as having matured into a rule of law was produced. The very nature of a convention, as political in inception and as depending on a consistent course of political recognition by those for whose benefit and to whose detriment (if any) the convention developed over a considerable period of time is inconsistent with its legal enforcement.

The attempted assimilation of the growth of a convention to the growth of the common law is misconceived. The latter is the product of judicial effort, based on justiciable issues which have attained legal formulation and are subject to modification and even reversal by the courts which gave them birth when acting within their role in the state in obedience to statutes or constitutional directives. No such parental role is played by the courts with respect to conventions.

And then, again at page 784, in commenting on one of Professor Lederman's articles, the same seven judges stated:

The leap from convention to law is explained almost as if there was a common law of constitutional law, but originating in political practice. That is simply not so. What is desirable as a political limitation does not translate into a legal limitation, without expression in imperative constitutional text or statute.

To the same effect, in my view are the views of the six of the nine judges who wrote the majority

vigueur leur patente ou commission respective.» Après avoir passé en revue les diverses dispositions législatives des différentes provinces du Canada qui étaient en vigueur avant la Confédération, les articles 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et les diverses modifications apportées à la *Loi sur les juges*, et après avoir cité de longs extraits d'articles du professeur W. R. Lederman, le juge de première instance a conclu que (à la page 582):

La grande majorité des juristes et des autorités en droit constitutionnel d'hier et d'aujourd'hui sont d'avis qu'une fois le juge nommé, son salaire est inviolable tant qu'il exerce ses fonctions.

À la page 587, le juge dit clairement que selon lui il s'agit d'un principe de droit constitutionnel fondamental et non d'une simple convention politique. Je ne peux faire mienne cette conclusion du juge de première instance. À mon avis, la décision de la Cour suprême du Canada dans *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, établit le contraire de façon très convaincante. Dans la première partie de ce jugement, sept des neuf juges ont expressément rejeté l'argument suivant lequel une convention politique puisse devenir loi (aux pages 774 et 775):

On n'a pas cité de cas de reconnaissance explicite d'une convention qui soit devenue une règle de droit. Il est impossible d'imposer en droit une convention vu sa nature même: l'origine en est politique et elle est intimement liée à une reconnaissance politique continue de ceux pour le bénéfice et au détriment (le cas échéant) desquels elle s'est développée sur une période de temps considérable.

On fait erreur en tentant d'assimiler l'évolution d'une convention et celle de la *common law*. Cette dernière est le produit des travaux du judiciaire fondés sur des questions justiciables des tribunaux et dont la formulation est juridique; les tribunaux qui en sont les auteurs peuvent les modifier et même les renverser dans l'exercice de leur rôle dans l'Etat conformément aux lois ou aux directives constitutionnelles. Les tribunaux ne jouent pas de rôle parental semblable à l'égard des conventions.

Un peu plus loin, à la page 784, commentant l'un des articles du professeur Lederman, les sept mêmes juges affirmaient:

Il explique le saut de la convention à la loi comme s'il y avait une *common law* du droit constitutionnel qui tirerait son origine de la pratique politique. Ce n'est tout bonnement pas le cas. Ce qui est désirable comme limite politique ne se traduit pas en une limite juridique sans qu'il existe une loi ou un texte constitutionnel impératif.

Selon moi, l'opinion formulée par six des neuf juges qui dans le jugement majoritaire concernant

judgment in respect of part II of the Court's decision. In discussing the nature of constitutional conventions the Court majority said at pages 880 and 881:

The conventional rules of the constitution present one striking peculiarity. In contradistinction to the laws of the constitution, they are not enforced by the courts. One reason for this situation is that, unlike common law rules, conventions are not judge-made rules. They are not based on judicial precedents but on precedents established by the institutions of government themselves. Nor are they in the nature of statutory commands which it is the function and duty of the courts to obey and enforce. Furthermore, to enforce them would mean to administer some formal sanction when they are breached. But the legal system from which they are distinct does not contemplate formal sanctions for their breach.

Perhaps the main reason why conventional rules cannot be enforced by the courts is that they are generally in conflict with the legal rules which they postulate and the courts are bound to enforce the legal rules. The conflict is not of a type which would entail the commission of any illegality. It results from the fact that legal rules create wide powers, discretions and rights which conventions prescribe should be exercised only in a certain limited manner, if at all.

The difficulty I have with the proposition of the learned Trial Judge is that the so-called "settlement between King and Parliament" in England which, in his view, became a part of the Canadian Constitution in 1867 has not been "translated into a legal limitation" because it has not found "expression in imperative constitutional text or statute". Had it been intended that this so-called "statutory bargain" was to be incorporated into the Constitution of Canada, I would have thought that it would have found its way into the provisions of section 100 of the *Constitution Act, 1867*. As observed by the Trial Judge, such is the case with the South African and the American Constitutions which both contain express provisions that compensation payable to judges cannot be diminished during their terms of office. As stated by the Supreme Court majority (in part II) *supra*, the conventional rules of the Constitution are not in the nature of statutory commands which courts must obey and enforce. Furthermore, as stated *supra*, conventional rules are generally in conflict with the legal rules which they postulate and the courts must enforce the legal rules. In the context of this issue in the instant case, the legal rules are set out in section 100. The duty imposed therein on Parliament is to fix and provide judges' salaries.

la partie II de la décision de la Cour est au même effet. En ce qui concerne la nature des conventions constitutionnelles, la majorité de la Cour affirme ce qui suit aux pages 880 et 881:

a Les règles conventionnelles de la Constitution présentent une particularité frappante. Contrairement au droit constitutionnel, elles ne sont pas administrées par les tribunaux. Cette situation est notamment due au fait qu'à la différence des règles de *common law*, les conventions ne sont pas des règles judiciaires. Elle ne s'appuie pas sur des précédents judiciaires, mais sur des précédents établis par les institutions mêmes du gouvernement. Elles ne participent pas non plus des ordres législatifs auxquels les tribunaux ont pour fonction et devoir d'obéir et qu'ils doivent respecter. En outre, les appliquer signifierait imposer des sanctions en bonne et due forme si elles sont violées. Mais le régime juridique dont elles sont distinctes ne prévoit pas de sanctions de la sorte pour leur violation.

b Peut-être la raison principale pour laquelle les règles conventionnelles ne peuvent être appliquées par les tribunaux est qu'elles entrent généralement en conflit avec les règles juridiques qu'elles postulent. Or les tribunaux sont tenus d'appliquer les règles juridiques. Il ne s'agit pas d'un conflit d'un genre qui entraînerait la perpétration d'illégalités. Il résulte du fait que les règles juridiques créent des facultés, pouvoirs discrétionnaires et droits étendus dont les conventions prescrivent qu'ils doivent être exercés seulement d'une façon limitée, si tant est qu'ils puissent l'être.

c Le problème que me pose l'opinion du juge de première instance [à la page 565] est que le soi-disant «arrangement entre le Roi et le Parlement» en Angleterre qui, à son avis, est devenu partie intégrante de la Constitution canadienne en 1867 ne s'est pas «traduit en une limite juridique» parce qu'il n'a pas été «exprimé dans une loi ou un texte constitutionnel impératif». Si l'on avait voulu que ce soi-disant «arrangement législatif» soit incorporé dans la Constitution du Canada, j'estime qu'on lui aurait fait une place dans les dispositions de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme l'a fait remarquer le juge de première instance, c'est ce qu'on a fait dans les constitutions sud-africaine et américaine qui prévoient expressément que la rémunération payable aux juges ne peut être réduite pendant la durée de leurs fonctions. Comme l'a souligné la majorité de la Cour suprême (dans la partie II) précitée, les règles conventionnelles de la Constitution ne participent pas des ordres législatifs auxquels les tribunaux doivent obéir et qu'ils doivent faire respecter. En outre, comme on l'a souligné précédemment, les règles conventionnelles entrent généralement en conflit avec les règles juridiques qu'elles postulent, et les tribunaux sont tenus d'appliquer les règles juridiques. Les règles juridiques pertinentes dans le

The Shorter Oxford English Dictionary defines "fix", *inter alia*, as "to determine". *The Living Webster* defines it, *inter alia*, as "to settle definitely; to determine; to adjust or arrange; to provide or supply". I think that the duty imposed on Parliament by those words is to determine the quantum of the judge's salary and to supply the entire amount thereof. I think that implicit in that power to determine is the power to adjust that salary upwards or downwards as Parliament in its wisdom decides from time to time.

Counsel for the respondent made a further submission that section 100 of the *Constitution Act, 1867, supra*, cannot be considered in isolation but must be considered along with section 99 which extends security of tenure to federally appointed judges during good behaviour and provides for their removal from office only by the Governor General on address of the Senate and House of Commons. He submits that when these two sections are read together, they clearly provide that judges have constitutionally guaranteed tenure including constitutionally guaranteed salaries. I agree that section 99 guarantees tenure. I think however that section 100 requires Parliament to set and provide all of the funds for judges' salaries which, as stated *supra*, includes the power to vary those salaries upwards or downwards. Even reading the two sections together, I find consistency rather than inconsistency in the constitutional provision contained in section 99 that the independence of the judiciary be entrusted to Parliament while at the same time, by section 100, also entrusting to Parliament the duty to fix and pay for their salaries.

Turning now to the initial basis for his conclusion on Issue No. 2, namely the fact that Canada is a federal state with a sharing of jurisdiction between the Provinces and Canada, the Trial Judge seems to have reached this conclusion on the following reasoning (at pages 588-589):

cadre du présent litige sont formulées à l'article 100. Le devoir imposé dans cette disposition au Parlement est de fixer et de payer les traitements des juges. *The Shorter Oxford English Dictionary* définit le mot «fix» (fixer) entre autres comme voulant dire «to determine» (déterminer). *The Living Webster* le définit entre autres comme voulant dire [TRADUCTION] «régler d'une façon définitive; déterminer; ajuster ou arranger; assurer ou fournir». J'estime que le devoir imposé au Parlement par ces mots consiste à fixer le montant du traitement des juges et fournir la totalité de la somme requise. Ce pouvoir de fixer comprend implicitement à mon avis le pouvoir de modifier les traitements à la hausse ou à la baisse comme le Parlement peut décider, dans sa sagesse, de le faire.

L'avocat de l'intimé a en outre prétendu que l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précité, ne doit pas être examiné isolément mais qu'il doit plutôt être rapproché de l'article 99 qui confère l'inamovabilité aux juges nommés par le gouvernement fédéral et prévoit qu'ils ne peuvent être révoqués que par le gouverneur général sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes. Il prétend qu'il ressort du rapprochement de ces deux articles qu'ils prévoient expressément que l'inamovabilité des juges ainsi que leurs traitements sont garantis par la Constitution. Je suis d'accord avec l'argument suivant lequel l'article 99 garantit l'inamovabilité mais j'estime toutefois que l'article 100 exige du Parlement qu'il établisse et fournisse tous les fonds nécessaires au paiement des traitements des juges, ce qui, comme je l'ai souligné précédemment, comprend le pouvoir de modifier ces traitements à la hausse ou à la baisse. Même en rapprochant ces deux articles, je trouve très cohérent le fait que l'article 99 confie l'indépendance de la magistrature au Parlement et, en même temps, que l'article 100 confère également au Parlement le devoir de fixer et de payer les traitements des juges.

En ce qui concerne le fondement initial de la conclusion qu'il a formulée relativement à la question n° 2, soit le fait que le Canada est un État fédéral dont les compétences sont partagées entre les provinces et le Canada, la conclusion du juge de première instance semble être fondée sur le raisonnement suivant (aux pages 588 et 589):

Under the Constitution, the appointment and payment of provincial superior court justices and the criminal law which they applied fell under federal jurisdiction, while the administration of justice, the constitution of the courts and the substantive law which those justices administered in matters of property and civil rights fell under provincial jurisdiction. It thus seems clear that there exists a legal constitutional requirement derived from the federal nature of our Constitution to the effect that the rights of federally appointed judiciary, as they existed at the time of Confederation, cannot be abrogated, curtailed or changed without an amendment to the Constitution. Failing a constitutional amendment, even the express consent of the Provinces would not suffice because a constitutional power or obligation cannot be legally changed or abandoned in a federal state by mere consent.

With respect I am unable to agree that the “federal nature of our Constitution” requires a constitutional amendment to change or alter matters which are clearly within the powers given to Parliament by section 100 of the *Constitution Act, 1867*. As pointed out by the seven judges of the Supreme Court of Canada who wrote the majority judgment in respect of part I of the Court’s decision (p. 806), there is an internal contradiction in speaking of federalism in the light of the invariable principle of British parliamentary supremacy which contradiction is resolved by the scheme of distribution of legislative power in the *Constitution Act, 1867*. Thus, it is my conclusion that since, pursuant to section 100, Parliament is entrusted with the power and obligation to provide, *inter alia*, the salaries of federally appointed judges, and since there is no qualification or restriction elsewhere in the Constitution which would fetter that power and obligation, it remains unimpaired and is fully operative.

For these reasons I disagree with the conclusion of the Trial Judge that there exists in our constitutional law, the fundamental legal principle discussed *supra*.

Issue No. 3—The respondent’s cross-appeal on the question as to whether subsection 29.1(2) offends paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

Counsel for the respondent said that this submission was not really a cross-appeal but was more in the nature of an alternative argument. It was the

En vertu de la Constitution, la nomination et le paiement des juges des cours supérieures provinciales et le droit criminel qu’ils appliquaient relevaient de la compétence fédérale, alors que l’administration de la justice, la création de tribunaux de justice et les règles de fond que ces juges appliquaient en matière de propriété et de droit civil relevaient de la compétence provinciale. Il semble donc clair qu’il existe une exigence de droit constitutionnel découlant de la nature fédérale de notre Constitution et qui veut que les droits des juges appliqués par le fédéral, tels qu’ils existaient au moment de la Confédération, ne puissent être abrogés, diminués ou modifiés sans un amendement de la Constitution. A défaut d’un amendement de la Constitution, même le consentement exprès des provinces ne serait pas suffisant parce qu’une obligation ou un pouvoir constitutionnel ne peut être légalement modifié ou abandonné dans un État fédéral sur simple consentement.

Il ne me paraît pas possible de partager l’opinion suivant laquelle il faudrait en raison de «la nature fédérale de notre Constitution», procéder par voie d’amendement constitutionnel pour changer ou modifier des questions à l’égard desquelles l’article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère de façon expresse la compétence au Parlement. Comme l’ont souligné les sept juges de la Cour suprême du Canada qui ont rédigé le jugement majoritaire concernant la partie I de la décision de la Cour (p. 806), il y a une contradiction interne à parler du fédéralisme à la lumière du principe invariable de la suprématie parlementaire britannique, contradiction résolue par le mécanisme de répartition des pouvoirs législatifs de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je conclus donc que puisque l’article 100 confère au Parlement le pouvoir et l’obligation de payer, entre autres, le traitement des juges nommés par le gouvernement fédéral, et puisqu’il n’existe ailleurs dans la Constitution aucune précision ou limitation qui restreindrait ce pouvoir et cette obligation, il demeure intact et pleinement opérant.

Par ces motifs, je suis en désaccord avec la conclusion du juge de première instance suivant laquelle le principe de droit fondamental dont nous venons de parler existe dans notre droit constitutionnel.

Question n° 3—L’appel incident de l’intimé relativement à la question de savoir si le paragraphe (2) de l’article 29.1 contrevient à l’alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

L’avocat de l’intimé a affirmé que cet argument n’était pas vraiment un appel incident mais plutôt un argument subsidiaire. La position de l’intimé

respondent's position that if the Court failed to find that section 29.1 was *ultra vires* for the reasons advanced in support of either Issue No. 1 or Issue No. 2 *supra*, then the scheme envisaged by the section failed because it is contrary to paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* in so far as the respondent is concerned because of its discriminatory effect on him. Since, in my view, the respondent is entitled to succeed on the first issue discussed *supra*, I do not propose to enter into a detailed examination of the merits of this issue. Suffice it to say that I agree with the disposition of this issue as proposed by the Chief Justice and with his reasons therefor.

Nature of the relief to which the respondent is entitled.

On page 22 of his Memorandum of Fact and Law, the respondent has suggested that if the Court should find that Parliament is not empowered under the Constitution to render contributory the retirement annuities of judges, the Court order should read:

The appeal is dismissed with costs but the relief of the judgment *a quo* should read "the words 'before February 17, 1975' of section 29.1(1) and the whole of section 29.1(2) of the *Judges Act*, as enacted by section 100 of 1974-75-76, c.81 are *ultra vires* of the Parliament of Canada."

I do not think that an order in such a form would be consistent with or reflect the conclusions I have reached. In my view, subsection 29.1(1) is not *ultra vires* the Parliament of Canada because the 1½% deduction from salaries provided for therein is dedicated exclusively to the cost of the improved annuities for widowed spouses and other dependants of judges (see A.B. p. 18—letter from Otto Lang to all federally appointed judges, February 17, 1975). Such a provision does not offend the provisions of section 100 of the *Constitution Act, 1867, supra* since it does not require a contribution to the pensions of judges by the judges themselves. However, subsection 29.1(2) does offend section 100 because the judge's contribution thereunder is in respect of both his own annuity and those which may be paid to his dependants (see A.B. p. 19—the letter of February 17, 1975 from Otto Lang to all federally appointed judges referred to *supra*).

consistait à dire que si la Cour ne concluait pas que l'article 29.1 était *ultra vires* pour les motifs allégués à l'appui soit de la question n° 1 soit de la question n° 2, précitées, alors le système prévu par cet article était inopérant en ce qui concerne l'intimé parce que contraire à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, ayant des effets discriminatoires à son endroit. Puisque, à mon avis, l'intimé a gain de cause sur la première question abordée plus tôt, je n'ai pas l'intention d'examiner en détail les mérites de cette question. Qu'il suffise de dire que je fais miens le dispositif et les motifs du juge en chef à l'égard de cette question.

Nature du redressement auquel a droit l'intimé.

À la page 22 de son exposé des faits et du droit, l'intimé propose qu'advenant le cas où la Cour conclut que le Parlement n'a pas le pouvoir en vertu de la Constitution de rendre obligatoire la participation des juges à leur régime de pension de retraite, l'ordonnance de la Cour devrait être ainsi rédigée:

[TRADUCTION] L'appel est rejeté avec dépens mais le dispositif du jugement frappé d'appel devrait être ainsi libellé: «les mots "avant le 17 février 1975" au paragraphe 29.1(1) et la totalité du paragraphe 29.1(2) de la *Loi sur les juges*, telle qu'édictee par l'article 100 du chapitre 81, 1974-75-76, sont *ultra vires* du Parlement du Canada».

Je ne crois pas qu'une ordonnance présentée sous une telle forme serait un reflet fidèle de mes conclusions. À mon avis, le paragraphe 29.1(1) n'est pas *ultra vires* du Parlement du Canada parce que la déduction de 1½ % du traitement qu'elle prévoit est consacrée exclusivement au coût afférent à l'augmentation des pensions destinées aux veuves et autres personnes à charge des juges (voir D.A., p. 18—la lettre d'Otto Lang à tous les juges nommés par le gouvernement fédéral, datée du 17 février 1975). Une telle disposition ne contrevient pas aux prescriptions de l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précité, puisqu'elle n'exige pas que les juges eux-mêmes participent au coût de leur propre pension. Toutefois, le paragraphe 29.1(2) contrevient, lui, à l'article 100 puisque la participation des juges qui y est prévue vise à la fois leur propre pension et celle qui pourrait être versée à leurs personnes à charge (voir D.A., p. 19—la lettre du 17 février 1975 expédiée par Otto Lang à tous les juges nommés par le gouvernement fédéral, mentionnée précédemment).

It is accordingly my opinion that the judgment given by the Trial Judge is the proper one, notwithstanding that he reached his conclusion on a different basis than I have in these reasons. I would, therefore, dismiss the appeal with costs payable by the appellant to the respondent both here and in the Trial Division. I would dismiss the cross-appeal. Since the appellant has not asked for costs, I would not award any costs in respect of the cross-appeal. However, I agree with the direction proposed by the Chief Justice that the costs of the appeal be taxed on the basis of a hearing that lasted one and one-half days to compensate for the time spent in relation to the unsuccessful cross-appeal.

I realize that my proposed disposition would be to place judges appointed before February 17, 1975 in a less advantageous position than those appointed after February 16, 1975 because of my opinion that subsection 29.1(1) is not *ultra vires* the Parliament of Canada. However, if I am right in my view of the matter, Parliament, if it so decides, has the constitutional capacity to amend subsection 29.1(1) to require a like contribution of 1½% by the judges appointed after February 16, 1975 thus removing any inequity between federally appointed judges based solely on the date of their appointment.

Je suis donc d'avis que le jugement rendu par le juge de première instance est bien fondé et ce, même si la conclusion de ce dernier repose sur un fondement différent de celui dont je fais état dans les présents motifs. Je rejetterais donc l'appel et condamnerais l'appelante à payer à l'intimé ses dépens tant en appel que devant la Division de première instance. Je rejetterais l'appel incident. Comme l'appelante n'a pas demandé de dépens, je ne lui accorderais pas les dépens relativement à l'appel incident. Cependant, je fais mienne la directive proposée par le juge en chef que les dépens de l'appel soient taxés en fonction d'une audience ayant duré un jour et demi, à titre d'indemnité pour le temps consacré à cet appel incident infructueux.

Je suis conscient qu'étant donné ma conclusion suivant laquelle le paragraphe 29.1(1) n'est pas *ultra vires* du Parlement du Canada, le dispositif que je propose place les juges nommés avant le 17 février 1975 dans une position désavantageuse vis-à-vis de ceux nommés après le 16 février 1975. Toutefois, si ma perception de la question est correcte, si le Parlement juge à propos de le faire, il détient en vertu de la Constitution le pouvoir de modifier le paragraphe 29.1(1) pour exiger des juges nommés après le 16 février 1975 une participation de 1½ %, éliminant ainsi toute discrimination entre les deux catégories de juges nommés par le gouvernement fédéral, fondée uniquement sur la date de leur nomination.