

IMM-1086-09
2010 FC 89

IMM-1086-09
2010 CF 89

Luis Alberto Felipa (*Applicant*)

Luis Alberto Felipa (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

INDEXED AS: FELIPA V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : FELIPA C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Lutfy C.J.—Ottawa and Toronto, September 23, 24 and by video conference October 28, 2009; Ottawa, January 26, 2010.

Cour fédérale, juge en chef Lutfy—Ottawa et Toronto, 23 et 24 septembre et par vidéoconférence, 28 octobre 2009; Ottawa, 26 janvier 2010.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Preliminary motion challenging jurisdiction of deputy judge over age 75 to hear, determine two related applications for judicial review under Immigration and Refugee Protection Act — Whether Federal Court superior court within meaning of Constitution Act, 1867, s. 99(2) — Reading Constitution Act, 1867, ss. 96–100 in historical context strongly indicating sections not intended to apply to any court constituted by Parliament in exercise of jurisdiction pursuant to Constitution Act, 1867, s. 101 — Words “notwithstanding anything in this Act” in s. 101 giving Parliament plenary legislative authority in relation to establishment, maintenance, organization of federal courts — This authority limited by words “for the better administration of the Laws of Canada”, principles of judicial independence but not by Constitution Act, 1867, s. 99 — Presumption against legislative redundancy supporting view that s. 101 courts not “superior courts” within meaning of s. 99 — Exchequer Court exercising supervisory jurisdiction from its beginnings — Parliamentarians understanding Exchequer Court superior court created under Constitution Act, 1867, s. 101, not governed by Constitution Act, 1867, s. 99 — This conclusion equally applicable to Federal Court of Canada, Federal Court — Federal Courts Act, s. 10(1.1) (providing for deputy judges) not offending doctrine of separation of powers — Motion dismissed.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Requête interlocutoire contestant la compétence d'un juge suppléant de plus de 75 ans d'instruire et de trancher deux demandes connexes de contrôle judiciaire présentées en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale est une cour supérieure au sens de l'art. 99(2) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Lorsqu'on interprète les art. 96 à 100 de la Loi constitutionnelle de 1867 dans le contexte historique, tout indique qu'ils n'étaient pas censés s'appliquer à n'importe quelle cour créée par le législateur fédéral dans le cadre de l'exercice de la compétence que lui accorde l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — Les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » paraissant à l'article 101 visaient à accorder au législateur fédéral toute latitude de légiférer relativement à la création, au maintien et à l'organisation des cours fédérales — Ce pouvoir est limité par les mots « pour la meilleure administration des lois du Canada » et par les principes d'indépendance judiciaire, mais non par l'art. 99 de la Loi constitutionnelle de 1867 — La présomption contre la redondance dans l'interprétation des lois étaye également l'opinion que les cours visées par l'art. 101 ne sont pas des « cours supérieures » au sens de l'art. 99 — La Cour de l'Échiquier a exercé un pouvoir de contrôle dès sa création — Les législateurs fédéraux savaient que la Cour de l'Échiquier était une cour supérieure, créée en vertu de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 et qu'elle n'était pas visée par l'art. 99 de cette loi — Cette conclusion s'applique également à la Cour fédérale du Canada et à la Cour fédérale — L'art. 10(1.1) de la Loi sur les Cours fédérales (qui vise les juges suppléants) ne porte pas atteinte à la doctrine de la séparation des pouvoirs — Requête rejetée.

Judges and Courts — Preliminary motion challenging jurisdiction of deputy judge over age 75 to hear, determine two

Juges et tribunaux — Requête interlocutoire contestant la compétence d'un juge suppléant de plus de 75 ans d'instruire

related applications for judicial review under Immigration and Refugee Protection Act — Whether Federal Courts Act, s. 8(2) precluding person over age 75 from acting as deputy judge of Federal Court — Deputy Judge not judge of Federal Court within meaning of Federal Courts Act, s. 8(2), not holding office as Federal Court judge — Deputy judges excluded from definition of “judge” in Judges Act — Power under Federal Courts Act, s. 10(1.1) to ask retired superior court judge to act as deputy judge thus not constrained by mandatory retirement age set out in Federal Courts Act, s. 8(2).

Construction of Statutes — Preliminary motion challenging jurisdiction of deputy judge over age 75 to hear; determine two related applications for judicial review under Immigration and Refugee Protection Act — Statutory interpretation of Federal Courts Act, ss. 8, 10 supporting conclusion retired superior court judge over age 75 may act as deputy judge — Amendments to French version of Federal Courts Act, s. 8(2) not changing meaning, application of the law — English version remaining substantially unchanged since inception — Review of legislative history of Federal Courts Act, s. 8(2) not showing revisions to French intended to alter state of the law as expressed by Parliament for over 50 years — Same rationale applying to language differences in Act, s. 10(1.1).

This was a preliminary motion challenging the jurisdiction of a deputy judge over the age of 75 to hear and determine two related applications for judicial review under the *Immigration and Refugee Protection Act*. The two related applications challenged two decisions refusing the relief the applicant sought for humanitarian and compassionate consideration and for pre-removal risk assessment.

The two principal questions in this motion were whether the Federal Court is a superior court within the meaning of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* and whether subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* precludes a person over 75 years of age from acting as a deputy judge of the Federal Court.

Held, the motion should be dismissed.

(1) While the *Constitution Act, 1867* is “a living tree capable of growth and expansion within its natural limits”, it is rooted in the past and in the framer’s intent. When sections 96 to 100 of

et de trancher deux demandes connexes de contrôle judiciaire présentées en vertu de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — Il s’agissait de savoir si l’art. 8(2) de la Loi sur les Cours fédérales empêche une personne de plus de 75 ans d’agir comme juge suppléant de la Cour fédérale — Un juge suppléant n’est pas un juge de la Cour fédérale au sens de l’art. 8(2) de la Loi sur les Cours fédérales et il n’exerce pas la charge de juge de la Cour fédérale — Les juges suppléants sont exclus de la définition de « juge » dans la Loi sur les juges — Le pouvoir en vertu de l’art. 10(1.1) de la Loi sur les Cours fédérales de demander à un juge d’une cour supérieure retraité d’agir comme juge suppléant n’est donc pas limité par l’âge de la retraite obligatoire mentionné à l’art. 8(2) de la Loi sur les Cours fédérales.

Interprétation des lois — Requête interlocutoire contestant la compétence d’un juge suppléant de plus de 75 ans d’instruire et de trancher deux demandes connexes de contrôle judiciaire présentées en vertu de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — L’interprétation des art. 8 et 10 de la Loi sur les Cours fédérales étaye aussi la conclusion portant qu’un juge d’une cour supérieure retraité de plus de 75 ans peut agir comme juge suppléant — Les modifications apportées à la version française de l’art. 8(2) de la Loi sur les Cours fédérales ne modifient pas le sens ou l’application de la loi — La version anglaise est demeurée en grande partie inchangée depuis son entrée en vigueur — Un examen de l’historique législatif de l’art. 8(2) de la Loi sur les Cours fédérales ne démontre pas que la refonte de la version française de cette disposition visait à modifier l’état du droit tel qu’il a été formulé par le législateur il y a plus de 50 ans — Le même raisonnement s’appliquait aux différences qui figurent dans le libellé du paragraphe 10(1.1) de la Loi.

Il s’agissait d’une requête interlocutoire contestant la compétence d’un juge suppléant de plus de 75 ans d’instruire et de trancher deux demandes connexes de contrôle judiciaire présentées en vertu de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Les deux demandes connexes contestaient la décision rejetant la demande fondée sur des considérations humanitaires et la décision rejetant la demande d’examen des risques avant renvoi présentées par le demandeur.

Les deux questions principales en l’espèce étaient celles de savoir si la Cour fédérale est une cour supérieure au sens du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et si le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* empêche une personne de plus de 75 ans d’agir comme juge suppléant de la Cour fédérale.

Jugement : la requête doit être rejetée.

1) Bien que la *Loi constitutionnelle de 1867* soit [TRADUCTION] « un arbre susceptible de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles », elle est enracinée dans le passé et dans

the *Constitution Act, 1867* are read in the historical context of 1867, there is a strong indication that they were not intended to apply to any court constituted by Parliament in the exercise of its jurisdiction pursuant to section 101.

The words “notwithstanding anything in this Act” in section 101 of the *Constitution Act, 1867* are clear and unambiguous and are not limited by reference to other sections thereof. These words were intended to give Parliament plenary legislative authority in relation to the establishment, maintenance and organization of federal courts. This broad power is limited by the words “for the better administration of the Laws of Canada” and the principles of judicial independence but not by section 99 of the *Constitution Act, 1867*.

The presumption against legislative redundancy also supports the view that section 101 courts are not “superior courts” within the meaning of section 99. Section 99, and no other legislation, provides for the removal and the mandatory retirement of provincial superior court judges. Provisions concerning the removal and age requirements for judges of the federal courts were enacted by Parliament in separate legislation. Moreover, the debates and legislative history surrounding the age of retirement of judges of the Exchequer Court and the Federal Court of Canada in 1927 and 1970, as well as the debates during the introduction of mandatory retirement at 75 for provincial superior courts in 1960, provide further support for the conclusion that section 99 does not apply to federal courts established under section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

The Exchequer Court was always a court with original and supervisory jurisdiction. From its first days, its jurisdiction was consistent with its characterization as a superior court and it exercised supervisory jurisdiction. Another important indicator is that its decisions were final. If the Court exceeded its jurisdiction, the only recourse available to a party was to seek appellate review, one of the hallmarks of a superior court. Parliamentarians understood the Exchequer Court to be a superior court, created under section 101 of the *Constitution Act, 1867* and not affected by section 99 thereof. It was their view that the mandatory retirement age for judges of section 101 courts, and in particular the Exchequer Court, could be imposed and subsequently changed without regard to section 99 and without the necessity of a constitutional amendment. In 1970, when Parliament enacted the *Federal Court Act* to continue the Exchequer Court as the Federal Court of Canada, section 3 thereof stated that the Federal Court of Canada would continue to be a superior court of record. This provision had the effect of continuing the superior court status of the Exchequer Court as the Federal

l'intention de son rédacteur. Lorsqu'on interprète les articles 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans le contexte historique de 1867, tout indique qu'ils n'étaient pas censés s'appliquer à n'importe quelle cour créée par le législateur fédéral dans le cadre de l'exercice de la compétence que lui accorde l'article 101.

Les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » paraissant à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont clairs et non équivoques et ne sont limités par aucun renvoi à d'autres articles de cette loi. Ces mots visaient à accorder au législateur fédéral toute latitude de légiférer relativement à la création, au maintien et à l'organisation des cours fédérales. Ce vaste pouvoir est limité par les mots « pour la meilleure administration des lois du Canada » et par les principes d'indépendance judiciaire, mais non par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La présomption contre la redondance dans l'interprétation des lois étaye également l'opinion que les cours visées par l'article 101 ne sont pas des « cours supérieures » au sens de l'article 99. Cet article, et aucune autre disposition législative, traite de la révocation et la retraite obligatoire des juges des cours supérieures provinciales. Les dispositions concernant la révocation et l'âge de la retraite des juges des cours fédérales ont été adoptées par le législateur fédéral dans des lois distinctes. Qui plus est, les débats et l'historique législatif entourant l'âge de la retraite des juges de la Cour de l'Échiquier et de la Cour fédérale du Canada en 1927 et en 1970, ainsi que les débats concernant l'introduction de la retraite obligatoire à l'âge de 75 ans pour les juges des cours supérieures provinciales en 1960, étaient davantage la conclusion selon laquelle l'article 99 ne s'applique pas aux cours fédérales créées en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La Cour de l'Échiquier a toujours été une cour de première instance ayant un pouvoir de surveillance. Dès sa création, sa compétence cadrait avec sa qualification de cour supérieure et elle a exercé un pouvoir de contrôle. Le fait que les décisions étaient définitives constitue un autre indicateur important. Si la Cour outrepassait sa compétence, le seul recours dont disposait une partie était d'interjeter appel, l'une des caractéristiques d'une cour supérieure. Les législateurs fédéraux savaient que la Cour de l'Échiquier était une cour supérieure, créée en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'elle n'était pas visée par l'article 99. Selon eux, l'âge de la retraite obligatoire des juges des cours visées par l'article 101, et en particulier les juges de la Cour de l'Échiquier, pouvait être fixé et modifié ultérieurement sans égard à l'article 99 et sans qu'il soit nécessaire d'apporter un amendement constitutionnel. En 1970, lorsque le législateur fédéral a adopté la *Loi sur la Cour fédérale* dans laquelle il a désigné la Cour de l'Échiquier sous le nouveau nom de Cour fédérale du Canada, l'article 3 de cette loi disposait que la Cour fédérale du Canada demeurait une

Court of Canada. Therefore, the conclusion that the Exchequer Court was not governed by section 99 of the *Constitution Act, 1867* is equally applicable to the Federal Court of Canada and to the Federal Court.

(2) Subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* does not preclude a person over 75 years of age from acting as a deputy judge of the Federal Court. This conclusion was based on the legislative history of deputy judges in the Exchequer and Federal Courts and the eligibility requirement for deputy judges. A deputy judge is not a judge of the Federal Court within the meaning of subsection 8(2) and does not “hold office” as a judge of the Federal Court. Therefore, they cannot cease to hold an office to which they have not been appointed. The eligibility requirement for a deputy judge of the Federal Court is set out in subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* and it envisages two categories of deputy judges: current and former judges. The latter category was at issue in this case. Deputy judges are excluded from the definition of “judge” in the *Judges Act*. There is no legislative definition of deputy judge. Subsection 10(1.1) does not define a deputy judge as a Federal Court judge. It further provides that while so acting, a deputy judge has all the powers of a judge of the Federal Court; however, it does not create another office of judge. The deputy judge does not hold the office of a Federal Court judge within the meaning of section 5.1 or section 8 of the *Federal Courts Act*. In summary, the power to ask a retired superior court judge to act as a deputy judge is not constrained by the mandatory retirement age set out in subsection 8(2) of the *Federal Courts Act*.

The statutory interpretation of sections 8 and 10 of the *Federal Courts Act* also supports the conclusion that a retired superior court judge over age 75 may act as a deputy judge. The amendments to the French version of subsection 8(2) made as part of the 1985 statute revision process cannot be taken to change the meaning or application of the law. The English version of subsection 8(2), which mirrors subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* has remained substantially unchanged since its inception. A review of the legislative history of subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* did not show that the 1985 revision of the French version thereof was intended to alter the state of the law as expressed by Parliament for over 50 years. The same rationale applied to the language differences in subsection 10(1.1). Parliament therefore did not intend to change the meaning of the law when the wording of the French-language versions of subsection 8(2) and 10(1.1) was amended.

cour supérieure d’archives. Cette disposition avait pour effet de préserver le statut de cour supérieure de la Cour de l’Échiquier tout en lui attribuant le nouveau nom de Cour fédérale du Canada. Par conséquent, la conclusion selon laquelle la Cour de l’Échiquier n’était pas régie par l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s’applique également à la Cour fédérale du Canada et à la Cour fédérale.

2) Le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* n’interdit pas à une personne de plus de 75 ans d’agir comme juge suppléant de la Cour fédérale. Cette conclusion était fondée sur l’historique législatif des juges suppléants à la Cour de l’Échiquier et à la Cour fédérale et sur les exigences en matière d’admissibilité en ce qui concerne les juges suppléants. Un juge suppléant n’est pas un juge de la Cour fédérale au sens du paragraphe 8(2) et il n’« exerce pas la charge » de juge de la Cour fédérale. Ils ne peuvent donc pas cesser d’occuper un poste qu’ils n’ont jamais occupé. La condition d’admissibilité pour pouvoir agir comme juge suppléant de la Cour fédérale est énoncée au paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* et elle vise deux catégories de juges suppléants : les juges actuels et les anciens juges. La deuxième catégorie était en cause en l’espèce. Les juges suppléants sont exclus de la définition de « juge » dans la *Loi sur les juges*. Le terme juge suppléant n’est défini dans aucune loi. Le paragraphe 10(1.1) ne définit pas un juge suppléant comme étant un juge de la Cour fédérale. La disposition prévoit également qu’un juge suppléant, pendant qu’il assume cette fonction, a tous les pouvoirs d’un juge de la Cour fédérale. Elle ne crée toutefois pas un autre poste de juge. Le juge suppléant n’occupe pas le poste de juge de la Cour fédérale au sens de l’article 5.1 ou de l’article 8 de la *Loi sur les Cours fédérales*. En bref, le pouvoir de demander à un juge d’une cour supérieure retraité d’agir comme juge suppléant n’est pas limité par l’âge de la retraite obligatoire mentionné au paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

L’interprétation des articles 8 et 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* étaye aussi la conclusion portant qu’un juge d’une cour supérieure retraité de plus de 75 ans peut agir comme juge suppléant. Les modifications apportées à la version française du paragraphe 8(2) dans le cadre du processus de refonte des lois de 1985 ne peuvent pas être considérées comme modifiant le sens ou l’application de la loi. La version anglaise du paragraphe 8(2), qui reflète le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est demeurée en grande partie inchangée depuis son entrée en vigueur. Un examen de l’historique législatif du paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* ne démontre pas que la refonte de 1985 de la version française de cette disposition visait à modifier l’état du droit tel qu’il a été formulé par le législateur il y a plus de 50 ans. Le même raisonnement s’appliquait aux différences qui figurent dans le libellé du paragraphe 10(1.1). Le Parlement n’avait donc pas l’intention de changer le sens de la loi lorsque les libellés des versions françaises du paragraphe 8(2) et 10(1.1) ont été modifiés.

Finally, subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* does not offend the doctrine of the separation of powers. The Chief Justice is not appointing a judge to the Federal Court but rather is asking a current or former judge to act as a Federal Court judge pursuant to a general authorization by the executive branch of governance. This mechanism is constrained by the requirement that only a Canadian superior, county or district court judge or person who has held such office is eligible and by the fact that the request may only be made with the Governor in Council's approval.

Enfin, le paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* ne porte pas atteinte à la doctrine de la séparation des pouvoirs. Le juge en chef ne nomme pas un juge de la Cour fédérale; il demande plutôt à un juge, actuel ou ancien, d'agir comme juge de la Cour fédérale en vertu d'une autorisation générale de la part de la branche exécutive du gouvernement. Ce mécanisme est limité par l'exigence que seul un juge, actuel ou ancien, d'une cour supérieure, de comté ou de district du Canada peut agir à ce titre et par le fait que la demande ne peut être présentée qu'avec l'approbation du gouverneur en conseil.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Admiralty Act*, 1891 (*The*), S.C. 1891, c. 29, ss. 3, 14.
An Act respecting the Governor General, the Civil List, and the Salaries of certain Public Functionaries, S.C. 1868, c. 33.
An Act respecting the Official Arbitrators, S.C. 1879, c. 8, s. 2.
An Act to amend the Copyright Act, S.C. 1890, c. 12, s. 1.
An Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1920, c. 26, s. 2.
An Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1926-27, c. 30, ss. 1, 5, 8, 9.
An Act to amend the Exchequer Court Act (Exclusive jurisdiction), S.C. 1932-33, c. 13, s. 1.
An Act to amend the Judges Act, the Federal Court Act and the Tax Court of Canada Act, S.C. 1987, c. 21, s. 7.
An Act to amend the Patent Act, S.C. 1890, c. 13, s. 1.
An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown, S.C. 1887, c. 16, ss. 3, 4.
An Act to amend the Trade Mark and Design Act, S.C. 1890, c. 14, ss. 2, 3.
An Act to make further provision in regard to the Supreme Court, and the Exchequer Court, of Canada, S.C. 1876, c. 26, s. 18.
Anti-dumping Act, S.C. 1968-69, c. 10, s. 30(2).
 Bill C-172, *An act respecting the Federal Court of Canada*, 3rd Sess., 28th Parl., 1970.
Broadcasting Act, S.C. 1967-68, c. 25, s. 26(3).
Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.
Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53-54 Vict., c. 27 (U.K.).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 92(14), 96, 97, 98, 99, 100, 101, 129.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne*, S.C. 1887, ch. 16, art. 3, 4.
Acte concernant le Gouverneur Général, la liste civile et les salaires de certains fonctionnaires publics, S.C. 1868, ch. 33.
Acte concernant les Arbitres Officiels, S.C. 1879, ch. 8, art. 2.
Acte de Jurisdiction Maritime, 1877, S.C. 1877, ch. 21.
Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, ch. 11, art. 2, 5, 6, 58, 59.
Acte de l'Amirauté, 1891, S.C. 1891, ch. 29, art. 3, 14.
Acte des Brevets de 1872, S.C. 1872, ch. 26, art. 29.
Acte des douanes modifié, 1888, S.C. 1888, ch. 14, art. 2.
Acte des expropriations, S.C. 1889, ch. 13, art. 21.
Acte des Pétitions de Droit, 1876, S.C. 1876, ch. 27, art. 4.
Acte modifiant l'Acte concernant les droits d'auteur, S.C. 1890, ch. 12, art. 1.
Acte modifiant l'Acte des brevets, S.C. 1890, ch. 13, art. 1.
Acte modifiant l'Acte relatif aux marques de commerce et aux dessins de fabrique, S.C. 1890, ch. 14, art. 2, 3.
Acte pour établir de nouvelles dispositions au sujet de la Cour suprême et de la Cour de l'Échiquier du Canada, S.C. 1876, ch. 26, art. 18.
Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.
Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53-54 Vict., ch. 27 (R.-U.).
 Décret C.P. 2003-1779.
Loi antidumping, S.C. 1968-69, ch. 10, art. 30(2).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict. ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(14), 96, 97, 98, 99, 100, 101, 129.
Loi de 1946 sur les juges, S.C. 1946, ch. 56, art. 2c) « cour supérieure ».

- Customs Amendment Act*, 1888, (*The*), S.C. 1888, c. 14, s. 2.
- Estate Tax Act*, S.C. 1958, c. 29, s. 24.
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34, ss. 5, 8, 9.
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, ss. 5, 8, 9.
- Expropriation Act (The)*, S.C. 1889, c. 13, s. 21.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 8(2).
- Federal Court Act*, S.C. 1970-71-72, c. 1, ss. 2 “judge”, 3, 8, 10(1).
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 5.1 (as enacted *idem*, s. 16), 5.2 (as enacted *idem*), 5.3 (as enacted *idem*), 7 (as am. *idem*, s. 17; 2006, c. 11, s. 22(E)), 8 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 18), 10 (as am. *idem*, s. 19), 15 (as am. *idem*, s. 23), 27 (as am. *idem*, s. 34), 57 (as am. *idem*, s. 54).
- Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1), r. 22 (as am. by SOR/2002-232, s. 11).
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 400(3)(o).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 73, 74.
- Income War Tax Act, 1917 (The)*, S.C. 1917, c. 28, ss. 17, 18.
- Interpretation Act*, S.C. 1967-68, c. 7, ss. 28(36) “superior court”, 35.
- Judges Act*, R.S.C. 1906, c. 138, s. 4.
- Judges Act*, R.S.C. 1985, c. J-1, ss. 2 “judge” (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 82(E)), 5.1 (as am. *idem*, s. 16).
- Judges Act, 1946 (The)*, S.C. 1946, c. 56, s. 2(c) “superior court”.
- Legislation Revision and Consolidation Act*, R.S.C., 1985, c. S-20, ss. 1 (as am. by S.C. 2000, c. 5, s. 60), 6(e), (f), 30 (as enacted *idem*, s. 71), 31(2) (as enacted *idem*).
- Maritime Jurisdiction Act, 1877 (The)*, S.C. 1877, c. 21.
- National Energy Board Act*, S.C. 1959, c. 46, s. 19(1),(2),(3).
- Northern Inland Waters Act*, S.C. 1969-70, c. 66, s. 21(3).
- Order in Council P.C. 2003-1779.
- Patent Act of 1872 (The)*, S.C. 1872, c. 26, s. 29.
- Petition of Right Act, 1876 (The)*, S.C. 1876, c. 27, s. 4.
- Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40, ss. 4, 12, 13, 14, 15.
- Supreme and Exchequer Court Act (The)*, S.C. 1875, c. 11, ss. 2, 5, 6, 58, 59.
- Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, ss. 3 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 115(F)), 53.
- Supreme Court of Judicature Act, 1873*, 36 & 37 Vict., c. 66, ss. 3, 4 (U.K.).
- Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, ch. 34, art. 5, 8, 9.
- Loi de l'Impôt de Guerre sur le Revenu, 1917*, S.C. 1917, ch. 28, art. 17, 18.
- Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, S.C. 1958, ch. 29, art. 24.
- Loi des juges*, S.R.C. 1906, ch. 138, art. 4.
- Loi d'interprétation*, S.C. 1967-68, ch. 7, art. 28(36) « Cour supérieure », 35.
- Loi modifiant la Loi sur la cour de l'Échiquier*, S.C. 1920, ch. 26, art. 2.
- Loi modifiant la Loi sur la cour de l'Échiquier*, S.C. 1926-27, ch. 30, art. 1, 5, 8, 9.
- Loi modifiant la Loi sur la cour de l'Échiquier (Juridiction exclusive)*, S.C. 1932-33, ch. 13, art. 1.
- Loi modifiant la Loi sur les juges, la Loi sur la Cour fédérale et la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.C. 1987, ch. 21, art. 7.
- Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, ch. 98, art. 5, 8, 9.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, ch. 1, art. 2 « juge », 3, 8, 10(1).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 8(2).
- Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 3 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 115(F)), 53.
- Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-68, ch. 25, art. 26(3).
- Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*, L.R.C. (1985), ch. S-20, art. 1 (mod. par L.C. 2000, ch. 5, art. 60), 6(e), (f), 30 (édicte, *idem*, art. 71), 31(2) (édicte, *idem*).
- Loi sur les Cour fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 5.1 (édicte, *idem*, art. 16), 5.2 (édicte, *idem*), 5.3 (édicte, *idem*), 7 (mod., *idem*, art. 17; 2006, ch. 11, art. 22 (A)), 8 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 18), 10 (mod., *idem*, art. 19), 15 (mod., *idem*, art. 23), 27 (mod., *idem*, art. 34), 57 (mod., *idem*, art. 54).
- Loi sur les eaux internes du Nord*, S.C. 1969-70, ch. 66, art. 21(3).
- Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 2 « juge » (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 82(A)), 5.1 (mod., *idem*, art. 16).
- Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40, art. 4, 12, 13, 14, 15.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 73, 74.
- Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.C. 1959, ch. 46, art. 19(1),(2),(3).
- Projet de loi C-172, *Loi concernant la Cour fédérale du Canada*, 3^e sess., 28^e lég., 1970.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 400(3)(o).

Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1), règle 22 (mod. par DORS/2002-232, art. 11).

Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., ch. 66, art. 3, 4 (R.-U.).

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Addy v. The Queen, [1985] 2 F.C. 452, (1985), 22 D.L.R. (4th) 52, 8 C.C.E.L. 13 (T.D.).

CONSIDERED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193; *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.); *Reference re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158, (1991), 81 D.L.R. (4th) 16, [1991] 5 W.W.R. 1; *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.); *Tsartlip Indian Band v. Pacific Salmon Foundation*, [1990] 1 F.C. 609, (1989) 30 F.T.R. 247 (T.D.); *Re MacDonald*, [1930] 2 D.L.R. 177, [1930] 1 W.W.R. 242, 38 Man. L.R. 446 (Man C.A.); *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, (1973), 41 D.L.R. (3d) 549, 14 C.C.C. (2d) 209; *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236, 230 D.L.R. (4th) 22, [2004] 11 W.W.R. 199; *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America et al.*, [1965] S.C.R. 3, (1964), 47 D.L.R. (2d) 324, 43 C.P.R. 157; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, (1985), 24 D.L.R. (4th) 161, 23 C.C.C. (3d) 193; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *R. v. Campbell*; *R. v. Ekmecic*; *R. v. Wickman*; *Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 206 A.R. 1, 156 Nfld. & P.E.I.R. 1.

REFERRED TO:

The Woron, [1927] A.C. 906 (P.C.); *Nanaimo Community Hotel Ltd. v. Board of Referees appointed under The Excess Profits Tax Act (1944-45)*, 61 B.C.R. 354, [1945] 3 D.L.R. 225, [1945] 2 W.W.R. 145 (C.A.); *James Richardson & Sons Limited v. Minister of National Revenue* (1981), 6 Man. R. (2d) 132, 117 D.L.R. (3d) 557, [1981] 2 W.W.R. 357 (Q.B.); *R. v. Reddick* (1996), 112 C.C.C. (3d) 491 (C.M.A.C.); *Mayor and Aldermen of the City of London*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION NON SUIVIE :

Addy c. La Reine, [1985] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.); *Renvoi : Circ. Électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, (C.P.); *Bande indienne Tsartlip c. Fondation du saumon du Pacifique*, [1990] 1 C.F. 609 (1^{re} inst.); *Re MacDonald*, [1930] 2 D.L.R. 177, [1930] 1 W.W.R. 242, 38 Man. L.R. 446 (C.A. Man.); *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236; *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America et al.*, [1965] R.C.S. 3; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *R. c. Campbell*; *R. c. Ekmecic*; *R. c. Wickman*; *Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

The Woron, [1927] A.C. 906 (C.P.); *Nanaimo Community Hotel Ltd. v. Board of Referees appointed under The Excess Profits Tax Act (1944-45)*, 61 B.C.R. 354, [1945] 3 D.L.R. 225, [1945] 2 W.W.R. 145 (C.A.); *James Richardson & Sons Limited v. Minister of National Revenue* (1981), 6 Man. R. (2d) 132, 117 D.L.R. (3d) 557, [1981] 2 W.W.R. 357 (Q.B.); *R. c. Reddick*, [1996] A.C.A.C. n° 9 (C.A.C.M.); *Mayor and Aldermen of the City of London v. Cox* (1867)

v. *Cox* (1867) 2 L.R. (H.L.) 239; *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605, (1974), 46 D.L.R. (3d) 603 (T.D.); *Three Rivers Boatman Limited v. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] S.C.R. 607, (1969), 12 D.L.R. (3d) 710; *Continental Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1934] Ex. C.R. 244, [1935] 1 D.L.R. 581; *Gamache, Herman E. v. D.R. Jones et al.*, [1967] 1 Ex. C.R. 308; *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 S.C.R. 1; *Hodge v. Béique et al.* (1908), 33 Que. S.C. 90; *Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618, (1979), 101 D.L.R. (3d) 24, 48 C.C.C. (2d) 289; *Sarvanis v. Canada*, 2002 SCC 28, [2002] 1 S.C.R. 921, 210 D.L.R. (4th) 263, 284 N.R. 263; *Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 303, (1997), 154 D.L.R. (4th) 577, 41 Imm. L.R. (2d) 175 (C.A.); *Beothuk Data Systems Ltd., Seawatch Division v. Dean*, [1998] 1 F.C. 433, (1997), 218 N.R. 321 (C.A.); *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, [1995] 2 F.C. 389, (1995), 123 D.L.R. (4th) 93, [1995] 3 C.N.L.R. 72 (C.A.); *League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Canada*, 2009 FC 647, [2010] 3 F.C.R. 39, 197 C.R.R. (2d) 267, 349 F.T.R. 35; *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, 247 D.L.R. (4th) 405, 126 C.R.R. (2d) 298; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, (1997), 151 D.L.R. (4th) 119, 1 Admin. L.R. (3d) 1.

2 L.R. (H.L.) 239; *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1^{re} inst.); *Three Rivers Boatman Limited c. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] R.C.S. 607; *Continental Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1934] R.C.É. 244; *Gamache, Herman E. v. D.R. Jones et al.*, [1967] 1 R.C.É. 308; *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 R.C.S. 1; *Hodge c. Béique et al.* (1908), 33 Que. S.C. 90; *Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618; *Sarvanis c. Canada*, 2002 CSC 28, [2002] 1 R.C.S. 921; *Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 303 (C.A.); *Beothuk Data Systems Ltd., Division Seawatch c. Dean*, [1998] 1 C.F. 433 (C.A.); *Goodswimmer c. Canada (Procureur général)*, [1995] 2 C.F. 389 (C.A.); *Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Canada*, 2009 CF 647, [2010] 3 R.C.F. 39; *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391.

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1979, "court of record".

Bushnell, Ian. *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992*. Toronto: University of Toronto Press, 1997.

Canada. House of Commons. Standing Committee of Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 31 (May 26, 1970).

de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 2nd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1968.

Halsbury's laws of England, 3rd. ed., Vol. 9, London: Butterworths, 1954.

House of Commons Debates, Vol. III, 4th Sess., 13th Parl. (May 10, 1920), at pages 2200–2203.

House of Commons Debates, Vol. I, 1st Sess., 16th Parl. (March 10, 1927), at pages 1080–1081 (Hon. Lapointe).

House of Commons Debates, Vol. V, 3rd Sess., 24th Parl. (June 14, 1960), at pages 4884–4936.

House of Commons Debates, Vol. VII, 3rd Sess., 24th Parl. (July 29, 1960), at pages 7193–7208.

House of Commons Debates, Vol. V, 2nd Sess., 27th Parl. (December 19, 1967), at page 5635.

House of Commons Debates, Vol. V, 2nd Sess., 28th Parl. (March 25, 1970), at page 5474 (Hon. John Turner).

DOCTRINE CITÉE

Black's Law Dictionary, 5^e éd. St. Paul, Minn. : West Pub. Co., 1979, « court of record ».

Bushnell, Ian. *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992*. Toronto : University of Toronto Press, 1997.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 31 (26 mai 1970).

de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 2^e éd. Londres : Stevens & Sons Ltd., 1968.

Débats de la Chambre des communes, vol. III, 4^e sess., 13^e lég. (10 mai 1920), aux pages 2248 à 2250.

Débats de la Chambre des communes, vol. I, 1^{re} sess., 16^e lég. (10 mars 1927), aux pages 1076 et 1077 (L'hon. Lapointe).

Débats de la Chambre des communes, vol. V, 3^e sess., 24^e lég. (14 juin 1960), aux pages 5095 à 5148.

Débats de la Chambre des communes, vol. VII, 3^e sess., 24^e lég. (29 juillet 1960), aux pages 7499 à 7515.

Débats de la Chambre des communes, vol. V, 2^e sess., 27^e lég. (19 décembre 1967), à la page 5635.

Débats de la Chambre des communes, vol. V, 2^e sess., 28^e lég. (25 mars 1970), à la page 5474 (L'hon. John Turner).

Débats de la Chambre des communes, vol. IV, 2^e sess., 33^e lég. (27 mars 1987), à la page 4643.

House of Commons Debates, Vol. IV, 2nd Sess., 33rd Parl. (March 27, 1987), at page 4643.

Jobin, Jean-François. *L'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 et les organismes inférieurs d'appel*. Cowansville, Quebec: Yvon Blais, 1984.

Lewis, Clive. *Judicial Remedies in Public Law*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2009.

Senate Debates, 3rd Sess., 24th Parl. (June 21, 1960), at pages 834–839.

Stone, Arthur J. “Canada’s Admiralty Court in the Twentieth Century” (2002), 47 *McGill L.J.* 511, online: <<http://lawjournal.mcgill.ca/documents/47.3.Stone.pdf>>.

Strauss, Marina. “Understaffed Federal Court forced to use retired judge”, *The Globe and Mail*, August 30, 1982, at p. A5.

Sullivan, R. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

Débats du Sénat, 3^e sess., 24^e lég. (21 juin 1960), aux pages 895 à 901.

Halsbury’s laws of England, 3^e éd., vol. 9, Londres : Butterworths, 1954.

Jobin, Jean-François. *L'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 et les organismes inférieurs d'appel*. Cowansville, Québec : Yvon Blais, 1984.

Lewis, Clive. *Judicial Remedies in Public Law*, 4^e éd. Londres : Sweet & Maxwell, 2009.

Stone, Arthur J. « Canada’s Admiralty Court in the Twentieth Century » (2002), 47 *R.D. McGill* 511, en ligne : <<http://lawjournal.mcgill.ca/documents/47.3.Stone.pdf>>.

Strauss, Marina. « Understaffed Federal Court forced to use retired judge », *The Globe and Mail*, 30 août 1982, à la p. A5.

Sullivan, R. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

MOTION challenging the jurisdiction of a Federal Court deputy judge over the age of 75 to hear and determine two related applications for judicial review under the *Immigration and Refugee Protection Act*. Motion dismissed.

REQUÊTE contestant la compétence d’un juge suppléant de la Cour fédérale de plus de 75 ans d’instruire et de trancher deux demandes connexes de contrôle judiciaire présentées en vertu de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Requête rejetée.

APPEARANCES

Rocco Galati for applicant.
Gina M. Scarcella and *Jamie R. D. Todd* for respondent.

ONT COMPARU

Rocco Galati pour le demandeur.
Gina M. Scarcella et *Jamie R. D. Todd* pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Galati, Rodrigues & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Galati, Rodrigues & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l’ordonnance et de l’ordonnance rendus par

[1] LUTFY C.J.: The core issue in this proceeding is whether a person who is beyond 75 years of age can act as a deputy judge of the Federal Court.

[1] LE JUGE EN CHEF LUTFY : La présente instance porte fondamentalement sur la question de savoir si une personne âgée de plus de 75 ans peut agir comme juge suppléant de la Cour fédérale.

[2] This issue presents two principal questions:

[2] Cette question comporte deux questions principales :

a. Is the Federal Court a superior court within the meaning of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]?

b. Does subsection 8(2) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 18] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] preclude a person over 75 years of age from acting as a deputy judge of the Federal Court?

[3] Both questions raise similar issues of statutory interpretation. However, because the first question affects a constitutional provision and the other an enactment of Parliament, it is preferable that each be addressed separately.

Procedural background

[4] On August 16, 2009, the applicant requested the adjournment of the hearing of this application for judicial review, then scheduled for Tuesday, August 18, 2009, on the ground that the presiding judge, a deputy judge older than 75 years of age, “has no jurisdiction, and is no longer vested, as a (Superior) Court Justice, either under s. 96, or s. 101 of the *Constitution Act, 1867* and has no authority to preside pursuant to either the *Federal Court (sic) Act* or the *Judges Act*”.

[5] On August 18, 2009, after receiving oral submissions from both parties, the hearing was adjourned to a date to be fixed by the office of the Judicial Administrator.

[6] On August 19, 2009, the hearing was rescheduled for Wednesday, September 30, 2009. It was further ordered that any preliminary motion challenging the jurisdiction of a deputy judge, over the age of 75, to hear and determine these proceedings should be filed no later than August 31, 2009. Contrary to the Court’s usual practice, a deputy judge over 75 years of age was identified in the scheduling order as the presiding judge to provide a factual basis for any jurisdictional challenge.

a. La Cour fédérale est-elle une cour supérieure au sens du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]?

b. Le paragraphe 8(2) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 18] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] empêche-t-il une personne de plus de 75 ans d’agir comme juge suppléant de la Cour fédérale?

[3] Ces deux questions soulèvent des questions similaires d’interprétation législative. Toutefois, comme la première question vise une disposition constitutionnelle et que l’autre question vise une loi fédérale, il est préférable que chacune d’elles soit traitée séparément.

L’historique des procédures

[4] Le 16 août 2009, le demandeur a demandé l’ajournement de l’audience relative à la présente demande de contrôle judiciaire, qui était prévue pour le mardi 18 août 2009, pour le motif que le juge qui aurait présidé l’audience, un juge suppléant ayant plus de 75 ans, [TRADUCTION] « n’avait pas compétence et n’était plus juge d’une cour (supérieure), que ce soit au regard de l’article 96 ou de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et n’avait pas compétence pour instruire une cause, que ce soit au regard de la *Loi sur les Cours fédérales* ou de la *Loi sur les juges* ».

[5] Le 18 août 2009, après avoir entendu les plaidoiries des deux parties, l’audience a été ajournée à une date devant être fixée par le bureau de l’administrateur judiciaire.

[6] Le 19 août 2009, l’audience a été reportée au mercredi 30 septembre 2009. Il a de plus été ordonné que toute requête préliminaire contestant la compétence d’un juge suppléant de plus de 75 ans d’instruire et de trancher la présente instance soit déposée au plus tard le 31 août 2009. Contrairement à la pratique habituelle de la Cour, on a relevé, comme fondement factuel de contestation, que le nom d’un juge suppléant de plus de 75 ans figurait sur le calendrier à titre de juge qui présiderait l’audience.

[7] The applicant asserted his challenge, the parties filed their respective motion materials and a notice of constitutional question was served and filed in accordance with section 57 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 54] of the *Federal Courts Act*. The hearing concerning the applicant's motion was set for September 23–24, 2009, and was completed by supplementary submissions, requested by the Court, on October 28, 2009.

[8] The deputy judge assigned to this proceeding served as a judge of the Superior Court for the province of Quebec until his 75th birthday, at which time he ceased to hold office.

[9] When the applicant filed his contestation, several other judges were acting from time to time as deputy judges. Some were named after holding office as Federal Court judges. Three were named after serving as judges for the Superior Court of Quebec. Each deputy judge was over 75 with the exception of one who had chosen early retirement from the Federal Court.

[10] The Chief Justice of the Federal Court requested the deputy judges, each of whom had held office as a judge of a superior court in Canada, to act as a judge of the Federal Court, pursuant to subsection 10(1.1) [as am. *idem*, s. 19] of the *Federal Courts Act* and the corresponding Order in Council, P.C. 2003-1779, dated November 6, 2003.¹

[11] I will now turn to the first of the two principal questions to be considered.

Does the mandatory age of retirement of 75 years in subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* apply to deputy judges of the Federal Court?

[12] The judicature provisions are found in sections 96 through 101 under Part VII of the *Constitution Act, 1867* entitled “Judicature”.² These sections delineate the jurisdiction of Parliament in relation to the judicature of

[7] Le demandeur a fait valoir sa contestation, les parties ont déposé leurs documents de requête respectifs et un avis de question constitutionnelle a été signifié et déposé en conformité avec l'article 57 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 54] de la *Loi sur les Cours fédérales*. L'audience concernant la requête du demandeur a été fixée aux 23 et 24 septembre 2009 et elle a été complétée par des prétentions supplémentaires, demandées par la Cour, le 28 octobre 2009.

[8] Le juge suppléant affecté à la présente instance a exercé comme juge de la Cour supérieure de la province de Québec jusqu'à son 75^e anniversaire, après quoi il a quitté son poste.

[9] Lorsque le demandeur a déposé sa contestation, plusieurs autres juges agissaient parfois à l'occasion comme juge suppléant. Certains ont été nommés après avoir été juge de la Cour fédérale. Trois juges ont été nommés après avoir été juge de la Cour supérieure du Québec. Chaque juge suppléant avait plus de 75 ans, sauf un qui avait pris une retraite anticipée de la Cour fédérale.

[10] Le juge en chef de la Cour fédérale a demandé aux juges suppléants, qui avaient tous été juge d'une cour supérieure au Canada, d'agir comme juge de la Cour fédérale en conformité avec le paragraphe 10(1.1) [mod., *idem*, art. 19] de la *Loi sur les Cours fédérales* et avec le décret connexe C.P. 2003-1779, daté du 6 novembre 2003¹.

[11] Je vais maintenant me pencher sur la première des deux principales questions à examiner.

L'âge obligatoire de la retraite à 75 ans prévu au paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique-t-il aux juges suppléants de la Cour fédérale?

[12] Les dispositions relatives à la magistrature figurent aux articles 96 à 101 de la partie VII de la *Loi constitutionnelle de 1867* intitulée « Judicature »². Ces articles délimitent la compétence du législateur fédéral

¹ P.C. 2003-1779. For the text of the Order in Council, see Annex 1.

² For the text of the judicature provisions and ss. 92(14) and 129, see Annex 2.

¹ C.P. 2003-1779. Pour le libellé du décret, voir l'annexe 1.

² Pour les libellés des dispositions relatives à la magistrature et les libellés des art. 92(14) et 129, voir l'annexe 2.

Canada. The legislative authority of the provincial legislatures is set out in subsection 92(14) and section 129. The legislative authority over the establishment, maintenance and organization of provincial courts, superior or otherwise, was given to the provincial legislatures by subsection 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. Section 129 of the *Constitution Act, 1867* continued all courts in existence in the provinces subject only to their being abolished by the authorized legislative authority.

[13] Four of the six judicature provisions, sections 96, 99, 100 and 101, are of particular interest to this proceeding.

[14] Section 96 assigns the power to appoint “Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province” (emphasis added) to the Governor General. It is common ground that this provision, as well as sections 97 and 98, does not apply to the Federal Court or any other court established pursuant to section 101.

[15] Subsection 99(1) governs the removal from office of judges of superior courts and subsection 99(2) states that a judge shall cease to hold office upon attaining the age of 75 years.

[16] Unlike section 96 which makes reference to “the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province”, the wording of subsections 99(1) and (2) is limited to “the Judges of the Superior Courts” and “a Judge of a Superior Court” respectively. Each of sections 96 through 98 refers to one or more of the provincial courts in existence at the time of Confederation.

[17] Section 100 provides that the compensation of judges of the “Superior, District, and County Courts ... and of the Admiralty Courts” shall be fixed and provided for by Parliament. Its application is not explicitly limited by the words “in each Province”.

[18] For the first 30 years of the existence of section 101 courts, the salary of their judges was fixed in legislation separate and distinct from that setting the

en ce qui a trait à l’appareil judiciaire du Canada. La compétence législative des législatures provinciales est énoncée au paragraphe 92(14) et à l’article 129. La compétence législative quant à la création, le maintien et l’organisation de cours de justice provinciales, supérieures ou autres, a été accordée aux législatures provinciales par le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que tous les tribunaux existants des provinces continueront d’exister, mais qu’ils pourront néanmoins être révoqués par l’autorité législative compétente.

[13] Quatre des six dispositions relatives à la magistrature, c’est-à-dire les articles 96, 99, 100 et 101, sont particulièrement pertinentes en l’espèce.

[14] L’article 96 confère au gouverneur général le pouvoir de nommer les « juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province » (non souligné dans l’original). Il est admis que cette disposition, ainsi que les articles 97 et 98, ne s’appliquent pas à la Cour fédérale ni à une autre cour établie en vertu de l’article 101.

[15] Le paragraphe 99(1) régit la révocation des juges des cours supérieures et le paragraphe 99(2) mentionne qu’un juge cessera d’occuper sa charge lorsqu’il aura atteint l’âge de 75 ans.

[16] Contrairement à l’article 96 qui fait mention des « juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province », le libellé des paragraphes 99(1) et (2) ne fait mention, respectivement, que des « juges des cours supérieures » et d’« un juge d’une cour supérieure ». Chacun des articles 96 à 98 fait mention d’une ou de plusieurs cours provinciales existantes au moment de la Confédération.

[17] L’article 100 prévoit que les rémunérations des juges des « cours supérieures, de district et de comté [...] et des cours de l’Amirauté » seront fixées et payées par le parlement du Canada. Son application n’est pas explicitement limitée par les mots « dans chaque province ».

[18] Pendant les premiers 30 ans d’existence des cours mentionnées à l’article 101, le salaire des juges de ces cours a été fixé dans des lois distinctes de celles fixant le

salary of judges of the provincial superior courts.³ From 1906, Parliament set the salary of all superior court judges under “*An Act respecting the Judges of Dominion and Provincial Courts*”, commonly referred to as the *Judges Act*.⁴ This is an indication, it seems to me, that Parliament was exercising its obligation to determine the salaries of “dominion” judges under section 101 and “provincial” judges under section 100 and eventually chose to do so in the same legislative enactment.

[19] The exceptional reference to Admiralty Courts in section 100 reflects that, in 1867, the colonial governments, and subsequently Parliament, compensated the judges of the imperially constituted and staffed vice-admiralty courts.⁵

[20] I therefore disagree with the applicant’s assertion that section 100 squarely applies to section 101 courts. His reliance on the words “Admiralty Courts” is virtually a concession that otherwise the Exchequer Court would not have fallen within the application of section 100. The admiralty courts of 1867 were neither federal nor provincial courts and in any event they were abolished in 1891 by the coming into force of section 17 of the imperial *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*.

[21] Finally, section 101, a judicature provision distinct from the others, gives the Parliament of Canada, notwithstanding anything in the *Constitution Act, 1867*, the power

salaire des juges des cours supérieures provinciales³. À partir de 1906, le législateur fédéral a fixé le salaire de tous les juges des cours supérieures en vertu de la « *Loi concernant les juges des cours tant fédérales que provinciales* », communément appelée la *Loi des juges*⁴. Selon moi, c’est un signe que le législateur fédéral exerçait son obligation de fixer les salaires des juges du « dominion » en vertu de l’article 101 et des juges « provinciaux » en vertu de l’article 100 et qu’il a éventuellement choisi de le faire dans le même texte législatif.

[19] La mention exceptionnelle des cours de l’Amirauté à l’article 100 démontre que, en 1867, les gouvernements coloniaux, et par la suite, le législateur fédéral, rémunéraient les juges des cours de Vice-Amirauté constituées et dotées en personnel par le pouvoir impérial⁵.

[20] Par conséquent, je ne souscris pas à l’affirmation du demandeur selon laquelle l’article 100 s’applique clairement aux cours visées par l’article 101. Le fait qu’il invoque les mots « Cours de l’Amirauté » est pratiquement une admission que, autrement, la Cour de l’Échiquier n’aurait pas relevé de l’article 100. Les cours de l’Amirauté de 1867 n’étaient ni des cours fédérales ni des cours provinciales et, quoi qu’il en soit, elles ont été abolies en 1891 par l’entrée en vigueur de l’article 17 de la *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*.

[21] Enfin, l’article 101, une disposition relative à la magistrature distincte des autres, accorde au Parlement du Canada, nonobstant toute disposition contraire figurant

³ *An Act respecting the Governor General, the Civil List, and the Salaries of certain Public Functionaries*, S.C. 1868, c. 33, see Schedule; and, *The Supreme and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11, s. 6.

⁴ *Judges Act*, R.S.C. 1906, c. 138 included all judges, whether dominion or provincial. Section 4 addresses the salary of judges of the Exchequer Court.

⁵ *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53-54 Vict., c. 27 (U.K.). Parliament also paid the salaries of the judges of the Maritime Court of Ontario which was established in 1877 pursuant to s. 101 of the *Constitution Act, 1867*. See *The Maritime Jurisdiction Act, 1877*, S.C. 1877, c. 21 (assented to 28 April 1877). For a review of the early history of admiralty matters in Canada, see: Arthur J. Stone, “Canada’s Admiralty Court in the Twentieth Century” (2002), 47 *McGill L.J.* 511, at p. 522 (Canada’s Admiralty Court). See also: *The Woron*, [1927] A.C. 906, at pp. 909–913 (P.C.), per Merrivale, L.J.

³ *Acte concernant le Gouverneur Général, la liste civile et les salaires de certains fonctionnaires publics*, S.C. 1868, ch. 33, cédule; et *Acte de la Cour Suprême et de l’Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11, art. 6.

⁴ *Loi des juges*, S.R.C. 1906, ch. 138, visait l’ensemble des juges, des cours tant fédérales que provinciales. L’article 4 traite du salaire des juges de la Cour de l’Échiquier.

⁵ *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53-54 Vict., ch. 27 (R.-U.). Le législateur fédéral payait également les salaires des juges de la Cour maritime de l’Ontario qui a été établie en 1877 en vertu de l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Voir *L’Acte de Jurisdiction Maritime, 1877*, S.C. 1877, ch. 21 (sanction royale octroyée le 28 avril 1877). Pour plus de renseignements concernant les débuts des affaires d’amirauté au Canada, voir : Arthur J. Stone, « Canada’s Admiralty Court in the Twentieth Century » (2002), 47 *R.D. McGill* 511, p. 522 (Canada’s Admiralty Court). Voir également : *The Woron*, [1927] A.C. 906, p. 909 à 913 (C.P.), le juge Merrivale.

to establish a general court of appeal for Canada and any additional courts for the better administration of the laws of Canada.

[22] The essence of the applicant's argument concerning the judicature provisions is that the absence of the qualifying words "in each [p]rovince" renders section 99 applicable to all "[s]uperior [c]ourts", including any established pursuant to section 101. I disagree.

[23] It is now a clear rule of statutory interpretation that "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament": *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21.

[24] I accept the applicant's submission that the Constitution is "a living tree capable of growth and expansion within its natural limits" and should be interpreted accordingly: *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at page 136.

[25] The living tree doctrine has "its natural limits". This was noted by the Supreme Court of Canada in *Reference re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158, at page 180:

The doctrine of the constitution as a living tree mandates that narrow technical approaches are to be eschewed It also suggests that the past plays a critical but non-exclusive role in determining the content of the rights and freedoms granted by the *Charter*. The tree is rooted in past and present institutions, but must be capable of growth to meet the future.

[26] Whether the Federal Court is a superior court within the meaning of subsection 99(2) is not a determination to be made in a vacuum. While the Constitution remains flexible and is capable of growth, it is rooted in the past and in the framer's intent. I now turn to the historical background of the judicature provisions.

dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, le pouvoir de créer une cour générale d'appel pour le Canada et d'établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

[22] Le cœur de l'argument du demandeur concernant les dispositions relatives à la magistrature est que l'absence des termes qualitatifs « dans chaque province » rend l'article 99 applicable à toutes les « cours supérieures », notamment à toutes les cours établies en vertu de l'article 101. Je ne souscris pas à cet argument.

[23] Il est maintenant clairement établi en matière d'interprétation des lois qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21.

[24] J'accepte la prétention du demandeur selon laquelle la Constitution est [TRADUCTION] « un arbre susceptible de croître et de se développer à l'intérieur de ses limites naturelles » et qu'elle devrait être interprétée en conséquence : *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General, for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), à la page 136.

[25] La doctrine de l'arbre vivant possède « ses limites naturelles ». C'est ce que la Cour suprême du Canada a fait remarquer dans l'arrêt *Renvoi : Circ. Électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, à la page 180 :

La doctrine qui compare la Constitution à un arbre nous oblige à écarter les interprétations étroites et formalistes [...] Elle indique aussi que le passé joue un rôle critique mais non-exclusif dans la détermination du contenu des droits et libertés conférés par la *Charte*. L'arbre est enraciné dans les institutions passées et présentes, mais il doit pouvoir croître pour faire face à l'avenir.

[26] La question de savoir si la Cour fédérale est une cour supérieure au sens du paragraphe 99(2) n'est pas une décision qui doit être prise dans l'abstrait. La Constitution demeure souple et elle est susceptible de croître, mais elle est enracinée dans le passé et dans l'intention de son rédacteur. Je me penche maintenant sur l'historique des dispositions relatives à la magistrature.

[27] In 1867, the only courts in Canada referred to as superior courts were the provincial superior courts. Because of their historic links to the high courts in England, each provincial superior court was viewed as a senior court within its jurisdiction. Sections 96 to 100, in the words of the respondent's memorandum, "articulate a number of specific rules in respect of certain courts of original jurisdiction that were the successors of the original king's justice of the central courts of England that were in existence at the time of confederation".

[28] Indeed, I expect that the words "superior courts", in the contemporary legal parlance of Canada's early history, referred exclusively to the provincial superior courts, at least until 1946 when Parliament included the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court in the legislative definition of superior courts.⁶ While I do not decide the issue on this point, the expectation I have expressed is based on my review of the extensive documentation made available to me.

[29] When sections 96 to 100 are read in the historical context of 1867, keeping in mind the legislative intent of the framers, there is a strong indication that they were not intended to apply to any court constituted by Parliament in the exercise of its jurisdiction pursuant to section 101.

[30] This interpretation is further supported by: (a) the language of "notwithstanding" used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*; (b) the presumption against redundancy in legislative interpretation; and (c) the parliamentary debates introducing a mandatory age of retirement in 1927 for judges of section 101 courts and in 1960 for provincial superior courts. I will also review (d) the status and jurisdiction of the Exchequer Court.

⁶ *The Judges Act, 1946*, S.C. 1946, c. 56, s. 2(c) is the first instance of the Exchequer Court being included within the legislative definition of a superior court. The legislative definition was eventually placed in the *Interpretation Act*, S.C. 1967-68, c. 7, s. 35.

[27] En 1867, les seules cours au Canada que l'on appelait cours supérieures étaient les cours supérieures provinciales. En raison des liens historiques avec les hautes cours d'Angleterre, chaque cour supérieure provinciale était considérée comme étant une cour d'instance supérieure à l'intérieur de sa compétence. Les articles 96 à 100, pour reprendre les mots utilisés dans le mémoire du défendeur, [TRADUCTION] « énoncent un certain nombre de règles précises concernant certaines cours de première instance qui ont succédé aux cours centrales du roi d'Angleterre qui existaient à l'époque de la Confédération ».

[28] En effet, je suppose que les mots « cours supérieures », dans le langage juridique employé lors de la création du Canada, faisaient exclusivement référence aux cours supérieures provinciales, du moins jusqu'en 1946, année où le législateur fédéral a inclus la Cour suprême du Canada et la Cour de l'Échiquier dans la définition législative de cours supérieures⁶. Bien que je ne tranche pas la question sur ce point, la présomption que j'ai faite est fondée sur mon examen de la volumineuse documentation qui m'a été soumise.

[29] Lorsqu'on interprète les articles 96 à 100 dans le contexte historique de 1867, en gardant à l'esprit l'intention des rédacteurs, tout indique qu'ils n'étaient pas censés s'appliquer à n'importe quelle cour créée par le législateur fédéral dans le cadre de l'exercice de la compétence que lui accorde l'article 101.

[30] Cette interprétation est également étayée par : a) le mot « nonobstant » utilisé à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; b) la présomption contre la redondance dans l'interprétation des lois; et c) les débats de la Chambre des communes introduisant en 1927 l'âge de la retraite obligatoire des juges des cours mentionnées à l'article 101 et en introduisant en 1960 l'âge de la retraite obligatoire des juges des cours supérieures provinciales. De plus, je vais examiner d) le statut et la compétence de la Cour de l'Échiquier.

⁶ La *Loi de 1946 sur les juges*, S.C. 1946, ch. 56, art. 2c) est le premier exemple où la Cour de l'Échiquier est comprise dans la définition législative d'une cour supérieure. La définition législative a éventuellement été insérée dans la *Loi d'interprétation*, S.C. 1967-68, ch. 7, art. 35.

(a) “[N]otwithstanding anything in this Act”: section 101 of the *Constitution Act, 1867*

[31] The words “notwithstanding anything in this Act” are clear and unambiguous and are not limited by reference to other sections of the *Constitution Act, 1867*. Thus, when Parliament creates additional courts for the better administration of the laws of Canada, it is not constrained by any section of the *Constitution Act, 1867*, including subsection 92(14), sections 96 to 100 and 129. The framers intended to give Parliament the power to create a general court of appeal and additional courts as long as the purpose of the additional courts was “the better Administration of the laws of Canada”.

[32] This conclusion is consistent with the broad interpretation given to section 101 by the Judicial Committee of the Privy Council in *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127, at page 153. The Privy Council concluded that Parliament had the authority to establish a final court of appellate review for Canada despite subsection 92(14) and section 129 of the *Constitution Act, 1867*:

... s. 101 confers a legislative power on the Dominion Parliament which by its terms overrides any power conferred by s. 92 on the provinces or preserved by s. 129. “Notwithstanding anything in this Act” are words in s. 101 which cannot be ignored. They vest in the Dominion a plenary authority to legislate in regard to appellate jurisdiction, which is qualified only by that which lies outside the Act, namely, the sovereign power of the Imperial Parliament. [Emphasis added.]

[33] Canadian courts have also given section 101 a broad interpretation.⁷

⁷ *Tsartlip Indian Band v. Pacific Salmon Foundation*, [1990] 1 F.C. 609 (T.D.), at p. 620 where Justice Muldoon states: “What the provincial superior courts are held to have in terms of the plenitude of inherent and common law jurisdiction as may be conferred under head 14 of section 92 of the *Constitution Act, 1867*, this Court has, in so far as Parliament wills it, for this Court wields its jurisdiction, in the words of section 101 ‘notwithstanding anything in this Act’ which of course means notwithstanding anything in section 91, 92, 96 or whatever.”

a) « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » : article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

[31] Les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » sont clairs et non équivoques et ne sont limités par aucun renvoi à d’autres articles de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, lorsque le législateur fédéral crée des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada, il n’est limité par aucun article de la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment le paragraphe 92(14), les articles 96 à 100 et l’article 129. Les rédacteurs voulaient accorder au législateur fédéral le pouvoir de créer une cour générale d’appel et des tribunaux additionnels tant que la création des tribunaux additionnels avait pour but « la meilleure administration des lois du Canada ».

[32] Cette conclusion est compatible avec l’interprétation large de l’article 101 faite par le Comité judiciaire du Conseil privé dans *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127, à la page 153. Le Conseil privé a conclu que le Parlement avait le pouvoir d’établir une cour d’appel de dernier recours pour le Canada nonobstant le paragraphe 92(14) et l’article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

[TRADUCTION] [...] l’article 101 confère un pouvoir législatif au Parlement du Dominion qui, selon son libellé, l’emporte sur tout pouvoir conféré par l’article 92 aux provinces ou préservé par l’article 129. Les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » qui figurent à l’article 101 doivent être pris en compte. Ils confèrent au Dominion plein pouvoir de légiférer en matière de compétence d’appel, la seule limite est externe à cette Loi: elle est posée par le pouvoir souverain du Parlement impérial. [Non souligné dans l’original.]

[33] Les cours canadiennes ont également interprété l’article 101 de façon large⁷.

⁷ *Bande indienne Tsartlip c. Fondation du saumon du Pacifique*, [1990] 1 C.F. 609 (1^{re} inst.), à la page 620, où le juge Muldoon a affirmé ce qui suit : « Dans la mesure où le Parlement en manifeste la volonté, les pouvoirs détenus par notre Cour ont la même plénitude que ceux qui sont considérés comme conférés aux cours supérieures provinciales en vertu de leur compétence inhérente et de leur compétence de *common law* aux termes de la rubrique 14 de l’article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; en effet, la Cour fédérale détient sa compétence “nonobstant

[34] The words “notwithstanding anything in this Act” were intended to give Parliament plenary legislative authority in relation to the establishment, maintenance and organization of federal courts. This broad power is limited by the words “for the better administration of the Laws of Canada” and the principles of judicial independence but not by section 99.

(b) The presumption against legislative redundancy

[35] The presumption against legislative redundancy also supports the view that section 101 courts are not “[s]uperior [c]ourts” within the meaning of section 99.

[36] Section 99 of the *Constitution Act, 1867*, and no other legislation, provides for the removal and the mandatory retirement of provincial superior court judges. A different situation was created for section 101 judges. Provisions concerning the removal and age requirements for judges of the federal courts were enacted by Parliament in separate legislation.

[37] As early as 1875, in the legislation creating the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court of Canada, Parliament provided that the judges of the two new courts “shall hold their offices during good behaviour, but the Governor General may remove any such Judge or Judges upon the address of the Senate the House of Commons.”⁸ This statutory language concerning the removal of judges is virtually identical to what was then section 99, and since 1960, subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867*.

See also *Nanaimo Community Hotel Ltd. v. Board of Referees appointed under The Excess Profits Tax Act* (1944-45), 61 B.C.R. 354 (C.A.), at pp. 381-391 (*Nanaimo*) and see *James Richardson & Sons Limited v. Minister of National Revenue* (1981), 6 Man. R. (2d) 132 (Q.B.), at para. 28; *R. v. Reddick* (1996), 112 C.C.C. (3d) 491 (C.M.A.C.), at para. 12-14, per Strayer C.J.

⁸ *The Supreme and Exchequer Court Act*, supra, note 3, at s. 5.

[34] Les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » visaient à accorder au législateur fédéral toute latitude de légiférer relativement à la création, le maintien et l’organisation des cours fédérales. Ce vaste pouvoir est limité par les mots « pour la meilleure administration des lois du Canada » et par les principes d’indépendance judiciaire, mais non par l’article 99.

b) La présomption contre la redondance dans l’interprétation des lois

[35] La présomption contre la redondance dans l’interprétation des lois étaye également l’opinion que les cours visées par l’article 101 ne sont pas des « cours supérieures » au sens de l’article 99.

[36] L’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et aucune autre disposition législative, traite de la révocation et la retraite obligatoire des juges des cours supérieures provinciales. Une situation différente a été créée pour les juges visés par l’article 101. Les dispositions concernant la révocation et l’âge de la retraite des juges des cours fédérales ont été adoptées par le législateur fédéral dans des lois distinctes.

[37] Déjà en 1875, dans la loi qui a créé la Cour suprême du Canada et la Cour de l’Échiquier du Canada, le législateur fédéral a prévu que les juges des deux nouvelles cours « resteront en charge durant bonne conduite; mais le Gouverneur-Général pourra démettre tout juge de ses fonction, sur l’adresse du Sénat et de la Chambre des Communes »⁸. Ce libellé concernant la révocation des juges est pratiquement identique à ce qui était alors l’article 99, et de ce qui depuis 1960 constitue le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

contraire énoncée dans la présente loi”, selon les termes de l’article 101, ce qui signifie évidemment qu’elle la détient nonobstant toute disposition de l’article 91, 92, 96 ou de tout autre article ». Voir également *Nanaimo Community Hotel Ltd. v. Board of Referees appointed under The Excess Profits Tax Act* (1944-45), 61 B.C.R. 354 (C.A.), aux pages 381 à 391 (*Nanaimo*) et voir *James Richardson & Sons Limited v. Minister of National Revenue* (1981), 6 Man. R. (2d) 132 (B.R.), par. 28; *R. c. Reddick* [1996] A.C.A.C. n° 9 (C.A.C.M.), par. 12 à 14, le juge en chef Strayer.

⁸ *Acte de la Cour Suprême et de l’Échiquier*, précité, note 3, art. 5.

[38] The 1887 amendments which established the Exchequer Court as separate from the Supreme Court, maintained the same provision concerning the removal of its judges.⁹ The provision is still in force today in the *Federal Courts Act*.¹⁰

[39] Provincial judiciary legislation, unlike the *Federal Courts Act* and its predecessors, has no provision which mirrors the good behaviour or age requirements in subsections 99(1) and (2) respectively of the *Constitution Act, 1867*. The provincial laws are silent on these issues concerning judges who are members of provincial superior courts.

[40] Parliament's "re-enactment" in 1875 of the substance of section 99 of the *Constitution Act, 1867* is an early indication that section 101 courts were not subject to section 99.

[41] The legislative enactments of Parliament are presumed not to be redundant internally or as amongst other legislative enactments.¹¹ The repetition of the provisions governing removal and, after 1960, the retirement of Supreme Court, Exchequer Court and now Federal Court judges would be unnecessary given the express language of section 99 of the *Constitution Act, 1867*.

[42] Those who argue that section 101 courts are included under section 99 must explain, it seems to me, this legislative redundancy. They also have to explain Parliament's introduction of a mandatory age of

[38] Les modifications de 1887, qui prévoyaient la séparation de la Cour de l'Échiquier de la Cour suprême, conservaient la même disposition concernant la révocation des juges de la Cour de l'Échiquier⁹. Elle est toujours en vigueur aujourd'hui dans la *Loi sur les Cours fédérales*¹⁰.

[39] Les lois provinciales en matière d'organisation judiciaire, contrairement à la *Loi sur les Cours fédérales* et les lois qui l'ont précédée, ne comportent aucune disposition qui reprend les exigences relatives à la bonne conduite ou à l'âge qui figurent respectivement aux paragraphes 99(1) et 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les lois provinciales sont silencieuses sur ces questions concernant les juges qui sont membres des cours supérieures provinciales.

[40] La « réadoption » par le législateur fédéral en 1875 de l'essentiel de l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est un signe avant-coureur que les cours visées par l'article 101 n'étaient pas censées être visées par l'article 99.

[41] Les textes législatifs du législateur fédéral sont présumés ne pas être redondants en soi, ni par rapport à d'autres textes législatifs¹¹. La répétition des dispositions régissant la révocation et après 1960 la retraite des juges de la Cour suprême, de la Cour de l'Échiquier et, maintenant de la Cour fédérale, serait inutile compte tenu du libellé explicite de l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[42] Ceux qui prétendent que les cours visées par l'article 101 sont visées par l'article 99 doivent expliquer, il me semble, cette redondance législative. Ils doivent également expliquer l'introduction par le législateur fédéral, sans amendement constitutionnel, de l'âge de la

⁹ *An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown*, S.C. 1887, c. 16, ss. 3, 4 (*Supreme and Exchequer Courts Act, 1887*).

¹⁰ *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 5.2 [as enacted by S.C. 2002, c. 8, s. 16], 8(1) [as am. *idem*, s. 18]. For the text of provisions of the *Federal Courts Act* relevant to this proceeding, see Annex 3.

¹¹ Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at pp. 210–213.

⁹ *Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne*, S.C. 1887, ch. 16, art. 3, 4 (*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, 1887*).

¹⁰ *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 5.2 [édicte par L.C. 2002, ch. 8, art. 16], art. 8(1) [mod., *idem*, art. 18]. Pour le libellé des dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales* pertinentes à la présente instance, voir l'annexe 3.

¹¹ Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008), p. 210 à 213.

retirement for section 101 judges without a constitutional amendment, an issue I will now consider.

(c) Parliamentary debates and statutory history concerning the mandatory age of retirement for judges of section 101 courts and provincial superior courts

[43] The debates and legislative history surrounding the age of retirement of judges of the Exchequer Court and the Federal Court of Canada in 1927 and 1970, as well as the debates during the introduction of mandatory retirement at 75 for provincial superior courts in 1960, provide further support for the conclusion that section 99 does not apply to federal courts established under section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

[44] These historical debates will be addressed in the following paragraphs in chronological order, starting with the debates that revolve around the age of retirement of Exchequer Court judges and concluding with the continuation of that Court as the Federal Court of Canada.

[45] In 1867, there was no mandatory age of retirement for provincial superior court judges. They were appointed for life subject to the good behaviour provision in section 99.

[46] In 1875, upon the creation of the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court, the judges of those section 101 courts were also appointed for life in accordance with the provisions in their enabling legislation.¹²

[47] In 1927, Parliament unilaterally imposed a mandatory retirement age of 75 for the judges of the then existing section 101 courts, the Supreme Court and the Exchequer Court.¹³ The change was made without constitutional amendment; this demonstrates that the

retraite obligatoire pour les juges des cours visées par l'article 101, une question que je vais maintenant examiner.

c) Les débats parlementaires et l'historique législatif concernant l'âge de la retraite obligatoire des juges des cours visées par l'article 101 et des juges des cours supérieures provinciales

[43] Les débats et l'historique législatif entourant l'âge de la retraite des juges de la Cour de l'Échiquier et de la Cour fédérale du Canada en 1927 et en 1970, ainsi que les débats concernant l'introduction de la retraite obligatoire à l'âge de 75 ans pour les juges des cours supérieures provinciales en 1960, étaient davantage la conclusion selon laquelle l'article 99 ne s'applique pas aux cours fédérales créées en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[44] Dans les paragraphes qui suivent, je traiterai par ordre chronologique de ces débats historiques. Je commencerai par les débats qui portent sur l'âge de la retraite des juges de la Cour de l'Échiquier et je terminerai par la création de la Cour fédérale du Canada, laquelle a succédé à la Cour de l'Échiquier.

[45] En 1867, l'âge de la retraite obligatoire pour les juges des cours supérieures provinciales n'existait pas. Ceux-ci étaient nommés à vie sous réserve de la condition de bonne conduite prévue à l'article 99.

[46] En 1875, lors de la création de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier, les juges de ces cours, visées par l'article 101, étaient nommés à vie en conformité avec les dispositions prévues dans les lois habilitantes de ces cours¹².

[47] En 1927, le Parlement a fixé unilatéralement à 75 ans l'âge de la retraite des juges des cours alors visées par l'article 101, c'est-à-dire la Cour suprême et la Cour de l'Échiquier¹³. Le changement s'est fait sans amendement constitutionnel; ceci laisse fortement croire que,

¹² *The Supreme and Exchequer Court Act*, *supra*, note 3, at s. 5.

¹³ *An Act to amend the Exchequer Court Act*, S.C. 1926-27, c. 30, s. 1.

¹² *Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, précité, note 3, art. 5.

¹³ *Loi modifiant la Loi sur la cour de l'Échiquier*, S.C. 1926-27, ch. 30, art. 1.

parliamentarians of the day did not consider that section 99 applied to section 101 judges.

[48] During the parliamentary debate leading to the enactment of a mandatory age of retirement of 75, the Honourable Ernest Lapointe, then Minister of Justice, acknowledged that Parliament could impose a mandatory retirement age only for section 101 judges. A constitutional amendment would be required to introduce a mandatory age of retirement for provincial superior court judges who had a right to sit for life:

I am afraid that we could not meet the wishes of my hon. friend unless we asked for an amendment to the British North America Act. We have the right so far as the Supreme court and the Exchequer court are concerned because of the provisions of section 101....

The Supreme Court of Canada and the Exchequer Court of Canada have been created and constituted in virtue of section 101 of the British North American Act, which especially states that notwithstanding anything in the act, notwithstanding section 99 or any other section, parliament had the right, when creating the Supreme court, to state that the tenure of the judges should be a life one or only until a certain age. They did not make such an enactment then, but we have the right to do it now.... I am afraid we have no jurisdiction to extend it to other courts than the federal courts

We have no right to deal with judges of the superior courts to the extent of restricting their tenure of office, but there is no such provision applicable to the county court judges, who have not been considered as members of the superior or high courts.

...

... section 99 prevents us from dealing with the tenure of office of superior court or high court judges.

...

Fortunately we have not the same obstacle to meet as far as our federal courts are concerned ...¹⁴ [Emphasis added.]

¹⁴ *House of Commons Debates* (10 March 1927), at pp. 1080–1081 (Hon. Lapointe).

selon les parlementaires de l'époque, l'article 99 ne s'appliquait pas aux juges des cours visées par l'article 101.

[48] Au cours du débat parlementaire qui a mené à l'adoption de l'âge de la retraite obligatoire à 75 ans, l'honorable Ernest Lapointe, alors ministre de la Justice, a reconnu que le Parlement pourrait imposer un âge de la retraite obligatoire, mais seulement pour les juges des cours visées par l'article 101. Un amendement constitutionnel serait exigé afin d'introduire un âge de la retraite obligatoire pour les juges des cours supérieures provinciales qui étaient nommés à vie :

Je crains de ne pouvoir réaliser les désirs de mon honorable ami à moins de modifier la loi de l'Amérique britannique du nord. Quant à la Cour suprême et à la Cour d'échiquier nous avons ce droit en vertu de l'article 101 [...]

La Cour suprême du Canada et la Cour d'échiquier du Canada ont été instituées et organisées en vertu de l'article 101 de la loi de l'Amérique britannique du nord, d'après lequel, nonobstant toute disposition de cette loi, nonobstant l'article 99 et tout autre article, le Parlement a le droit, en instituant la Cour suprême, de décréter que les juges seront inamovibles, du moins jusqu'à un certain âge. Dans le temps, on n'avait pas mis cette disposition quant à l'âge, mais nous avons le droit de la mettre maintenant [...] je ne crois pas que nous ayons le droit de l'appliquer à d'autres tribunaux que ceux d'origine fédérale [...]

Nous n'avons pas le droit de limiter la durée des fonctions des juges de la Cour supérieure, mais la constitution ne contient rien de semblable relativement aux juges des cours de comté; ceux-ci n'ont jamais été assimilés à des juges de la Cour supérieure ou de la Haute cour.

[...]

Rien dans la constitution ne nous défend de régler la durée des fonctions des juges de cours de comté, mais l'article 99 nous interdit de le faire pour les juges de la Cour supérieure ou de la Haute cour.

[...]

Le même obstacle n'existe pas au Canada, heureusement, quant aux tribunaux de constitution fédérale¹⁴ [...] [Non souligné dans l'original.]

¹⁴ *Débats de la Chambre des communes* (10 mars 1927), p. 1076 et 1077 (le ministre Lapointe).

Mr. Lapointe's statements are further confirmation of Parliament's view that section 99 was not applicable to federal courts. A similar view is expressed some 30 years later.

[49] In 1960, the government of the day tabled a proposed address to the United Kingdom Parliament seeking an amendment of section 99 of the *Constitution Act, 1867* to include a mandatory retirement age of 75 years for judges of the superior, district, and county courts.¹⁵ This recognition that a constitutional amendment was required, almost one century after the tenure of those judges had been secured for life and 30 years after Parliament, on its own, reduced the mandatory age for judges of the Supreme Court and Exchequer Court, is further consistent demonstration that section 99 was viewed as having no application to courts created under section 101.

[50] Both the government and the opposition agreed that Parliament had the jurisdiction to limit the tenure of section 101 courts and the provincial district and county courts. One of the principal concerns raised by the opposition in the debates was that the inclusion of district and county courts in subsection 99(2) would remove Parliament's power to legislate regarding the tenure of judges of these courts absent a further constitutional amendment. A similar concern was raised in the Senate. In the end, the reference to county and district court judges was deleted from the proposed joint address. This explains why subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* refers only to judges of superior courts.

¹⁵ Prior to its amendment in 1960, s. 99 of the *Constitution Act, 1867* provided:

Tenure of
office of
Judges

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.

Les déclarations de M. Lapointe confirment davantage l'opinion du législateur selon laquelle l'article 99 ne s'appliquait pas aux cours fédérales. Une opinion semblable est exprimée quelque 30 ans plus tard.

[49] En 1960, le gouvernement au pouvoir a déposé une ébauche d'une demande, adressée au parlement du Royaume-Uni, visant la modification de l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en vue d'y fixer à 75 ans l'âge de la retraite obligatoire des juges des cours supérieures, des cours de comté et des cours de district¹⁵. Ce constat qu'un amendement constitutionnel était nécessaire, près d'un siècle après que la durée des fonctions de ces juges ait été fixée à vie et 30 ans après que le législateur fédéral, de son propre chef, ait abaissé l'âge de la retraite obligatoire des juges de la Cour suprême et de la Cour de l'Échiquier, est une autre démonstration que l'article 99 a été considéré comme s'il ne s'appliquait pas aux cours créées en vertu de l'article 101.

[50] Le gouvernement et l'opposition conviennent tous les deux que le législateur fédéral avait compétence pour limiter la durée des fonctions des juges des cours visées par l'article 101, des cours provinciales et des cours de district. L'une des principales inquiétudes soulevées dans les débats par l'opposition était que l'inclusion des cours de district et des cours de comté au paragraphe 99(2) enlèverait au législateur fédéral le pouvoir de légiférer quant à la durée des fonctions des juges de ces cours en l'absence d'un autre amendement constitutionnel. Une telle inquiétude a été soulevée au Sénat. En fin de compte, la mention des juges de comté et des cours de district a été retirée de l'adresse conjointe envisagée. Voilà pourquoi le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fait mention que des juges des cours supérieurs.

¹⁵ Avant sa modification en 1960, l'art. 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoyait ce qui suit :

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.

Durée des
fonctions
des juges

[51] The 1960 debates, like those in 1927, also support the conclusion that section 101 courts, at that time the Exchequer Court and the Supreme Court of Canada, were not intended to be subject to the tenure provisions in subsection 99(1) or (2).¹⁶

[52] In 1970, the new *Federal Court Act* provided that the judges of the Federal Court of Canada would cease to hold office upon attaining the reduced age of 70 years, five years earlier than the retirement age legislated in 1927.¹⁷ Again, Parliament would not have done so without a constitutional amendment if it thought that subsection 99(2) applied to that “[s]uperior” court.

[53] While discussing the proposed reduction of the age of retirement from 75 years to 70 years for judges of the new Federal Court of Canada, the Right Honourable John Turner, then Minister of Justice, stated:

This change in the law can be made without any constitutional amendment since we are not dealing here with judges who were appointed pursuant to section 96 of the British North America Act.¹⁸

[54] This legislative history is further evidence that subsection 99(2) is not applicable to section 101 courts.

(d) The status and jurisdiction of the Exchequer Court: a court with original and supervisory jurisdiction

[51] Les débats de 1960, à l’instar de ceux de 1927, étayaient également la conclusion que les cours visées par l’article 101, c’est-à-dire, à cette époque, la Cour de l’Échiquier et la Cour suprême du Canada, n’étaient pas censées être soumises aux dispositions relatives à la durée des fonctions figurant au paragraphe 99(1) ou (2).¹⁶

[52] En 1970, la nouvelle *Loi sur la Cour fédérale* prévoyait que les juges de la Cour fédérale du Canada cesseraient d’occuper leur charge lorsqu’ils auraient atteint l’âge moins élevé de 70 ans, cinq ans plus tôt que l’âge de la retraite édicté en 1927¹⁷. Là encore, le législateur fédéral n’aurait pas fait cela sans un amendement constitutionnel s’il croyait que le paragraphe 99(2) s’appliquait à cette cour « supérieure ».

[53] Alors qu’il discutait de la proposition d’abaissement de l’âge de la retraite des juges de la nouvelle Cour fédérale du Canada de 75 à 70 ans, le ministre de la Justice d’alors, le très honorable John Turner, a déclaré ce qui suit :

On peut modifier la loi sans changer la constitution, car nous ne traitons pas ici des juges nommés en vertu de l’article 96 de l’Acte de l’Amérique du Nord britannique¹⁸.

[54] Cet historique législatif renforce l’opinion que le paragraphe 99(2) ne s’applique pas aux cours visées par l’article 101.

d) Le statut et la compétence de la Cour de l’Échiquier : une cour de première instance ayant un pouvoir de surveillance

¹⁶ *House of Commons Debates* (14 June 1960), at pp. 4885–4936 and (29 July 1960), at pp. 7193–7208 and *Senate Debates* (21 June 1960), at pp. 834–839.

¹⁷ *Federal Court Act*, S.C. 1970-71-72, c. 1, s. 8(2).

¹⁸ *House of Commons Debates* (25 March 1970), at p. 5474 (Hon. John Turner).

¹⁶ *Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1960), p. 5095 à 5148 et (29 juillet 1960), p. 7499 à 7515 et *Débats du Sénat* (21 juin 1960), p. 985 à 901.

¹⁷ *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, ch. 1, art. 8(2).

¹⁸ *Débats de la Chambre des communes* (25 mars 1970), p. 5474 (le ministre Turner).

[55] The applicant submitted in oral argument that the Exchequer Court was always an inferior court of record and never a superior court. In his view, the legislative and statutory history concerning the Exchequer Court, found in the debates of 1927 and 1960, is irrelevant because Parliament would not have considered it necessary to question whether an inferior court fell within the meaning of section 99. I disagree.

[56] In 1875, Parliament established the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court as courts of record.¹⁹ The Supreme Court today is still legislatively referred to as a court of record.²⁰

[57] A court of record is one “that is required to keep a record of its proceedings, and that may fine or imprison. Such record imports verity and cannot be collaterally impeached.”²¹ A court of record may be a superior court or an inferior court.²²

[58] Both parties agree that a superior court is one which has supervisory jurisdiction over lower courts and other inferior tribunals.

[59] A superior court also has plenary jurisdiction to determine any matter arising out of its original jurisdiction and is subject only to appellate review. It is not subject to the writs of other superior courts.²³

[60] In *Re MacDonald*, [1930] 2 D.L.R. 177, at page 181, Justice Fullerton of the Manitoba Court of Appeal cited the following definition of a superior court from 15 *Corpus Juris Secundum*, at page 721:

¹⁹ *The Supreme and Exchequer Court Act*, *supra*, note 3, at s. 2.

²⁰ *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 3 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 115(F)].

²¹ “Court of record”, *Black’s Law Dictionary*, 5th ed. (St. Paul: West Pub. Co., 1979), at p. 319.

²² Earl of Halsbury, *Halsbury’s laws of England*, 3rd ed., Vol. 9 (London: Butterworth, 1954), at pp. 346–349.

²³ *Mayor and Aldermen of the City of London v. Cox* (1867), 2 L.R. (H.L.) 239, at p. 262 and *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.), at p. 608 (*Lees*).

[55] Le demandeur a fait valoir lors de l’audition que la Cour de l’Échiquier a toujours été une cour d’archives d’instance inférieure et n’a jamais été une cour supérieure. Selon lui, cet historique législatif concernant la Cour de l’Échiquier, qui figure dans les débats de 1927 et de 1960, n’est pas pertinent car le législateur fédéral n’aurait pas jugé nécessaire de se demander si une cour d’instance inférieure, relevait de l’article 99. Je ne souscris pas à cette opinion.

[56] En 1875, le législateur fédéral a créé deux cours d’archives, c’est-à-dire la Cour suprême du Canada et la Cour de l’Échiquier¹⁹. Aujourd’hui, la loi désigne toujours la Cour suprême comme cour d’archives²⁰.

[57] Une cour d’archives est une cour [TRADUCTION] « qui est tenue de tenir un registre de ses instances, et qui peut imposer une amende ou une peine d’emprisonnement. Ce registre est authentique et ne peut pas faire l’objet de contestations bilatérales »²¹. Une cour d’archives peut être une cour supérieure ou une cour d’instance inférieure²².

[58] Les deux parties conviennent qu’une cour supérieure est une cour qui a un pouvoir de surveillance sur les cours et les autres tribunaux d’instance inférieure.

[59] Une cour supérieure a également compétence absolue pour trancher toute question qui découle de sa compétence en première instance et ses décisions ne sont susceptibles que de révision en appel. Elle n’est subordonnée à aucune autre cour supérieure²³.

[60] Dans l’arrêt *Re MacDonald*, [1930] 2 D.L.R. 177, à la page 181, le juge Fullerton de la Cour d’appel du Manitoba a fait mention de la définition suivante d’une cour supérieure. Cette définition est tirée du 15 *Corpus Juris Secundum*, à la page 721 :

¹⁹ *Acte de la Cour Suprême et de l’Échiquier*, précité, note 3, art. 2.

²⁰ *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 3 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 115(F)].

²¹ « Court of record », *Black’s Law Dictionary*, 5^e éd. (St. Paul : West Pub. Co., 1979), p. 319.

²² Earl of Halsbury, *Halsbury’s laws of England*, 3^e éd., vol. 9 (Londres : Butterworth, 1954), p. 346 à 349.

²³ *Mayor and Aldermen of the City of London v. Cox* (1867), 2 L.R. (H.L.) 239, p. 262 et *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1^{re} inst.), p. 608 (*Lees*).

A superior court is a court with controlling authority over some other court or courts, and with certain original jurisdiction of its own. Inferior courts are those which are subordinate to other courts or which are of a very limited jurisdiction.

[61] The fundamental characteristics of a superior court identified in *Re MacDonald* were endorsed by the Supreme Court of Canada in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228. After his contextual analysis of the status of the Federal Court, which “shall continue to be a superior court of record”, Justice Pigeon stated [at page 233]:

... it appears to me that the Federal Court is a “superior court” in the sense of a court having supervisory jurisdiction. This is a meaning often used, as appears from the numerous authorities reviewed in *Re MacDonald* and it is significant that such jurisdiction is conferred by the act. [Footnote omitted.]

[62] In *Puerto Rico*, Justice Pigeon recognized the statutory nature of both the Federal Court and the Exchequer Court. He noted that the status of a court as a superior court does not necessarily alter the jurisdiction of the court. A distinction is drawn in his reasoning between provincial “superior courts” of inherent jurisdiction and a federal statutory superior court such as the Exchequer or Federal Court. He does not conclude that the Exchequer Court was not a superior court but finds that it was not a superior court “within the same meaning of that expression as applied to the superior courts of the provinces, that is courts having jurisdiction in over all cases not excluded from their authority”.²⁴

[63] The Exchequer Court’s jurisdiction from its first days is consistent with its characterization as a superior court.

[64] In 1875, section 58 of the legislation creating the Exchequer Court gave it concurrent original jurisdiction in “any matter which might in England be the subject of

[TRADUCTION] Une cour supérieure est une cour dotée d’un pouvoir de surveillance sur certaines autres cours et une cour dotée d’une certaine compétence en première instance. Les cours d’instance inférieure sont les cours qui sont subordonnées aux autres cours ou qui possèdent une compétence très limitée.

[61] Les caractéristiques fondamentales d’une cour supérieure tel que mentionnées dans l’arrêt *Re MacDonald* ont été approuvées par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228. Après avoir fait une analyse contextuelle du statut de la Cour fédérale, qui « demeure une cour supérieure d’archives », le juge Pigeon a déclaré ce qui suit [à la page 233] :

[...] il me paraît que la Cour fédérale est une «cour supérieure» au sens d’une cour ayant un pouvoir de surveillance. C’est là un sens souvent employé, comme le démontrent les nombreux précédents étudiés dans l’arrêt *Re Macdonald*, et il est significatif que pareille compétence soit conférée par la Loi. [Note en bas de page omise.]

[62] Dans l’arrêt *Puerto Rico*, le juge Pigeon a reconnu que la Cour fédérale et la Cour de l’Échiquier avaient toutes les deux été créées par la loi. Il a souligné que le statut de cour supérieure attribué à une cour ne modifie pas nécessairement la compétence de celle-ci. Il fait une distinction, dans son raisonnement, entre les « cours supérieures » provinciales de compétence inhérente et les cours supérieures créées par une loi fédérale comme la Cour de l’Échiquier ou la Cour fédérale. Il ne conclut pas que la Cour de l’Échiquier n’était pas une cour supérieure, il conclut qu’elle n’était pas une cour supérieure « au sens que possède cette expression lorsqu’elle est appliquée aux cours supérieures des provinces, c’est-à-dire à des cours qui ont compétence dans toutes les matières qui ne sont pas exclues de leur juridiction »²⁴.

[63] La compétence de la Cour de l’Échiquier, dès sa création, cadre avec sa qualification de cour supérieure.

[64] En 1875, l’article 58 de la loi qui a créé la Cour de l’Échiquier lui accordait une juridiction concurrente en première instance au sujet de « toute matière qui pourrait,

²⁴ *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, at p. 232 (*Puerto Rico*).

²⁴ *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, p. 232 (*Puerto Rico*).

a suit or action in the Court of Exchequer on its revenue side against the Crown.”²⁵ In 1875, the Court of Exchequer in England was a high court.²⁶

[65] According to section 59, the Exchequer Court had concurrent jurisdiction over “all other suits of a civil nature at common law or equity, in which the Crown in the interest of the Dominion of Canada is plaintiff or petitioner.”²⁷ This jurisdiction was unlimited by geography or quantum and was subject only to appeal to the Supreme Court of Canada.

[66] From 1887 through 1890, the Exchequer Court’s jurisdiction was expanded through amendments to a number of federal acts including, the *Patent Act*,²⁸ the *Copyright Act*,²⁹ the *Trade Mark and Design Act*,³⁰ the *Petition of Right Act*,³¹ the *Expropriation Act*³² and the *Customs Act*.³³

[67] In 1890, the imperial Parliament passed legislation enabling Canada to create its own Colonial Court of Admiralty whose jurisdiction shall:

2. ...

(2) ... be ... as the Admiralty jurisdiction of the High Court in England ... in like manner and to as full an extent as the High Court in England ...³⁴

²⁵ *The Supreme and Exchequer Court Act*, *supra*, note 3, s. 58. See also *An Act to make further provision in regard to the Supreme Court, and the Exchequer Court, of Canada*, S.C. 1876, c. 26, s. 18.

²⁶ *Supreme Court of Judicature Act, 1873*, 36-37 Vict., c. 66, ss. 3, 4 (U.K.) and *Nanaimo*, *supra*, note 7, at paras 65–116.

²⁷ *The Supreme and Exchequer Court Act*, *supra*, note 3, s. 59.

²⁸ *An Act to amend the Patent Act*, S.C. 1890, c. 13, s. 1.

²⁹ *An Act to amend the Copyright Act*, S.C. 1890, c. 12, s. 1.

³⁰ *An Act to amend the Trade Mark and Design Act*, S.C. 1890, c. 14, ss. 2–3.

³¹ *The Petition of Right Act*, 1876, S.C. 1876, c. 27, s. 4.

³² *The Expropriation Act*, S.C. 1889, c. 13, s. 21.

³³ *The Customs Amendment Act*, 1888, S.C. 1888, c. 14, s. 1.

³⁴ *Colonial Courts of Admiralty Act*, *supra*, note 5 and Stone, “Canada’s Admiralty Court”, *supra*, note 5, at pp. 525–558.

en Angleterre, faire le sujet d’une poursuite ou action devant la Cour de l’Échiquier en sa juridiction du revenu, contre la couronne »²⁵. En 1875, en Angleterre, la Cour de l’Échiquier était une haute cour²⁶.

[65] Selon l’article 59, la Cour de l’Échiquier avait juridiction concurrente « dans toutes les autres poursuites d’une nature civile d’après la loi commune ou l’équité, dans lesquelles la couronne, dans l’intérêt de la Puissance du Canada, sera demanderesse ou requérante »²⁷. Cette compétence n’était pas limitée par la géographie ou par les montants en litige et elle ne pouvait faire l’objet d’un appel qu’à la Cour suprême du Canada.

[66] De 1887 à 1890, la compétence de la Cour de l’Échiquier a été élargie par des modifications apportées à un certain nombre de lois fédérales, notamment la *Loi sur les brevets*²⁸, la *Loi sur le droit d’auteur*²⁹, la *Loi sur les marques de commerce et dessins de fabrique*³⁰, la *Loi sur les pétitions de droit*³¹, la *Loi sur l’expropriation*³² et la *Loi sur les douanes*³³.

[67] En 1890, le Parlement du Royaume-Uni a adopté une loi permettant au Canada de créer sa propre cour coloniale d’Amirauté qui aura juridiction équivalent à :

[TRADUCTION]

2. [...]

(2) [...] la juridiction d’amirauté actuellement possédée par la Haute Cour de Justice en Angleterre [...] de la même manière et dans la même mesure que par cette Haute Cour³⁴ [...]

²⁵ *Acte de la Cour Suprême et de l’Échiquier*, précité, note 3, art. 58. Voir également *Acte pour établir de nouvelles dispositions au sujet de la Cour Suprême et de la Cour de l’Échiquier du Canada*, S.C. 1876, ch. 26, art. 18.

²⁶ *Supreme Court of Judicature Act, 1873*, 36-37 Vict., ch. 66, art. 3, 4 (R.-U.) et *Nanaimo*, précitée, note 7, par. 65 à 116.

²⁷ *Acte de la Cour Suprême et de l’Échiquier*, précité, note 3, art. 59.

²⁸ *Acte modifiant l’Acte des brevets*, S.C. 1890, ch. 13, art. 1.

²⁹ *Acte modifiant l’Acte concernant les droits d’auteur*, S.C. 1890, ch. 12, art. 1.

³⁰ *Acte modifiant l’Acte relatif aux marques de commerce et aux dessins de fabrique*, S.C. 1890, ch. 14, art. 2, 3.

³¹ *Acte des Pétitions de Droit*, 1876, S.C. 1876, ch. 27, art. 4.

³² *Acte des expropriations*, S.C. 1889, ch. 13, art. 21.

³³ *Acte des douanes modifié*, 1888, S.C. 1888, ch. 14, art. 1.

³⁴ *Colonial Courts of Admiralty Act*, précité, note 5, et Stone, « Canada’s Admiralty Court », précité, note 5, p. 525 à 558.

[68] The imperial legislation also enacted that the Canadian legislature could:

3. ...

(a) declare any court of unlimited civil jurisdiction, whether original or appellate, in that possession to be a Colonial Court of Admiralty ...

(b) confer upon any inferior or subordinate court in that possession such partial or limited Admiralty jurisdiction ...³⁵

[69] Shortly thereafter, pursuant to the imperial legislation, the Canadian parliament passed *The Admiralty Act*, 1891 and constituted the Exchequer Court as a Colonial Court of Admiralty. Section 3 provided:

3. ... the Exchequer Court of Canada is and shall be, within Canada, a Colonial Court of Admiralty, and as a Court of Admiralty shall, within Canada, have and exercise all the jurisdiction, powers and authorities conferred by the said Act [*The Colonial Courts of Admiralty Act*], and by this Act.³⁶ [Emphasis added.]

[70] The establishment of the Exchequer Court as a Colonial Court of Admiralty, exercising all of the powers and jurisdiction of the High Court in England on its admiralty side, is further support that the Exchequer Court was a superior court with civil jurisdiction and not an “inferior or subordinate court” as referred to in subsection 3(b) of the imperial legislation. Moreover, the *Admiralty Act* made provision for the appointment of “local” and “surrogate” judges whose decisions and orders were subject to appellate review by the judges of the Exchequer Court.³⁷

³⁵ *Ibid.* See Ian Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (Toronto: University of Toronto Press, 1997), at p. 75, where he notes the distinction between unlimited civil jurisdiction and original unlimited jurisdiction (*Federal Court of Canada*).

³⁶ *The Admiralty Act*, 1891, S.C. 1891, c. 29.

³⁷ *Ibid.*, s. 14 and *Halsbury's laws of England*, *supra*, note 22, at pp. 402–407.389

[68] La loi du Parlement du Royaume-Uni prévoyait également que la législature canadienne pourrait :

[TRANSLATION]

3. [...]

(a) déclarer toute cour de juridiction civile illimitée, qu'il s'agisse d'une cour de première instance ou d'une cour d'appel, dans cette possession, cour coloniale d'Amirauté [...]

(b) conférer à toute cour de juridiction inférieure dans cette possession une juridiction partielle ou limitée en matière d'amirauté³⁵ [...]

[69] Peu de temps après, en vertu de la loi du Parlement du Royaume-Uni, le Parlement canadien a adopté l'*Acte de l'Amirauté*, 1891 et, à l'article 3, il a déclaré comme suit que la Cour de l'Échiquier serait une cour coloniale d'Amirauté :

3. [...] la cour de l'Échiquier du Canada est et sera, dans les limites du Canada, une cour coloniale d'Amirauté, et, comme cour d'Amirauté, aura et exercera en Canada toute la juridiction, les pouvoirs et l'autorité conférés par le dit acte [*The Colonial Courts of Admiralty Act*] et le présent acte³⁶. [Non souligné dans l'original.]

[70] La création de la Cour de l'Échiquier à titre de cour coloniale d'Amirauté qui exerce tous les pouvoirs de la Haute Cour d'Angleterre en matière d'amirauté soutient davantage la thèse que la Cour de l'Échiquier était une cour supérieure investie d'une compétence en matière civile et non une « cour de juridiction inférieure » comme il est mentionné à l'alinéa 3b) de la loi du Parlement du Royaume-Uni. De plus, l'*Acte de l'Amirauté* prévoyait la nomination de juges « locaux » et « subrogés » dont les décisions et les ordonnances étaient susceptibles de révision en appel par les juges de la Cour de l'Échiquier³⁷.

³⁵ *Ibid.* Voir Ian Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (Toronto : University of Toronto Press, 1997), p. 75, où l'auteur fait une distinction entre une compétence civile illimitée et une compétence illimitée de première instance (*Federal Court of Canada*).

³⁶ *Acte de l'Amirauté*, 1891, S.C. 1891, ch. 29.

³⁷ *Ibid.*, art. 14 et *Halsbury's laws of England*, précité, note 22, p. 402 à 407.

[71] Although the Exchequer Court was primarily a trial court, from time to time it was granted supervisory jurisdiction over federal boards or tribunals. This jurisdiction was exceptional since as a general rule, supervisory power over federal boards was exercised by the provincial superior courts.³⁸

[72] However, from its earliest days, the Exchequer Court exercised supervisory jurisdiction. As early as 1890, the Exchequer Court had the power to issue a writ of *scire facias* in patent related matters.³⁹ It also had jurisdiction to entertain applications for *mandamus*.⁴⁰

[73] In 1933, the Exchequer Court was given exclusive jurisdiction over prerogative remedies affecting military personnel serving overseas.⁴¹

[74] In 1959, Parliament gave the Exchequer Court exclusive jurisdiction to grant prerogative writs in relation to any order or finding of the National Energy Board:⁴²

19. (1) Except as provided in this Act, every decision or order of the Board is final and conclusive.

[71] Bien que la Cour de l'Échiquier fût principalement une cour de première instance, elle disposait, à l'occasion, d'un pouvoir de surveillance sur les offices et les tribunaux fédéraux. Ce pouvoir était exceptionnel car, en règle générale, le pouvoir de surveillance sur les offices fédéraux était exercé par les cours supérieures provinciales³⁸.

[72] Toutefois, dès ses débuts, la Cour de l'Échiquier a exercé un pouvoir de contrôle. Dès 1890, la Cour de l'Échiquier avait le pouvoir de délivrer un bref de *scire facias* dans des affaires portant sur des questions de brevet³⁹. La Cour de l'Échiquier avait également compétence pour statuer sur les demandes visant l'obtention d'un *mandamus*⁴⁰.

[73] En 1933, la Cour de l'Échiquier s'est vu conférer compétence exclusive en matière de brefs de prérogative touchant les militaires en poste à l'étranger⁴¹.

[74] En 1959, le Parlement a conféré à la Cour de l'Échiquier compétence exclusive pour entendre et décider toute requête en vue d'un bref de prérogative concernant toute décision ou ordonnance de l'Office national de l'énergie⁴² :

19. (1) Sauf ce que prévoit la présente loi, chaque décision ou ordonnance de l'Office est définitive et péremptoire.

³⁸ *Three Rivers Boatman Limited v. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] S.C.R. 607, at p. 618 and *Puerto Rico*, *supra*, note 24, at p. 232.

³⁹ *An Act to amend the Patent Act*, S.C. 1890, c. 13, s. 1 gave the Exchequer Court the jurisdiction to issue the writ of *scire facias* which had been granted to courts with jurisdiction under the *Patent Act* by *The Patent Act of 1872*, S.C. 1872, c. 26, s. 29. For *scire facias* as a prerogative writ, see, S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 2nd ed. (London: Stevens & Sons Ltd., 1968), at pp. 368–369, Clive Lewis, *Judicial Remedies in Public Law*, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2009), at p. 67, and Jean-François Jobin, *L'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 et les organismes inférieurs d'appel* (Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1984), at p. 93 and note 332.

⁴⁰ *Continental Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1934] Ex. C.R. 244 and *Gamache, Herman E. v. D.R. Jones et al.*, [1967] 1 Ex. C.R. 308.

⁴¹ *An Act to amend the Exchequer Court Act (Exclusive jurisdiction)*, S.C. 1932-33, c. 13, s. 1, which is the precursor to s. 18(2) in today's *Federal Courts Act*, *supra*, note 10.

⁴² *National Energy Board Act*, S.C. 1959, c. 46, s. 19(2).

³⁸ *Three Rivers Boatman Limited c. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] R.C.S. 607, p. 618 et *Puerto Rico*, précité, note 24, p. 232.

³⁹ *L'Acte modifiant l'Acte des brevets*, S.C. 1890, ch. 13, art. 1 a accordé à la Cour de l'Échiquier la compétence de délivrer le bref de *scire facias* qui avait été accordée aux cours qui ont compétence en vertu de l'Acte des brevets par *L'Acte des Brevets de 1872*, S.C. 1872, ch. 26, art. 29. En ce qui concerne le *scire facias* à titre de bref de prérogative, voir, S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 2^e éd. (Londres : Stevens & Sons Ltd., 1968), p. 368, 369, Clive Lewis, *Judicial Remedies in Public Law*, 4^e éd. (Londres : Sweet & Maxwell, 2009), p. 67, et Jean-François Jobin, *L'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 et les organismes inférieurs d'appel* (Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1984), p. 93 et note 332.

⁴⁰ *Continental Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1934] R.C.É. 244, et *Gamache, Herman E. v. D.R. Jones et al.*, [1967] 1 R.C.É. 308.

⁴¹ *Loi modifiant la Loi de la cour de l'Échiquier (Jurisdiction exclusive)*, S.C. 1932-33, ch. 13, art. 1, qui a précédé l'art. 18(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* actuelle, précitée, note 10.

⁴² *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.C. 1959, ch. 46, art. 19(2).

(2) The Exchequer Court of Canada has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *certiorari*, prohibition or *mandamus* or for an injunction in relation to any decision or order of the Board or any proceedings before the Board.

(3) A decision or order of the Board is not subject to review or to be restrained, removed or set aside by *certiorari*, prohibition, *mandamus* or injunction or any other process or proceeding in the Exchequer Court on the ground

- (a) that a question of law or fact was erroneously decided by the Board; or
- (b) that the Board had no jurisdiction to entertain the proceedings in which the decision or order was made or to make the decision or order.

[75] Subsequent legislation granted the Exchequer Court exclusive, if limited, supervisory jurisdiction over other federal boards or tribunals.⁴³

[76] From early in its history, the Exchequer Court also exercised a limited appellate jurisdiction.⁴⁴

[77] Another important indicator is that the decisions of the Exchequer Court of Canada were final. If the Court exceeded its jurisdiction, the only recourse available to a party was to seek appellate review. This is one of the hallmarks of a superior court.⁴⁵

[78] By 1907, at least two decisions of senior courts concluded that the Exchequer Court was not subject to the supervisory jurisdiction of the provincial superior courts and, by implication at least, was not an inferior tribunal.⁴⁶

(2) La Cour de l'Échiquier du Canada a une exclusive juridiction de première instance pour entendre et décider toute requête en vue d'un bref de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus* ou en vue d'un injonction concernant toute décision ou ordonnance de l'Office ou toutes procédures devant celui-ci.

(3) Une décision ou ordonnance de l'Office n'est soumise à aucune révision ni n'est susceptible d'être empêchée, abolie ou écartée par *certiorari*, prohibition, *mandamus* ou injonction ou quelque autre pièce légale ou procédure devant la Cour de l'Échiquier pour le motif

- a) que l'Office a décidé erronément une question de droit ou de fait; ou
- b) que l'Office n'était pas compétent pour accueillir les procédures au cours desquelles la décision ou ordonnance a été établie ou pour rendre la décision ou l'ordonnance.

[75] Des lois subséquentes ont conféré à la Cour de l'Échiquier une compétence exclusive, mais limitée, de surveillance sur les autres offices ou tribunaux fédéraux⁴³.

[76] Dès ses débuts, la Cour de l'Échiquier a également exercé une compétence limitée en appel⁴⁴.

[77] Le fait que les décisions de la Cour de l'Échiquier du Canada étaient définitives constitue un autre indicateur important. Si la Cour outrepassait sa compétence, le seul recours dont disposait une partie était d'interjeter appel. Il s'agit de l'une des caractéristiques d'une cour supérieure⁴⁵.

[78] En 1907, au moins deux décisions des cours d'instance supérieure ont conclu que la Cour de l'Échiquier n'était pas soumise au pouvoir de surveillance des cours supérieures provinciales et que, à tout le moins implicitement, elle n'était pas un tribunal d'instance inférieure⁴⁶.

⁴³ *Anti-dumping Act*, S.C. 1968-69, c. 10, s. 30(2); *Broadcasting Act*, S.C. 1967-68, c. 25, s. 26(3); *Northern Inland Waters Act*, S.C. 1969-70, c. 66, s. 21(3).

⁴⁴ See for example: *An Act respecting the Official Arbitrators*, S.C. 1879, c. 8, s. 2; *The Admiralty Act*, 1891, *supra*, note 36, s. 14; *The Income War Tax Act, 1917*, S.C. 1917, c. 28, ss. 17-18; *Estate Tax Act*, S.C. 1958, c. 29, s. 24.

⁴⁵ *Lees*, *supra*, note 23, at para. 5.

⁴⁶ *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 S.C.R. 1, per Taschereau J. and *Hodge v. Béique et al.* (1908), 33 Que. S.C. 90 (Court of Review), per Dunlop J., at p. 94.

⁴³ *Loi antidumping*, S.C. 1968-69, ch. 10, art. 30(2); *Loi sur la radiodiffusion*, S.C. 1967-68, ch. 25, art. 26(3); *Loi sur les eaux internes du Nord*, S.C. 1969-70, ch. 66, art. 21(3).

⁴⁴ Voir, par exemple, Acte concernant les Arbitres Officiels, S.C. 1879 ch. 8, art. 2; *Acte de l'Amirauté*, 1891, précité note 36, art. 14; *Loi de l'Impôt de Guerre sur le Revenu, 1917*, S.C. 1917, ch. 28, art. 17, 18; *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, S.C. 1958, ch. 29 art. 24.

⁴⁵ *Lees*, précité, note 23, par. 5.

⁴⁶ *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 R.C.S. 1, juge Taschereau, et *Hodge v. Béique et al.* (1908), 33 Que. S.C. 90 (Cour de révision), juge Dunlop, p. 94.

[79] The Exchequer Court also had the jurisdiction to punish contempt committed not in the face of the court, a power reserved to superior courts.⁴⁷

[80] The conclusion that the Exchequer Court was, in fact, a superior court, is supported by its inclusion in the definition of “superior court” in the 1946 *Judges Act* and later in the *Interpretation Act*.⁴⁸ While this is not conclusive, it indicates that Parliament intended to establish a superior court in the federal domain when it created the Exchequer Court.

[81] The applicant had a final argument in the event he failed to persuade me that the Federal Court of Canada, created in 1971, came within the ambit of the superior courts envisaged in subsection 99(2).

[82] His submission is based on the United Kingdom *Canada Act 1982*⁴⁹ which re-enacted all of Canada’s previous constitutional provisions, including subsection 99(2). This occurred some 11 years after the creation of the Federal Court of Canada as a section 101 superior court of record.

[83] As I understand the applicant’s argument, the legislators in 1982 would have known the Federal Court was a superior court. Also, in his view, the words “Superior Court” in subsection 99(2) encompassed all Canadian superior courts. Because the legislators re-enacted subsection 99(2) without an amendment excluding the Federal Court from its application, they must have intended to include that Court within the meaning of a superior court in subsection 99(2). The applicant relies on the living tree doctrine and the many constitutional decisions supporting that rule of statutory interpretation.

[84] The applicant presented no legislative history from Canada or the United Kingdom to support his thesis.

[79] La Cour de l’Échiquier avait également compétence pour punir l’outrage commis hors sa présence, un pouvoir réservé aux cours supérieures⁴⁷.

[80] La conclusion que la Cour de l’Échiquier était, en fait, une cour supérieure, est appuyée par l’inclusion en 1946 de celle-ci dans la définition de « cour supérieure » dans la *Loi sur les juges* et plus tard dans la *Loi d’interprétation*⁴⁸. Bien que ce facteur ne soit pas concluant, il indique que le législateur fédéral voulait créer une cour supérieure dans le domaine de compétence fédérale lorsqu’il a créé la Cour de l’Échiquier.

[81] Le demandeur a soumis un argument final dans l’éventualité où il ne me persuaderait pas que la Cour fédérale du Canada, créée en 1971, est une cour supérieure au sens du paragraphe 99(2).

[82] Son argument est fondé sur la *Loi de 1982 sur le Canada*⁴⁹, la loi britannique qui a réédité les dispositions constitutionnelles antérieures du Canada, notamment le paragraphe 99(2). Cette loi a été adoptée environ 11 ans après la création de la Cour fédérale du Canada à titre de cour supérieure d’archives visée par l’article 101.

[83] Si je comprends bien l’argument du demandeur, les législateurs, en 1982, savaient que la Cour fédérale était une cour supérieure. De plus, selon lui, les mots « cour supérieure » qui figurent au paragraphe 99(2) englobaient toutes les cours supérieures canadiennes. Comme les législateurs ont réédité le paragraphe 99(2), intégralement, sans exclure la Cour fédérale de son application, ils devaient vouloir que la Cour soit visée par le terme « cour supérieure » figurant au paragraphe 99(2). Le demandeur invoque le principe de l’arbre vivant ainsi que les nombreuses décisions d’ordre constitutionnel étayant cette règle d’interprétation des lois.

[84] Le demandeur n’a soumis aucun historique législatif, canadien ou britannique, à l’appui de sa thèse.

⁴⁷ *Canadian Broadcasting Corporation et al. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618.

⁴⁸ *Judges Act, 1946, supra*, note 6, at s. 2(c) and *Interpretation Act, supra*, note 6, at ss. 28(36), 35.

⁴⁹ *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

⁴⁷ *Société Radio-Canada et autre c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618.

⁴⁸ *Loi de 1946 sur les juges*, précitée, note 6, art. 2c), et *Loi d’interprétation*, précitée, note 6, art. 28(36), 35.

⁴⁹ *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

[85] Quite simply, the interpretation he brings to the *Canada Act 1982* is beyond “the natural limits” of the living tree doctrine and must be rejected. As noted by the Supreme Court of Canada in *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236, at paragraph 40, “this Court is not free to invent new obligations foreign to the original purpose of the provision at issue. The analysis must be anchored in the historical context of the provision.”

[86] On the basis of the foregoing analysis, I have drawn the following conclusions.

[87] The Exchequer Court was a superior court of record throughout its history. I base this conclusion on its historical antecedents, its jurisdiction and on the jurisprudence. It had the essential characteristics of a superior court but was one which was separate and distinct from the provincial superior courts. In 1965, in an *obiter* comment, the Supreme Court of Canada expressed the same view: “The Exchequer Court is a superior court of record”.⁵⁰ The applicant’s assertion that the Exchequer Court was an inferior court of record is wrong.

[88] The applicant’s argument that the legislative history of 1927, 1960 and 1970 is irrelevant must also fail. Parliamentarians understood the Exchequer Court to be a superior court, created under section 101 of the *Constitution Act, 1867* and not affected by section 99. It was their view that the mandatory retirement age for judges of section 101 courts, and in particular the Exchequer Court, could be imposed and subsequently changed without regard to section 99 and without the necessity of a constitutional amendment. This legislative history cannot be ignored, as the applicant suggests, on the grounds that the Exchequer Court was an inferior court. Again, the applicant’s position is wrong.

[85] L’interprétation qu’il fait de la *Loi de 1982 sur le Canada* va tout simplement au-delà des « limites naturelles » de l’interprétation la plus libérale qui soit de la doctrine de l’arbre vivant et elle doit être rejetée. Comme l’a souligné la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236, au paragraphe 40, « notre Cour n’a pas pour autant carte blanche pour inventer de nouvelles obligations sans rapport avec l’objectif original de la disposition en litige. L’analyse doit être ancrée dans le contexte historique de la disposition. »

[86] J’ai tiré les conclusions suivantes à partir de l’analyse qui précède.

[87] La Cour de l’Échiquier, tout au long de son histoire a toujours été une cour supérieure d’archives. Je fonde cette conclusion sur son évolution historique, sa compétence et sur la jurisprudence. Elle avait les caractéristiques essentielles d’une cour supérieure, mais elle était distincte des cours supérieures provinciales. En 1965, dans une remarque incidente, la Cour suprême du Canada a exprimé la même opinion : [TRADUCTION] « La Cour de l’Échiquier est une cour supérieure d’archives »⁵⁰. L’affirmation du demandeur selon laquelle la Cour de l’Échiquier était une cour d’archives d’instance inférieure est erronée.

[88] L’argument du demandeur selon lequel les événements historiques sur le plan législatif de 1927, 1960 et 1970 n’ont aucune pertinence doit également être rejeté. Les législateurs fédéraux savaient que la Cour de l’Échiquier était une cour supérieure, créée en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu’elle n’était pas visée par l’article 99. Selon eux, l’âge de la retraite obligatoire des juges des cours visées par l’article 101, et en particulier les juges de la Cour de l’Échiquier, pouvait être fixée et modifiée ultérieurement sans égard à l’article 99 et sans qu’il soit nécessaire d’apporter un amendement constitutionnel. Cet historique législatif ne peut pas être ignoré, comme le voudrait le demandeur, pour le motif que la Cour de l’Échiquier était une cour d’instance inférieure. Là encore, le point de vue du demandeur est erroné.

⁵⁰ *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America et al.*, [1965] S.C.R. 3, at p. 9.

⁵⁰ *International Minerals and Chemical Corp. v. Potash Co. of America et al.*, [1965] R.C.S. 3, p. 9.

[89] Indeed, the legislative history is persuasive. I find that parliamentarians were correct in stating that section 99 had no application to courts established under section 101 and, for the purposes of this case, no application to the Exchequer Court. Their statements and their legislative enactments on the basis that section 101 courts were not subject to section 99 were justified.

[90] In 1970, Parliament enacted legislation to continue the Exchequer Court as the Federal Court of Canada. Section 3 of the legislation stated that the Federal Court of Canada “shall continue to be a superior court of record”.⁵¹ The effect of this provision, in my view, was to continue the superior court status of the Exchequer Court as the Federal Court of Canada. In 2003, similar legislative language was used continuing the status of the Trial Division of the Federal Court of Canada as the Federal Court.

[91] Accordingly, my conclusion that the Exchequer Court was not governed by section 99 of the *Constitution Act, 1867* is equally applicable to the Federal Court of Canada and to the Federal Court. I answer the first of the two principal questions raised in this motion as follows: the Federal Court is not a superior court within the meaning of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*.

[92] My conclusion, of course, is in conflict with the one drawn by Deputy Judge Campbell Grant in *Addy v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 452 (T.D.) [*Addy*], where he concluded [at page 462] that the tenure of judges of the Federal Court of Canada was protected by section 99:

Subsection 99(1) which provides for the tenure of judges of the superior courts is general. It applies generically to all superior court judges no matter whether the judge has been appointed a superior court judge of a province or to a superior court created under s. 101.

He also held that a mandatory age of retirement of 70 for judges of the Federal Court of Canada offended section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

⁵¹ *Federal Court Act*, *supra*, note 17.

[89] En effet, l'historique législatif est convaincant. Je conclus que les législateurs fédéraux avaient raison d'affirmer que l'article 99 ne s'appliquait pas aux cours créées en vertu de l'article 101 et que, pour les besoins de la présente affaire, il ne s'appliquait pas à la Cour de l'Échiquier. Leurs déclarations et leurs textes de loi fondés sur l'hypothèse que les cours visées par l'article 101 n'étaient pas visées par l'article 99, étaient justifiées.

[90] En 1970, le législateur fédéral a adopté une loi dans laquelle il a désigné la Cour de l'Échiquier sous le nouveau nom de Cour fédérale du Canada. L'article 3 de la loi mentionnait que la Cour fédérale « demeur[ait] une cour supérieure d'archives »⁵¹. Selon moi, cette disposition avait pour effet de préserver le statut de cour supérieure de la Cour de l'Échiquier tout en lui attribuant le nouveau nom de Cour fédérale du Canada. En 2003, un libellé semblable a été utilisé afin de désigner la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada sous le nom de Cour fédérale.

[91] Par conséquent, ma conclusion selon laquelle la Cour de l'Échiquier n'était pas régie par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique également à la Cour fédérale du Canada et à la Cour fédérale. Je réponds comme suit à la première des deux principales questions soulevées dans le cadre de la présente requête : la Cour fédérale n'est pas une cour supérieure au sens du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[92] Ma conclusion, évidemment, ne s'accorde pas avec celle tirée par le juge suppléant Campbell Grant dans *Addy c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.) [*Addy*], où il a conclu [à la page 462] que la durée des fonctions des juges de la Cour fédérale du Canada était protégée par l'article 99 :

Le paragraphe 99(1), qui prévoit la durée des fonctions des juges des cours supérieures, est, lui, général. Il s'applique à l'ensemble des juges des cours supérieures, que le juge ait été nommé juge d'une cour supérieure d'une province ou d'une cour supérieure créée en vertu de l'article 101.

Il a également conclu que l'âge de la retraite obligatoire de 70 ans pour les juges de la Cour fédérale du Canada contrevenait à l'article 15 de la *Charte canadienne des*

⁵¹ *Loi sur la Cour fédérale*, précitée, note 17.

[being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. The motion before me did not lend itself to the consideration of this Charter issue.

[93] The decision in *Addy* does not explain how Parliament could have enacted mandatory age limits for the Supreme Court and Exchequer Court in 1927, with no constitutional amendment, if section 99 were applicable to those courts or their judges.

[94] In addition, the decision in *Addy* discloses no information that Deputy Judge Grant was made aware of the legislative debates in 1927, 1960 and 1970 concerning section 99. He does not explain his conclusion that section 99 applied to section 101 courts in the context of the contrary view held by successive governments and parliaments over some five decades. Nor is it clear that he addressed the legislative redundancy between section 9 of the *Exchequer Court Act* or section 8 of the *Federal Court Act* which repeated for the judges of those courts substantially the same language as in section 99.

[95] Also, Deputy Judge Grant issued his reasons prior to the decision in *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, where Justice Le Dain distinguished between judges of the superior courts, county court judges and judges of the federally established courts concerning judicial independence and security of tenure [at page 695]:

There are, of course, a variety of ways in which the essentials of security of tenure may be provided by constitutional or legislative provision. As I have indicated, superior court judges in Canada enjoy what is generally regarded as the highest degree of security of tenure in the constitutional guarantee of s. 99 of the *Constitution Act, 1867* that they shall hold office during good behaviour until the age of seventy-five, subject to removal by the Governor General on address of the Senate and House of Commons. The judges of this Court, the Federal Court of Canada and the Tax Court of Canada also enjoy, under their respective governing statutes, a tenure during good behaviour until a specified age of retirement, subject to removal only on address of the Senate and House of Commons. [Emphasis added.]

droits et libertés [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. La présente cause ne se prêtait pas à l'examen de cette question relative à la Charte.

[93] L'analyse qui figure dans la décision *Addy* n'explique pas comment le législateur aurait pu prévoir, en 1927, sans amendement constitutionnel, des limites d'âge obligatoires en ce qui concerne la Cour suprême et la Cour de l'Échiquier si l'article 99 s'appliquait à ces cours ou à leurs juges.

[94] De plus, la décision *Addy* ne renferme aucun renseignement selon lequel le juge suppléant Grant avait été mis au courant de l'existence des débats législatifs qui avaient eu lieu en 1927, 1960 et 1970 à propos de l'article 99. Celui-ci n'explique pas sa conclusion selon laquelle l'article 99 s'appliquait aux cours visées par l'article 101 dans le contexte de l'opinion contraire exprimée par les divers gouvernements et les diverses législatures qui se sont succédé depuis plus de cinq décennies. Il n'appert pas non plus qu'il ait abordé la question de la redondance entre l'article 9 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier*, l'article 8 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 99, lesquels comportaient un libellé semblable en ce qui concerne les juges de ces cours.

[95] De plus, le juge suppléant Grant a prononcé ses motifs avant le prononcé de l'arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673 dans lequel le juge Le Dain a fait une distinction entre les juges des cours supérieures, les juges des cours de comté et les juges des cours fédérales sur le plan de l'indépendance judiciaire et de l'inamovibilité [à la page 695] :

Il existe bien entendu diverses façons de prévoir les conditions essentielles de l'inamovibilité par une disposition constitutionnelle ou législative. Comme je l'ai indiqué, les juges de cour supérieure au Canada jouissent de ce qui est généralement considéré comme le plus haut degré d'inamovibilité qu'offre la garantie constitutionnelle de l'art. 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*: ils occupent leur charge à titre inamovible jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans à moins d'être révoqués par le gouverneur général sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes. En vertu des lois qui les régissent respectivement, les juges de cette Cour, ceux de la Cour fédérale du Canada et ceux de la Cour canadienne de l'impôt occupent également leur charge à titre inamovible jusqu'à un âge précis de mise à la

[96] Deputy Judge Grant's decision appears to have been motivated, in part, by his concern for the judicial independence of section 101 judges. That concern, whatever its justification in 1985, has today, in the words of the respondent's memorandum:

... been substantially alleviated by the expansive articulation of the scope of constitutional protection to all courts in *Provincial Courts Judges (No. 1)* and subsequent cases such as *Ell v. Alberta*.

...

From the viewpoint of constitutional protections for judicial independence, it is no longer necessary to advocate an interpretation that would stretch the scope of ss. 96 to 100 beyond its natural boundaries. [Footnotes omitted.]

I agree with the respondent's submissions.

[97] In 1985, the jurisprudence on the independence of the judiciary and the subsequent extension of those guarantees to courts, other than section 96 courts was in its infancy. Given the evolution of the law concerning the guarantees of judicial independence,⁵² it is no longer necessary to look to sections 96 to 100 as the sole source for ensuring the independence of courts that would otherwise not fall within the purview of sections 96 and 100 of the *Constitution Act, 1867*. The courts have held that the preamble of the *Constitution Act, 1867* protects the judicial independence of all courts be they superior or inferior.⁵³

⁵² See for example the *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; R. v. Campbell; R. v. Ekmeccic; R. v. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3 (*P.E.I. Reference*).

⁵³ In the *P.E.I. Reference* the Supreme Court extended the principles of judicial independence to provincial courts and judges to which s. 96 is not applicable. Subsequent decisions have extended the requirements of judicial independence to other judicial officers including justices of the peace, deputy judges and masters.

retraite, à moins seulement d'être révoqués sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes. [Non souligné dans l'original.]

[96] La conclusion du juge suppléant Grant semble avoir été tirée en fonction d'une préoccupation relative à l'indépendance judiciaire des juges des cours visées par l'article 101. Peu importe ce qui l'a justifiée en 1985, cette préoccupation a été, selon les mots employés par le défendeur dans son mémoire :

[TRADUCTION] [...] en grande partie atténuée par l'élargissement considérable de la portée de la protection constitutionnelle à toutes les cours dans *Juges des cours provinciales (n° 1)* et dans des décisions ultérieures comme *Ell c. Alberta*.

[...]

Du point de vue des protections constitutionnelles en matière d'indépendance judiciaire, il n'est plus nécessaire de préconiser une interprétation qui étendrait la portée des articles 96 à 100 au-delà de ses limites naturelles. [Renvois omis.]

Je souscris aux affirmations du défendeur.

[97] En 1985, la jurisprudence sur l'indépendance de la magistrature et l'élargissement ultérieur de ces garanties aux cours autres que les cours visées par l'article 96 en étaient à leurs premiers balbutiements. Compte tenu de l'évolution du droit concernant les garanties d'indépendance judiciaire⁵², il n'est plus nécessaire de considérer les articles 96 à 100 comme étant la seule source de garantie d'indépendance des cours qui ne seraient autrement pas visées par les articles 96 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les cours ont conclu que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* protège l'indépendance judiciaire de l'ensemble des cours, qu'il s'agisse des cours supérieures ou des cours d'instance inférieure⁵³.

⁵² Voir, par exemple, *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; R. c. Campbell; R. c. Ekmeccic; R. c. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3 (*Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*).

⁵³ Dans le *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*, la Cour suprême a étendu les principes de l'indépendance de la magistrature aux cours provinciales et aux juges des cours auxquelles l'art. 96 ne s'applique pas. Des décisions ultérieures ont étendu l'exigence d'indépendance de la magistrature aux autres officiers de justice, notamment les juges de paix, les juges suppléants et les conseillers-maîtres.

[98] In short, I am respectfully of the view that Deputy Judge Grant was in error when he concluded that the application of section 99 extended to the Federal Court of Canada. His conclusion is simply inconsistent with the persuasive legislative history, including the introduction of mandatory age limits without recourse to constitutional amendment.

[99] I will now turn to the second principal question raised in this motion.

Does subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* preclude a person over 75 years of age from acting as a deputy judge of the Federal Court?

[100] Subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* provides that:

8. (1) ...

Cessation
of office

(2) A judge of the Federal Court of Appeal or the Federal Court ceases to hold office on becoming 75 years old.

[101] The applicant argues that subsection 8(2) is applicable to deputy judges. In his view, a deputy judge is a judge of the Federal Court within the meaning of subsection 8(2) and cannot act as a deputy judge beyond 75 years of age. I disagree: a person who acts as a deputy judge does not “hold office” as a judge of the Federal Court.

[102] Indeed, even if I were wrong in my earlier analysis of *Addy* and in my conclusion that the Federal Court is not a superior court within the meaning of subsection 99(2), that constitutional provision, in my view, would not prevent a Chief Justice from asking a former judge, over 75, to act as a deputy judge. Simply put, deputy judges do not hold office as judges of the Federal Court and cannot, therefore, cease to hold an office to which they have not been appointed.

[103] This conclusion is based on: (a) the legislative history of deputy judges in the Exchequer and Federal Courts; (b) the eligibility requirement for deputy judges; and (c) the statutory interpretation of sections 8 and 10

[98] En bref, je suis d’avis, avec égards, que le juge suppléant Grant a commis une erreur en concluant que l’application de l’article 99 s’étendait à la Cour fédérale du Canada. Sa conclusion est tout simplement incompatible avec l’historique législatif convaincant, notamment avec l’introduction de limites d’âge obligatoires sans qu’il y ait amendement constitutionnel.

[99] Je vais maintenant examiner la deuxième question principale soulevée dans la présente requête.

Le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* interdit-il à une personne de plus de 75 ans d’agir comme juge suppléant de la Cour fédérale?

[100] Le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours Fédérales* est ainsi libellé :

8. (1) [...]

(2) La limite d’âge pour l’exercice de la charge de juge de la Cour d’appel fédérale et de la Cour fédérale est de soixante-quinze ans.

Limite
d’âge

[101] Le demandeur prétend que le paragraphe 8(2) s’applique aux juges suppléants. Selon lui, un juge suppléant est un juge de la Cour fédérale au sens du paragraphe 8(2) et ne peut plus agir comme juge suppléant après avoir atteint l’âge de 75 ans. Je ne souscris pas à cette affirmation : une personne qui agit comme juge suppléant n’« exerce pas la charge » de juge de la Cour fédérale.

[102] En effet, même si la décision dans l’affaire *Addy* était bien fondée et le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* était applicable à la Cour fédérale, selon moi, il n’empêcherait pas un juge en chef de demander à un ancien juge, de plus de 75 ans, d’agir comme juge suppléant. En clair, les juges suppléants n’occupent pas le poste de juge de la Cour fédérale et, par conséquent, ils ne peuvent pas cesser d’occuper un poste qu’ils n’ont jamais occupé.

[103] Cette conclusion est fondée sur : a) l’historique législatif des juges suppléants à la Cour de l’Échiquier et à la Cour fédérale, b) les exigences en matière d’admissibilité en ce qui concerne les juges suppléants, c)

[as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 19] of the *Federal Courts Act*.

[104] The power to appoint a judge for a temporary purpose can be traced as far back as 1887 when the Exchequer Court was composed of one judge. Parliament provided for the appointment of another person on a temporary basis where the sole judge of the Exchequer Court was unable to act because of sickness, absence from Canada or having an interest in any case before the court.⁵⁴

[105] In 1920, the office of *puisne* judge was added to the composition of the Exchequer Court. This is the first time that the term “deputy judge” was used to describe the person appointed in the case of the sickness, absence from Canada, inability to act of a judge of the Exchequer Court or, at the request of its President, for any other purpose deemed sufficient.⁵⁵

[106] The eligibility requirement to be a judge or a deputy judge of the Exchequer Court was the same. The person had to be a judge of a superior or county court of any of the provinces of Canada or a barrister or advocate of at least ten years standing at the bar of any of the provinces.

[107] In 1968, members of the bar could no longer be asked to act as deputy judges. A deputy judge of the Exchequer Court was required to be a judge of a superior or county court in Canada or any person who has held office as a judge of a superior court or county court in Canada.

[108] The parliamentary debates, as early as 1920 and subsequently in 1967, contemplated “congestion of business” as a reason to use a deputy judge.⁵⁶

l’interprétation des articles 8 et 10 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 19] de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[104] Le pouvoir de nommer un juge dans une charge temporaire remonte aussi loin que 1887 alors que la Cour de l’Échiquier était composée d’un seul juge. Le législateur fédéral avait prévu la nomination d’une autre personne, pour une période temporaire, lorsque le seul juge de la Cour de l’Échiquier était incapable d’exercer sa charge parce qu’il était malade, était absent du Canada ou était visé par une affaire dont la Cour était saisie⁵⁴.

[105] En 1920, la charge de juge *puiné* a été ajoutée à la composition de la Cour de l’Échiquier. C’est la première fois que le terme « juge suppléant » a été utilisé pour décrire la personne nommée pour remplacer un juge de la Cour de l’Échiquier malade, absent ou incapable d’agir ou, nommée par le président de la Cour, pour toute autre raison jugée suffisante⁵⁵.

[106] L’exigence en matière d’admissibilité à laquelle il fallait satisfaire pour être nommé juge de la Cour de l’Échiquier ou juge suppléant de la Cour de l’Échiquier était la même. La personne devait être juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté dans une province au Canada ou avocat inscrit au barreau d’une province depuis au moins dix ans.

[107] En 1968, les membres du barreau ne pouvaient plus agir comme juge suppléant. Pour être nommée juge suppléant de la Cour de l’Échiquier, une personne devait être juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté au Canada ou avoir exercé la charge de juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté au Canada.

[108] Dans les débats parlementaires, dès 1920, puis en 1967, on envisageait la [TRADUCTION] « congestion des causes » comme justification du recours à des juges suppléants⁵⁶.

⁵⁴ *Supreme and Exchequer Courts Act, 1887, supra*, note 9, at s. 3.5.

⁵⁵ *An Act to amend the Exchequer Court Act*, S.C. 1920, c. 26, s. 2.

⁵⁶ *House of Commons Debates* (10 May 1920), at pp. 2200–2203 and (19 December 1967), at p. 5635.

⁵⁴ *Acte des cours Suprême et de l’Échiquier, 1887*, précité, note 9, art. 3.5.

⁵⁵ *Loi modifiant la Loi de la cour de l’Échiquier*, S.C. 1920, ch. 26, art. 2.

⁵⁶ *Débats de la Chambre des communes* (10 mai 1920), p. 2248 à 2250, et (19 décembre 1967), p. 5635.

[109] The current version of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* is substantially the same as the provision adopted when the Federal Court of Canada was created in 1970. During the clause by clause examination of Bill C-172 [*An Act respecting the Federal Court of Canada*], the following words were added to the subsection: “while so acting has all the powers of a judge of the Court”.

[110] Today, none of the provincial superior courts in Canada has the legislative authority to request persons to act as deputy judges in the manner envisaged by subsection 10(1.1).

[111] The eligibility requirement for a deputy judge of the Federal Court is set out in subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*, which is reproduced here for ease of reference:

10. (1) ...

Deputy judges
of the
Federal Court

(1.1) Subject to subsection (3), any judge of a superior, county or district court in Canada, and any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada, may, at the request of the Chief Justice of the Federal Court made with the approval of the Governor in Council, act as a judge of the Federal Court, and while so acting has all the powers of a judge of that court and shall be referred to as a deputy judge of that court.

[112] The executive plays no role in the chief justice’s decision to request that a specific eligible person act as a deputy judge. The approval of the Governor in Council is granted by way of a generic order in council authorizing the chief justice to seek the assistance of up to 15 deputy judges. Order in Council P.C. 2003-1779 of November 6, 2003, states that the Governor in Council “approves that the Chief Justice of the Federal Court make requests to any judge of a superior, county or district court in Canada and any person who has held office as such a judge to act as a deputy judge of the Federal Court”.⁵⁷

⁵⁷ The current Order in Council replaced P.C. 1973-6/1953 of July 10, 1973.

[109] La version actuelle du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* est essentiellement la même que la version de la disposition adoptée lorsque la Cour fédérale a été créée en 1970. Au cours de l’examen de chaque article par le comité parlementaire concernant le projet de loi C-172 [*Loi concernant la Cour fédérale du Canada*], les mots suivants ont été ajoutés au paragraphe : « ainsi affectés [...] sont investis des pouvoirs des juges de la Cour fédérale ».

[110] Aujourd’hui, aucune des cours supérieures provinciales au Canada n’est dotée d’un pouvoir conféré par la loi de demander à des personnes d’agir comme juge suppléant de la manière envisagée au paragraphe 10(1.1).

[111] La condition d’admissibilité pour pouvoir agir comme juge suppléant de la Cour fédérale est énoncée au paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* qui est reproduit ci-dessous pour plus de commodité :

10. (1) [...]

(1.1) Sous réserve du paragraphe (3), le gouverneur en conseil peut autoriser le juge en chef de la Cour fédérale à demander l’affectation à ce tribunal de juges choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district. Les juges ainsi affectés ont qualité de juges suppléants et sont investis des pouvoirs des juges de la Cour fédérale.

Juges
suppléants —
Cour fédérale

[112] Le pouvoir exécutif ne joue aucun rôle dans la décision du juge en chef de demander qu’une personne admissible et en particulier agisse comme juge suppléant. L’approbation du gouverneur en conseil est accordée au moyen d’une ordonnance d’application générale autorisant le juge en chef à demander l’aide de juges suppléants, dont le nombre peut atteindre 15. Le décret C.P. 2003-1779 du 6 novembre 2003 mentionne que le gouverneur en conseil « autorise le juge en chef de la Cour fédérale à demander l’affectation à ce tribunal de juges suppléants choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district ».⁵⁷

⁵⁷ Le décret actuel a remplacé C.P. 1973-6/1953 du 10 juillet 1973.

[113] The remuneration of a deputy judge is determined in accordance with subsection 10(4) of the *Federal Courts Act*. Judicial notice can be taken that the amount is generally in the range of \$400 *per diem*.

[114] The use of deputy judges in the Exchequer Court, although authorized in 1920, did not occur until 1942 and was sporadic until the creation of the Federal Court of Canada in 1971.⁵⁸

[115] Deputy judges have been requested to participate in the work of the Federal Court for over three decades. Many of these deputy judges acted after reaching the mandatory age of retirement for judges.⁵⁹ According to Quicklaw, some 20 deputy judges, acting when they were over 75 years of age, participated in over 1 500 reported decisions of the Federal Court of Canada prior to December 31, 1999.⁶⁰ No deputy judges acted over the next four years. Since 2004, some seven deputy judges, acting when they were older than 75, have presided over approximately 450 cases in the Federal Court, most of which were decided between 2005 and 2009. This anecdotal history is informative, yet not determinative of the legal issues in this motion.

⁵⁸ Bushnell, *The Federal Court of Canada*, *supra*, note 35, at pp. 97, 130 and 193–194.

⁵⁹ Letter from Mr. Raymond P. Guenette, Chief Administrator, Courts Administration Service to Me Michel LeBrun, July 17, 2009, which can be found in the record of these proceedings and Marina Strauss, “Understaffed Federal Court forced to use retired judges” *The Globe and Mail* (30 August 1982), at p. A5, which reported “A shortage of Federal Court judges has led to a growing use of retired provincial Supreme Court judges as substitutes ... some of them 80 years old and most usually over 75.”

⁶⁰ The deputy judges and their decisions can be identified through Quicklaw. Their dates of birth have been confirmed by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada in a letter dated January 12, 2010 that has been placed on the Court file. Two deputy judges, the Honourable Darrel Heald and the Honourable François Chevalier, participated in over 350 cases between 1994–1999 after they had reached the mandatory retirement age of 75 for judges and no longer held office in their respective Courts, the Federal Court of Canada and the Quebec Superior Court. Deputy Judge Heald acted primarily in the Trial Division and presided over his last hearing in June 1998. Deputy Judge Chevalier acted only in the Appeal Division.

[113] La rémunération des juges suppléants est fixée en conformité avec le paragraphe 10(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les honoraires s’élèvent généralement à 400 \$ par jour.

[114] Le recours à des juges suppléants à la Cour de l’Échiquier, bien qu’il ait été autorisé en 1920, n’a eu lieu pour la première fois qu’en 1942 et a été sporadique jusqu’à la création de la Cour fédérale en 1971.⁵⁸

[115] Les juges suppléants participent au travail de la Cour fédérale depuis plus de trois décennies. Bon nombre de ces juges suppléants ont occupé leur poste après avoir atteint l’âge de la retraite obligatoire⁵⁹. Selon Quicklaw, quelques 20 personnes, agissant comme juge suppléant après avoir atteint l’âge de 75 ans, ont instruit plus de 1 500 décisions publiées de la Cour fédérale du Canada avant le 31 décembre 1999⁶⁰. Aucune personne n’a agi comme juge suppléant au cours des quatre années suivantes. Depuis 2004, environ sept personnes, agissant comme juge suppléant alors qu’elles avaient plus de 75 ans, ont instruit environ 450 causes à la Cour fédérale et la plupart de celles-ci ont été instruites entre 2005 et 2009. Cette anecdote historique est instructive mais elle

⁵⁸ Bushnell, *The Federal Court of Canada*, précité, note 35, p. 97, 130, 193, 194.

⁵⁹ Lettre du 17 juillet 2009 émanant de M. Raymond P. Guenette, Administrateur en chef, Service administratif des tribunaux judiciaires, à M. Michel LeBrun, qui figure dans le dossier de ces instances et l’article de Marina Strauss intitulé « Understaffed Federal Court force to use retired judges » (La Cour fédérale, à court de personnel, est obligée d’avoir recours à des juges à la retraite) *The Globe and Mail* (30 août 1982), p. A5, qui faisait état qu’[TRADUCTION] « [u]ne pénurie de juges à la Cour fédérale a amené celle-ci à avoir de plus en plus recours à des juges à la retraite des cours suprêmes provinciales à titre de remplaçants [...] certains d’entre eux sont âgés de 80 ans et la majorité ont plus de 75 ans ».

⁶⁰ Les juges suppléants et leurs décisions peuvent être relevés dans Quicklaw. Leurs dates de naissance ont été confirmées par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada dans une lettre datée du 12 janvier 2010 qui a été déposée au présent dossier de la Cour. Deux juges suppléants, l’honorable Darrel Heald et l’honorable François Chevalier, ont instruit plus de 350 causes entre 1994 et 1999 alors qu’ils avaient atteint l’âge de la retraite obligatoire de 75 ans fixé pour les juges et qu’ils n’occupaient plus leur poste de juge dans leurs cours respectives, c’est-à-dire la Cour fédérale du Canada et la Cour supérieure du Québec. Le juge suppléant Heald a principalement agi à la Section de première instance et il a tenu sa dernière audience en juin 1998. Le juge suppléant Chevalier n’a agi qu’à la Section d’appel.

[116] Deputy judges provide the Chief Justice of the Federal Court with the flexibility to add judicial resources where circumstances require. Consequently, the recent use of deputy judges has helped the Court minimize its backlog with some 20 percent of its full-time judges engaged in the post September 11, 2001, protracted ministerial certificate litigation.

[117] The applicant relies on statutory interpretation to support his position that deputy judges are Federal Court judges and therefore subject to the mandatory retirement provisions in subsection 8(2) of the *Federal Courts Act*.

[118] During the hearing of this motion, the applicant asserted that a superior court judge who retires at an age younger than 75 nonetheless continues to hold office until the mandatory age of retirement. In his view, this retired judge continues to be a member of the superior court from which he resigned. He made these statements in support of his statutory interpretation of subsections 10(1.1) and (2).

[119] As I understand his argument, the applicant maintains that the discretion given to the Chief Justice of the Federal Court in subsection 10(1.1) to ask “any person who has held office as a judge of a superior ... court” to act as a deputy judge is limited by the words in subsection 10(2): “No request may be made ... to a judge of a superior ... court...without the consent of the chief justice ... of the court of which he or she is a member”.

[120] From this premise, the applicant draws two conclusions.

[121] First, in his view, the judge who opts for early retirement continues to be a member of the court from which he has retired.

[122] This position is, in my respectful view, not sustainable. The judge who chooses to retire, according to

ne permet pas de trancher la question de droit en litige dans la présente instance.

[116] Les juges suppléants donnent au juge en chef de la Cour fédérale la possibilité d’ajouter des ressources judiciaires lorsque les circonstances l’exigent. Par conséquent, le recours récent à des juges suppléants a aidé la Cour à réduire son arriéré car ses juges à temps plein, dans une proportion d’environ 20 p. 100, étaient occupés à instruire les longs litiges relatifs aux certificats ministériels qui ont eu lieu après le 11 septembre 2001.

[117] Le demandeur se fie à l’interprétation des lois pour étayer son point de vue selon lequel les juges suppléants sont des juges de la Cour fédérale et sont donc soumis aux dispositions relatives à la retraite obligatoire qui figurent au paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[118] Durant l’audition de la présente requête, le demandeur a affirmé qu’un juge d’une cour supérieure qui prend sa retraite alors qu’il a moins de 75 ans continue néanmoins d’occuper son poste jusqu’à l’âge de la retraite obligatoire. Selon lui, ce juge retraité continue d’être membre de la cour supérieure dont il a pris sa retraite. Il a fait ces déclarations à la suite de l’interprétation qu’il a faite des paragraphes 10(1.1) et (2).

[119] Si je comprends bien son argument, le demandeur prétend que le pouvoir discrétionnaire du juge en chef de la Cour fédérale prévu au paragraphe 10(1.1) de demander à des « juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure » d’agir comme juge suppléant est limité par les mots suivants qui figurent au paragraphe 10(2) : « La demande visée aux paragraphes (1) et (1.1) nécessite le consentement du juge en chef du tribunal dont l’intéressé est membre ».

[120] Le demandeur tire deux conclusions à partir de son hypothèse.

[121] Premièrement, selon le demandeur, le juge qui choisit de prendre une retraite anticipée continue d’être membre de la cour dont il a pris sa retraite.

[122] Ce point de vue, à mon humble avis, n’est pas fondé. Le juge qui choisit de prendre sa retraite d’une

the provisions of the *Judges Act* or for whatever other reason, creates a vacancy on the court in question and is replaced in due course by the Governor in Council in a manner consistent with the Court's judicial complement. Simply put, a superior court judge who resigns or retires no longer holds office.

[123] Second, he argues that since superior court judges cease to hold office at 75, and are therefore no longer members of a superior court, the wording of subsection 10(2) would preclude judges over 75 from being asked to act as deputy judges.

[124] This second argument also fails to withstand scrutiny. The applicant ignores the plain wording of subsection 10(1.1) which permits the Chief Justice, subject only to subsection 10(3), to request the assistance of "any judge of a superior ... court in Canada, and any person who has held office as a judge of a superior ... court". Persons over 75 who have held office as judges of superior courts are not excluded by the language used in subsection 10(1.1).

[125] I therefore reject the applicant's interpretation of subsection 10(1.1) and conclude that it envisages two categories of deputy judges: current and former judges. This is set out in the respondent's written submissions:

The first group comprises any judge of the superior, district or county courts in Canada. ... Section 99 of the *Constitution Act, 1867* clearly applies to provincial superior courts. Therefore, proposed deputy judges who are active members of a provincial superior court will necessarily be under 75.

The second group comprises "any person who has held office as a judge of a superior, county or district court". Parliament is presumed to have intended to mean something different in using the words "has held office". If the intent was only to include the group of sitting superior court judges these additional words would not have been included. The plain meaning of the section is to provide the deputy judges also may be requested from among retired former members of provincial superior courts. Those who have held office, but are retired, will not necessarily be under 75 years of age. [Footnotes omitted.]

cour, en vertu des dispositions de la *Loi sur les juges* ou en vertu de toute autre raison, crée un poste vacant à la cour en question et il est remplacé en temps opportun par le gouverneur en conseil de manière conforme au complément judiciaire de la Cour. En clair, un juge d'une cour supérieure qui quitte son poste ou qui prend sa retraite n'exerce plus sa charge.

[123] Deuxièmement, il prétend que comme les juges des cours supérieures cessent d'occuper leur poste à l'âge de 75 ans et qu'ils ne sont par conséquent plus membres d'une cour supérieure, le libellé du paragraphe 10(2) interdit que l'on demande aux juges qui ont plus de 75 ans d'agir comme juge suppléant.

[124] Ce deuxième argument ne résiste également pas à l'analyse. Le demandeur ne tient pas compte du libellé clair du paragraphe 10(1.1) qui permet au juge en chef, sous réserve du paragraphe (3), de demander l'aide d'un « juge[], actuel[] ou ancien[], d'une cour supérieure ». Les personnes qui ont plus de 75 ans et qui ont occupé le poste de juge d'une cour supérieure ne sont pas exclues par le libellé du paragraphe 10(1.1).

[125] Je rejette donc l'interprétation faite par le demandeur du paragraphe 10(1.1) et je conclus qu'il vise deux catégories de juges suppléants : les juges actuels et les anciens juges. Cette conclusion est énoncée dans les prétentions écrites du défendeur :

[TRADUCTION] Le premier groupe comprend les juges des cours supérieures, des cours de district ou des cours de comté au Canada [...] L'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique clairement aux cours supérieures provinciales. Par conséquent, les juges suppléants proposés qui sont des membres actifs d'une cour supérieure provinciale auront nécessairement moins de 75 ans.

Le deuxième groupe comprend « les juges [...] anciens, d'une cour supérieure, de comté ou de district ». Le législateur fédéral est présumé avoir voulu dire quelque chose de différent en utilisant le mot « anciens ». S'il ne voulait qu'inclure le groupe des juges des cours supérieurs en fonction, ce mot additionnel n'aurait pas été inscrit. Le sens ordinaire de l'article est que les juges suppléants peuvent également être choisis parmi les anciens membres retraités des cours supérieures provinciales. Ceux qui ont exercé la charge, mais qui sont retraités, n'auront pas nécessairement moins de 75 ans. [Renvois omis.]

[126] It is the second category of deputy judge, one who “has held office” or has retired as a judge of any superior court in Canada (including the Federal Court) and, in particular, one in that category who is over 75 years of age that is of concern in this proceeding.

[127] The respondent’s submissions on the distinction between the status of a deputy judge and a judge of the Federal Court are stated succinctly and are ones which I endorse:

That status of deputy judges is distinct from that of judges of the court is evident not only from the history of s. 10, but also from the terms of the regime which presently governs their assignment. Deputy judges do not hold office but act as judges of the court, having the powers of a judge of the court while acting. They are not included in the composition of the court. Rather they are only deputy judges for the duration of their assignment. This is recognized in their exclusion from the definition of “judge” in the *Judges Act*.

Had Parliament intended deputy judges have the same status as “judges” of the Federal Court, the FCA and the *Judges Act* could have been drafted to expressly include them as judges of the court and to refer to them as such in s. 10(1.1). The fact that Parliament chose different language is a clear signal that this is not the case and that s. 8(2) does not apply to deputy judges.

There is no need and therefore no requirement that deputy judges reside in the National Capital Region, unlike judges of the court who are required to do so. This accords with the purpose of s. 10 because it furthers the efficient administration of the court to have deputy judges readily available in localities where the court sits. The salary payable to deputy judges is prescribed within s. 10 itself and is not governed by the *Judges Act* as is the case for all federally-appointed judges. However, the salary is set at rates fixed by the *Judges Act* with appropriate and necessary qualifications. [Footnotes omitted.]

[128] In the applicant’s submission, the inclusion of subsection 10(1.1) in the section of the *Federal Courts Act* entitled “The Judges” leads to the conclusion that deputy judges are judges of the Federal Court. I disagree.

[126] C’est la deuxième catégorie de juge suppléant, les juges « anciens » d’une cour supérieure au Canada (notamment la Cour fédérale) et, en particulier, les juges de cette catégorie qui ont plus de 75 ans qui nous intéressent en l’espèce.

[127] Les observations du défendeur sur la distinction entre le statut de juge suppléant et celui du juge de la Cour fédérale sont énoncées succinctement et je souscris à celles-ci :

[TRADUCTION] Il ressort non seulement de l’historique de l’article 10, mais également du libellé du régime qui régit actuellement leur nomination, que le statut des juges suppléants est distinct de celui des juges de la cour. Les juges suppléants n’exercent pas la charge, mais ils agissent comme juge de la cour, ils ont les pouvoirs d’un juge de la cour pendant leur affectation. Ils ne sont pas compris dans la composition de la cour. Ils ne sont plutôt que des juges suppléants pour la durée de leur assignation. Ceci ressort de leur exclusion de la définition de « juge » dans la *Loi sur les juges*.

Si le législateur fédéral avait voulu que les juges suppléants aient le même statut que les « juges » de la Cour fédérale, la *Loi sur les Cours fédérales* et la *Loi sur les juges* auraient pu être rédigées de manière à les inclure explicitement comme juges de la cour et de les désigner ainsi au paragraphe 10(1.1). Le fait que le législateur fédéral ait choisi un libellé différent indique clairement que ce n’est pas le cas et que le paragraphe 8(2) ne s’applique pas aux juges suppléants.

Il n’est pas nécessaire et il n’est donc pas exigé que les juges suppléants résident dans la région de la capitale nationale, contrairement aux juges de la cour, qui eux, sont tenus de résider dans la région de la capitale nationale. Ce qui précède est compatible avec l’objet de l’article 10 parce que cela favorise l’administration efficace de la cour que des juges suppléants puissent être appelés rapidement dans les régions où la cour siège. Le salaire payable aux juges suppléants est prévu à l’article 10 lui-même et il n’est pas régi par la *Loi sur les juges* comme c’est le cas pour l’ensemble des juges nommés par le gouvernement fédéral. Toutefois, le salaire est fixé au taux prévu dans la *Loi sur les juges* sous réserve des ajustements appropriés et nécessaires. [Renvoi omis.]

[128] Dans l’argument du demandeur, l’inclusion du paragraphe 10(1.1) dans la partie de la *Loi sur les Cours fédérales* intitulée « Les juges » mène à la conclusion que les juges suppléants sont des juges de la Cour fédérale. Je ne souscris pas à cette conclusion.

[129] There is no legislative definition of “deputy judge”. The definitions of “judge” in the former *Federal Court Act* and in the *Judges Act* do not include the term “deputy judge”. The *Judges Act* defines a “judge” as including: “a chief justice, senior associate chief justice, associate chief justice, supernumerary judge, senior judge and regional senior judge.”⁶¹ In both statutes, the definition of “judge” is inclusive.

[130] The use of the term “including” in a definition or enumeration may have more than one purpose. It may be used to add “specifics that would not ordinarily be included in the general term” thereby ensuring that items which may not be obviously included in the definition are identified as belonging.⁶² It may be for this reason that the definition of “judge” specifically identifies offices other than that of a *puisne* judge.

[131] Contrary to the applicant’s submission, the sections concerning “The Judges” support the view that a “deputy judge” is not a judge for the purpose of the *Judges Act* or within the meaning of the *Federal Courts Act*.

[132] Section 5.1 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 16] of the *Federal Courts Act* defines “the constitution” or composition of the Federal Court.

[133] The judicial complement of the Federal Court consists of its Chief Justice and 32 other judges. There exists an equal number of additional offices for supernumerary judges. In addition, every judge of the Federal Court of Appeal is an *ex officio* judge of the Federal Court.

[134] Section 5.1 makes no mention of deputy judges in the composition of the Court. The provision defines the Court’s complement as consisting of 33 judges, including the Chief Justice. The latter has no power to increase the number of judges who hold office. That authority resides with Parliament.

⁶¹ *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, s. 2 “judge” [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 82(E)].

⁶² *Sullivan on the Construction of Statutes*, *supra*, note 11, at pp. 238–239.

[129] Le terme « juge suppléant » n’est défini dans aucune loi. Les définitions de « juge » dans l’ancienne *Loi sur la Cour fédérale* et dans la *Loi sur les juges* ne comprennent pas le terme « juge suppléant ». La *Loi sur les juges* définit « juge » comme comprenant « les juges en chef, juges en chef associés, juges en chef adjoints, juges surnuméraires, juges principaux et juges junior »⁶¹. Dans les deux lois, la définition de « juge » est inclusive.

[130] L’utilisation du mot « comprenant » dans une définition ou dans une énumération peut avoir plus d’un objet. Il peut être utilisé dans le but d’ajouter [TRADUCTION] « des détails qui ne seraient d’ordinaire pas compris dans le terme général » de sorte que l’on précise que des éléments qui ne sont peut-être pas manifestement compris dans la définition sont compris dans celle-ci⁶². C’est peut-être pour cette raison que la définition de « juge » fait mention de charges autres que celle de juge *puîné*.

[131] Contrairement à ce que prétend le demandeur, les articles concernant « les juges » étaient l’opinion qu’un « juge suppléant » n’est pas un juge pour les besoins de la *Loi sur les juges* ni un juge au sens de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[132] L’article 5.1 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 16] de la *Loi sur les Cours fédérales* définit « la composition » de la Cour fédérale.

[133] L’effectif des juges de la Cour fédérale est composé du juge en chef et de 32 autres juges. Il existe également un nombre égal de charges additionnelles pour les juges surnuméraires. De plus, chaque juge de la Cour d’appel fédérale est d’office juge de la Cour.

[134] L’article 5.1 ne fait aucune mention de juges suppléants dans la composition de la Cour. La loi définit l’effectif des juges de la Cour, c’est-à-dire 33 juges, y compris le juge en chef. Ce dernier n’a pas le pouvoir d’augmenter le nombre de juges qui occupent le poste. C’est le législateur fédéral qui a ce pouvoir.

⁶¹ *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 2 « juge » [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 82(A)].

⁶² *Sullivan on the Construction of Statutes*, précité, note 11, p. 238, 239.

[135] Subsection 10(1.1) does not define a deputy judge as a Federal Court judge. It authorizes a deputy judge, upon the request of the Chief Justice, to act as a judge of the Federal Court. The provision further stipulates that a deputy judge, while so acting, has all the powers of a judge of the Federal Court. It does not create another office of judge. A deputy judge *acts* as a judge of the Federal Court. The deputy judge does not hold the office of a judge of the Federal Court within the meaning of section 5.1 or section 8.

[136] Finally, the applicant raised the assignment power given to the Chief Justice in subsection 15(2) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 23] of the *Federal Courts Act*.⁶³ If, he argued, deputy judges are not judges then subsection 15(2) does not apply to them.

[137] Unlike the full time and supernumerary judges of the Federal Court, deputy judges no longer hold office and are no longer under the scheduling authority of the Chief Justice. The deputy judge must choose to accept the Chief Justice's request to act. The deputy judge is asked to accept assignments from the Chief Justice and may refuse to do so. Unlike the situation with judges who hold office, this is a consensual process.

[138] When a deputy judge chooses to act, the Chief Justice is required, as in other cases, to make: "all arrangements that may be necessary or proper for the holding of courts" envisaged in subsection 15(2). Section 15 does not support the applicant's position.

[139] Based on a common sense and contextual reading of sections 5.1, 8 and 10 of the *Federal Courts Act*, I conclude that deputy judges do not hold the "office" of judge of the Federal Court. They are not appointed by the Governor in Council by letters patent under the Great Seal pursuant to section 5.2. They are not subject to the residency requirement of a judge of the Federal Court under section 7 [as am. *idem*, s. 17; 2006, c. 11, s. 22(E)]. Their salary is governed by subsection 10(4) and not by the *Judges Act*, except by way of reference in that

[135] Le paragraphe 10(1.1) ne définit pas un juge suppléant comme étant un juge de la Cour fédérale. Il autorise un juge suppléant, sur demande du juge en chef, à agir comme juge de la Cour fédérale. La disposition prévoit également qu'un juge suppléant, pendant qu'il assume cette fonction, a tous les pouvoirs d'un juge de la Cour fédérale. Elle ne crée pas un autre poste de juge. Un juge suppléant *agit* comme juge de la Cour fédérale. Le juge suppléant n'occupe pas le poste de juge de la Cour fédérale au sens de l'article 5.1 ou de l'article 8.

[136] Enfin, le demandeur a soulevé la question du pouvoir d'affectation conféré au juge en chef au paragraphe 15(2) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 23] de la *Loi sur les Cours fédérales*.⁶³ Il a prétendu que si les juges suppléants ne sont pas des juges, alors le paragraphe 15(2) ne s'applique pas à eux.

[137] Contrairement aux juges à temps plein et aux juges surnuméraires de la Cour fédérale, les juges suppléants n'occupent pas le poste et ne sont pas soumis au pouvoir d'établissement du calendrier du juge en chef. Le juge suppléant décide s'il accepte l'affectation qui lui est offerte par le juge en chef. Le juge en chef demande au juge suppléant s'il accepte l'affectation qui lui est offerte et il peut refuser cette offre. Il s'agit d'un processus consensuel contrairement au processus qui s'applique aux juges qui occupent le poste.

[138] Lorsqu'un juge suppléant accepte l'affectation qui lui est offerte, le paragraphe 15(2) prévoit que, comme dans les autres cas, « les dispositions à prendre pour les audiences [...] sont du ressort du juge en chef ». L'article 15 n'étaye pas le point de vue du demandeur.

[139] Si je me fie au bon sens et à l'interprétation contextuelle des articles 5.1, 8 et 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*, je conclus que les juges suppléants n'occupent pas le « poste » de juge de la Cour fédérale. Ils ne sont pas nommés par le gouverneur en conseil par lettres patentes revêtues du grand sceau comme le prévoit l'article 5.2. Ils ne sont pas soumis aux exigences en matière de résidence auxquelles les juges de la Cour fédérale sont soumis en vertu de l'article 7 [mod., *idem*, art. 17; 2006, ch. 11, art. 22(A)]. Leur traitement est régi

⁶³ For s. 15(2) of the *Federal Courts Act*, see Annex 3.

⁶³ Pour l'art. 15(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, voir annexe 3.

subsection. They are asked to act from time to time by the Chief Justice.

[140] In summary, the power to ask a retired superior court judge to act as a deputy judge is not constrained by the mandatory retirement age set out in subsection 8(2) or by the wording of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*. The Chief Justice of the Federal Court may request an eligible person over 75 years of age to act as a deputy judge.

[141] The Honourable Mark MacGuigan, then a parliamentarian and later a judge of the Federal Court of Canada—Appeal Division, understood that a person beyond 75 years of age could be requested to act as a deputy judge:

Mr. MacGuigan: ...

The device of allowing the better judges to come back beyond the mandatory retirement age has been a very successful one in the United States. Some judges there in their eighties are performing well. It seems to me that this is the kind of judgment which a Chief Justice could make if there is sufficient demand. ... Just because a man feels he no longer wants to sit everyday and retires is no reason why, if his faculties are still there and he is highly regarded by those administering the court, he could not be called back occasionally to do additional jobs.⁶⁴

[142] The decision in *Addy* is the only one brought to the Court's attention with a substantive reference to the age of Federal Court deputy judges. Deputy Judge Grant, in his *obiter* comments, was of the view that a deputy judge was not subject to a statutory retirement age:

There is no limit in the Act as to the age of such a deputy judge. This fact is cited as a discrimination against the judges of all the courts. However, a person called to act as a deputy judge has no right to act as a judge until invited to do so by the Chief Justice of the Federal Court. He may accept such invitation or decline it. If he chooses to preside over the case, he ceases to be a deputy judge when he completes that assignment. He therefore has no tenure of office and his participation in trials

par le paragraphe 10(4) et non pas par la *Loi sur les juges*, sauf s'il en est fait mention dans ce paragraphe. Ils sont affectés temporairement par le juge en chef.

[140] En bref, le pouvoir de demander à un juge d'une cour supérieure retraité d'agir comme juge suppléant n'est pas limité par l'âge de la retraite obligatoire mentionné au paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* ou par le libellé du paragraphe 10(1.1). Le juge en chef de la Cour fédérale peut demander à une personne de plus de 75 ans d'agir comme juge suppléant.

[141] Selon l'honorable Mark MacGuigan, qui a d'abord été parlementaire, puis juge à la section d'appel de la Cour fédérale du Canada, une personne de plus de 75 ans peut agir comme juge suppléant :

M. MacGuigan : [...]

Le fait de permettre aux meilleurs juges de siéger au-delà de l'âge normal de la retraite a bien réussi aux États-Unis. Certains juges octogénaires là-bas ont rendu d'excellents services. C'est une décision que pourra prendre le juge en chef au besoin. S'il n'y a pas nécessité évidemment, cela ne vaudra pas la peine. Parce qu'un homme ne veut plus siéger tous les jours et qu'il veut prendre sa retraite il n'y a pas de raison, si ses facultés sont encore intactes et si les administrateurs du tribunal sont satisfaits de ses services, pour qu'on ne le rappelle pas à l'occasion⁶⁴.

[142] La décision *Addy* est la seule comportant un passage important concernant l'âge des juges suppléants de la Cour fédérale qui a été portée à l'attention de la Cour. Le juge suppléant Grant, dans ses remarques incidentes, a affirmé qu'un juge suppléant n'était visé par aucun âge de la retraite obligatoire :

La Loi ne fixe aucune limite d'âge pour un juge suppléant. On rapporte cette situation comme un cas de discrimination à l'endroit des juges de toutes les juridictions. Cependant celui qui est appelé à agir comme juge suppléant n'a pas le droit d'agir comme juge tant qu'il n'a pas été invité à le faire par le juge en chef de la Cour fédérale. Il peut accepter cette invitation ou la décliner. S'il accepte, il préside à l'instruction d'une affaire, puis il cesse d'être juge suppléant lorsque sa

⁶⁴ Standing Committee of Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*. Issue No. 31 (May 26, 1970), at p. 31:68.

⁶⁴ Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 31 (26 mai 1970), p. 31:68.

in the Federal Court is not comparable to that of Federal Court judges nor relevant to the issues herein.⁶⁵

[143] The scheme set out in section 10 is internally consistent and unambiguous. The Chief Justice may request the temporary assistance of sitting superior court judges, with the approval of their chief justice; or, superior court judges who have ceased to hold office. Judges who have “ceased to hold office” include those who have reached the mandatory retirement age of 75. This is consonant with the comments made by the Honourable Mark MacGuigan and Deputy Judge Campbell Grant and with the practice of the Federal Court of Canada over the past 30 years.

[144] In reaching this conclusion, I have taken into account two issues which were not canvassed by the Court or the parties during the hearing of the motion.

[145] Neither party made submissions concerning sections 5, 8 and 9 of the *Exchequer Court Act*, as those provisions read in the 1927 [R.S.C. 1927, c. 34] and 1952 Revised Statutes of Canada [R.S.C. 1952, c. 98].

[146] It was in 1927 that a mandatory retirement age of 75 years was first set out in section 9 of the *Exchequer Court Act*. For the reasons I have mentioned above, a deputy judge of that earlier period, like today’s deputy judge, did not hold office as a *puisne* judge of the Court. Consequently, section 9 of the *Exchequer Court Act*, like subsection 8(2) of the current *Federal Courts Act*, did not affect deputy judges.

[147] Moreover, the retirement age inserted into section 9 was a limitation and not a qualification. That limitation could not be one of the “qualifications for appointment hereinbefore mentioned” referred to in sections 5 and 8. I conclude that section 9 did not prohibit a person older than 75 from acting as a deputy judge of the Exchequer Court.⁶⁶

⁶⁵ *Addy v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 452 (T.D.), at p. 464.

⁶⁶ My view is consistent with the historical record which shows that approximately one-half of the decisions issued by deputy judges between 1942 and 1968 were signed by two persons each over 75 years of age: Deputy Judges Hyndman and Sheppard.

tâche à cet égard est terminée. Il n’occupe donc pas une charge d’une durée définie et sa participation aux procès tenus en Cour fédérale ne peut être comparée à celle des juges de la Cour fédérale, ni n’est pertinente en l’espèce⁶⁵.

[143] Le régime prévu par l’article 10 est cohérent en soi et il est clair. Le juge en chef peut demander l’aide provisoire des juges actuels, sous réserve de l’approbation de leur juge en chef, ou l’aide des anciens juges d’une cour supérieure. Les « anciens » juges comprennent ceux qui ont atteint l’âge obligatoire de la retraite, c’est-à-dire 75 ans. Cette affirmation s’accorde avec les commentaires formulés par l’honorable Mark MacGuigan et le juge suppléant Campbell Grant et avec la pratique suivie par la Cour fédérale du Canada depuis plus de 30 ans.

[144] En tirant cette conclusion, j’ai pris en compte deux questions qui n’ont pas été analysées en profondeur par la Cour ou les parties lors de l’audition de la requête.

[145] Les parties n’ont formulé aucune observation concernant les articles 5, 8 et 9 de la *Loi de la cour de l’Échiquier*, tel que ces dispositions étaient libellées dans les Statuts révisés du Canada en 1927 [S.R.C. 1927, ch. 34] et en 1952 [S.R.C. 1952, ch. 98].

[146] C’est en 1927 que l’âge de la retraite obligatoire de 75 ans a été mentionné pour la première fois à l’article 9 de la *Loi de la cour de l’Échiquier*. Pour les motifs susmentionnés, un juge suppléant, à cette époque, comme aujourd’hui, n’occupait pas le poste de juge *puîné* de la Cour. Par conséquent, l’article 9 de la *Loi de la cour de l’Échiquier*, comme le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, ne vise pas les juges suppléants.

[147] De plus, l’âge de la retraite inséré dans l’article 9 était une limite et non pas une qualité requise. Cette limite ne pouvait pas être l’une des « qualités requises susmentionnées » dont parlent les articles 5 et 8. Je conclus que l’article 9 n’interdit pas à une personne de plus de 75 ans d’agir comme juge suppléant de la Cour de l’Échiquier⁶⁶.

⁶⁵ *Addy c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.), p. 464.

⁶⁶ Mon opinion s’accorde avec le dossier historique qui révèle qu’environ la moitié des décisions rendues par des juges suppléants entre 1942 et 1968 ont été rendues par deux personnes qui avaient plus de 75 ans : les juges suppléants Hyndman et Sheppard.

[148] In any event, section 8 was repealed and replaced in 1968. The amended section 8 used words similar to those found in subsection 10(1) of the *Federal Court Act* and subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* to describe the eligibility requirements of deputy judges.

[149] Today, those requirements are found in subsections 10(1.1) of the *Federal Courts Act* which makes no reference to section 5.3 [as enacted by S.C. 2002, c. 8, s. 16] concerning the qualifications for a Federal Court judge or to subsection 8(2) concerning the cessation of office.

[150] A second issue that neither party raised is whether the English and French versions of subsections 8(2) and 10(1.1) may have different meanings as the result of amendments made to them.

[151] The amendments to the French version of subsection 8(2), if they do give rise to a meaning different from the plain meaning of the English versions, were made as part of the 1985 statute revision process⁶⁷ and cannot be taken to change the meaning or application of the law.⁶⁸ In the event of an inconsistency between a

[148] Quoi qu'il en soit, l'article 8 a été abrogé et remplacé en 1968. L'article 8 modifié était libellé de la même façon que le paragraphe 10(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et le paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* pour décrire les exigences en matière d'admissibilité relatives aux juges suppléants.

[149] Aujourd'hui, ces exigences figurent au paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* qui ne fait aucun renvoi à l'article 5.3 [édicte par L.C. 2002, ch. 8, art. 16], lequel porte sur les personnes qui peuvent devenir juge de la Cour fédérale, ou au paragraphe 8(2), lequel concerne la fin de l'occupation du poste.

[150] Une deuxième question qu'aucune des parties n'a soulevée est celle de savoir si les versions anglaises et françaises des paragraphes 8(2) et 10(1.1) peuvent avoir des sens différents suite aux modifications qui leur ont été apportées.

[151] Les modifications à la version française du paragraphe 8(2), si elles créent un sens différent du sens ordinaire de la version anglaise, ont été apportées dans le cadre du processus de refonte des lois de 1985⁶⁷ et elles ne peuvent pas être considérées comme modifiant le sens ou l'application de la loi⁶⁸. En cas d'incompatibilité entre

⁶⁷ The French version of s. 8(2) was first amended by s. 7 of an *Act to amend the Judges Act, the Federal Court Act and the Tax Court of Canada Act*, S.C. 1987, c. 21 which was given Royal Assent on June 30, 1987. This amendment used the language of “cesse d’occuper son poste”. On December 17, 1987, Royal Assent was given to the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 which changed the language of “cesse d’occuper son poste” found in s. 8(2) of R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 and S.C. 1987, c. 21. However, the changes made by S.C. 1987, c. 21 were only incorporated into the consolidated *Federal Court Act* by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 16 which changed the wording of the French version of s. 8(2) used in S.C. 1987, c. 21 so that it reflected the language of the French version of s. 8(2) of R.S.C., 1985, c. F-7. Supplements to the Revised Statutes of Canada were made under the authority of ss. 12–15 of the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40.

⁶⁸ *Legislation Revision and Consolidation Act*, R.S.C., 1985, c. S-20, ss. [1 (as am. by S.C. 2000, c. 5, s. 60) 6(e),(f), 30 [as enacted *idem*, s. 71] and 31(2) [as enacted *idem*]]. See also s. 4 of the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*. The effect of the statute revision process has been the subject of judicial comment in the following decisions: *Sarvanis v. Canada*, 2002 SCC 28, [2002] 1 S.C.R. 921, at para. 13; *Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 303 (C.A.), at para. 41; *Beothuk Data*

⁶⁷ La version française de l'art. 8(2) a d'abord été modifiée par l'article 7 de la *Loi modifiant la Loi sur les juges, la Loi sur la Cour fédérale et la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.C. 1987, ch. 21, qui a été promulguée le 30 juin 1987. Le libellé de cette modification comprenait les mots « cesse d'occuper son poste ». Le 17 décembre 1987, la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 a été promulguée et elle a modifié le libellé comprenant les mots « cesse d'occuper son poste » qui figuraient à l'art. 8(2) de S.R.C. (1970) (2^e suppl.), ch. 10 et L.C. 1987, ch. 21. Toutefois, les modifications apportées par L.C. 1987, ch. 21, n'ont été insérées dans la *Loi sur la Cour fédérale* que par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 16, qui a modifié le libellé de la version française de l'art. 8(2) qui figurait dans L.C. 1987, ch. 21 de manière à ce qu'il corresponde au libellé de la version française de l'art. 8(2) de L.R.C. (1985), ch. F-7. Les suppléments aux Lois révisées du Canada ont été établis en vertu des art. 12 à 15 de la *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40.

⁶⁸ *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*, L.R.C. (1985), ch. S-20, [art. 1 (mod. par L.C. 2000, ch. 5, art. 60)] 6e, f), 30 [édicte, *idem*, art. 71] et 31(2) [édicte, *idem*]]. Voir également art. 4 de la *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*. L'effet du processus de révision des lois a fait l'objet de commentaires de la part des juges dans les décisions suivantes : *Sarvanis c. Canada*, 2002 CSC 28, [2002] 1 R.C.S. 921, au par. 13; *Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche*

consolidated statute and the original Act, the original statute prevails to the extent of the inconsistency.⁶⁹

[152] Thus, the current French version of subsection 8(2) which uses the language of “la limite d’âge pour l’exercice de la charge de juge” is to be interpreted in a manner consistent with the former French version of that provision which reflects the intent of Parliament. The pre-1985 French version of subsection 8(2) provided: “Un juge de la Cour cesse d’occuper son poste” mirroring the current English version which has remained substantially unchanged for over 70 years.

[153] This interpretation is consonant with the intent of Parliament as made evident in section 7 of the *Act to amend the Judges Act, the Federal Court Act and the Tax Court of Canada Act*, S.C. 1987, c. 21 which used the pre-1985 wording of subsection 8(2).⁷⁰ That wording is also substantially similar to the French version of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*.

[154] In summary, the English version of subsection 8(2), which mirrors subsection 99(2), has remained substantially unchanged since its inception in 1927. Prior to the 1985 revision, there was no material change to the French version, which also mirrored subsection 99(2).

and Immigration), [1998] 2 F.C. 303 (C.A.), at para. 41; *Beothuk Data Systems Ltd., Seawatch Division v. Dean*, [1998] 1 F.C. 433 (C.A.), para. 43-44; and, *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, [1995] 2 F.C. 389 (C.A.) para. 15. A recent decision on point was rendered by Barnes J. in 2009: *League for Human Rights of B’nai Brith Canada v. Canada*, 2009 FC 647, [2010] 3 F.C.R. 39, at para. 40. See also *Sullivan on the Construction of Statutes*, supra, note 11, at pp. 98–99.

⁶⁹ *Legislation Revision and Consolidation Act*, s. 31(2).

⁷⁰ The amendments made to s. 8 of the *Federal Court Act* by S.C. 1987, c. 21 were Parliament’s response to the decision in *Addy*, supra. They were deemed to come into force on April 17, 1985. The primary purpose of those amendments as expressed by Mr. François Guérin, Parliamentary Secretary to the Minister of Justice and the Attorney General of Canada was to “set a consistent age of retirement for all judges appointed by the federal Government” (*House of Commons Debates*, March 27, 1987, p. 4643). Thus, Parliament specifically focused on the wording of s. 8(2) and reverted to the pre-1985 French language version which used the phrase “cesse d’occuper son poste”.

une loi refondue et la loi originale, la loi originale l’emporte sur les dispositions incompatibles⁶⁹.

[152] Par conséquent, la version française actuelle du paragraphe 8(2) dans lequel figurent les mots « la limite d’âge pour l’exercice de la charge de juge » doit être interprétée conformément à l’ancienne version française de cette disposition, laquelle traduit l’intention du législateur. La version française du paragraphe 8(2) d’avant la refonte de 1985 comprenait les mots « [u]n juge de la Cour cesse d’occuper son poste », reflétant exactement la version anglaise actuelle, laquelle n’a presque pas changé depuis plus de 70 ans.

[153] Cette interprétation s’accorde avec l’intention du législateur qui se dégage de l’article 7 de la *Loi modifiant la Loi sur les juges, la Loi sur la Cour fédérale et la Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, L.C. 1987, ch. 21 qui utilisait le libellé du paragraphe 8(2) d’avant 1985⁷⁰. Ce libellé est en grande partie semblable à celui de la version française du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[154] En résumé, la version anglaise du paragraphe 8(2), qui reflète le paragraphe 99(2), est demeurée en grande partie inchangée depuis son entrée en vigueur en 1927. Avant la refonte de 1985, aucun changement important n’avait été apporté à la version française, laquelle reflétait

cubaine) c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 2 C.F. 303 (C.A.), au par. 41; *Beothuk Data Systems Ltd., Division Seawatch c. Dean*, [1998] 1 C.F. 433 (C.A.), aux par. 43 et 44; *Goodswimmer c. Canada (Procureur général)*, [1995] 2 C.F. 389 (C.A.), au par. 15. Une décision sur ce point a récemment été rendue par le juge Barnes en 2009 : *Ligue des droits de la personne de B’nai Brith Canada c. Canada*, 2009 CF 647, [2010] 3 R.C.F. 39, au par. 40. Voir *Sullivan on the Construction of Statutes*, précité, note 11, aux p. 98 et 99.

⁶⁹ *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*, par. 31(2)

⁷⁰ Les modifications apportées à l’art. 8 de la *Loi sur la Cour fédérale* par L.C. 1987, ch. 21, étaient la réponse du législateur à la décision rendue dans *Addy*, précitée. Elles étaient réputées entrer en vigueur le 17 avril 1985. L’objet principal de ces modifications, selon M. François Guérin, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et du procureur général du Canada était de « fix[er] l’âge uniforme de la retraite de toute la magistrature nommée par le gouvernement fédéral » (*Débats de la Chambre des communes*, 27 mars 1987, p. 4643). Par conséquent, le législateur a particulièrement porté son attention sur le libellé de l’art. 8(2) et il est revenu à la version française d’avant la révision dans laquelle figuraient les mots « cesse d’occuper son poste ».

Nothing, in my review of the legislative history of subsection 8(2), has convinced me that the 1985 revision of the French version of subsection 8(2) by a three person Statute Revision Commission was intended to alter the state of the law as it was expressed by Parliament for over 50 years.⁷¹

[155] Indeed, the unchanging nature of the English version over such an extended period of time, and its similarity to subsection 99(2), would, in any event, lead me to conclude that the English version of the provision more clearly expresses the intent of Parliament.

[156] I would apply the same rationale and principles of statutory interpretation to the language differences in subsection 10(1.1).

[157] The English version of subsection 10(1.1) has remained substantially the same since 1970.⁷² The reference to “has held office” has been constant throughout and parallels the language in subsection 99(2).

[158] From 1968 until 1985, the French language version referred to “toute personne qui a occupé [un] poste de juge”. In 1985, the phrase is shortened to: “juges, actuels ou anciens” which I find conveys the same idea in a more concise manner. I find no material change in the meaning of the 1970 French version of subsection 10(1) and the 1985 version of that same provision.

[159] In conclusion, given the substantially unchanged English versions of subsections 8(2) and 10(1.1) over time, the wording of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*, and the limited authority of the Statute Revision Commission, I attribute no intent, on the part of Parliament, to change the meaning of the law when the wording of the French-language versions of subsections 8(2) and 10(1.1) was amended.

⁷¹ These amendments were brought into force by the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, given Royal Assent on December 17, 1987.

⁷² I have noted no material differences in the English and French versions of the provision as adopted in 1968 and amended in 1970 in the first *Federal Court Act*.

également le paragraphe 99(2). Rien dans mon examen de l'historique législatif du paragraphe 8(2) ne m'a convaincu que la révision, dans le cadre de la refonte de 1985, de la version française du paragraphe 8(2) par une Commission de révision des lois composée de trois personnes visait à modifier l'état du droit tel que formulé par le législateur il y a plus de 50 ans⁷¹.

[155] En effet, le fait que la version anglaise n'ait pas changé pendant aussi longtemps, et qu'elle ressemble à celle du paragraphe 99(2), m'amène, quoi qu'il en soit, à conclure que la version anglaise de la disposition exprimait plus clairement l'intention du Parlement.

[156] J'appliquerais le même raisonnement et les mêmes principes d'interprétation des lois aux différences qui figurent dans le libellé du paragraphe 10(1.1).

[157] La version anglaise du paragraphe 10(1.1) est demeurée en grande partie inchangée depuis 1970⁷². La mention de « *has held office* » a toujours figuré et elle reprend le libellé du paragraphe 99(2).

[158] De 1968 à 1985, le libellé de la version française comprenait les mots suivants : « toute personne qui a occupé [un] poste de juge ». En 1985, la phrase a été abrégée et ne comprenait que les mots suivants : « juges, actuels ou anciens ». Selon moi, ces mots traduisent la même idée, mais d'une manière plus concise. Selon moi, aucun changement important n'a été apporté au sens de la version française de 1970 du paragraphe 10(1) dans la version de 1985 de cette même disposition.

[159] En conclusion, compte tenu des versions anglaises essentiellement inchangées au fil du temps des paragraphes 8(2) et 10(1.1), du libellé du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et du pouvoir limité de la Commission de révision des lois, je conclus que le Parlement n'avait pas l'intention de changer le sens de la loi lorsque les libellés des versions françaises du paragraphe 8(2) et 10(1.1) ont été modifiés.

⁷¹ Ces modifications sont entrées en vigueur grâce à la *Loi sur les Lois révisées du Canada (1985)*, promulguée le 17 décembre 1987.

⁷² Je n'ai relevé aucune différence importante entre les versions anglaise et française de la disposition telle qu'elle a été adoptée en 1968 et modifiée en 1970 dans la première *Loi sur la Cour fédérale*.

[160] I therefore answer the second of the two principal questions raised in this motion as follows: subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* does not preclude a person over 75 years of age from acting as a deputy judge of the Federal Court. This conclusion is consistent with the principles of statutory interpretation, with the limited legislative history and the *obiter* statement of Deputy Judge Grant in *Addy*. There is no conflict between subsections 8(2) and 10(1.1).

[161] Parliament amended section 8 of the *Federal Court Act* in 1987 in response to the Charter issues raised in the *Addy* decision. Parliamentarians would have been aware of the view expressed in Deputy Judge Campbell Grant's decision that there was no age limit for the deputy judges. Despite this, Parliament did not see fit to impose an age limit on deputy judges.

[162] The applicant also raised issues of constitutionalism, federalism and rule of law which he limited, in oral argument, to a separation of powers issue. In making his oral submissions on the separation of powers doctrine the applicant did not challenge the independence, institutional or individual, of deputy judges.⁷³

[163] In brief, he asserted that the appointment of a deputy judge over the age of 75 by the Chief Justice offends the constitutional requirement that judges be appointed solely by the executive branch of governance and is thus contrary to the separation of powers doctrine.

[164] However, he maintained that this issue does not arise where the judge has not yet attained 75 years of age since, according to the applicant, a judge under 75 does not cease to hold office even if that judge has resigned or retired.

[165] As noted above, I reject the applicant's assertion that a superior court judge does not cease to hold office in any circumstances before reaching 75, apart from

[160] Je réponds donc de la façon suivante à la deuxième des deux principales questions soulevées dans le cadre de la présente requête : le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* n'empêche pas une personne de plus de 75 ans d'agir comme juge suppléant de la Cour fédérale. Cette conclusion est conforme aux principes de l'interprétation des lois, à l'historique législatif limité et à la remarque incidente formulée par le juge suppléant Grant dans la décision *Addy*. Il n'existe aucune contradiction entre les paragraphes 8(2) et 10(1.1).

[161] Le législateur fédéral a modifié l'article 8 de la *Loi sur la Cour fédérale* en 1987 en réponse aux questions soulevées dans la décision *Addy* relativement à la Charte. Les membres du Parlement étaient censés être au courant de l'opinion exprimée dans la décision du juge suppléant Campbell Grant selon laquelle aucune limite d'âge n'avait été fixée relativement aux juges suppléants. Malgré cela, le législateur n'a pas jugé bon d'imposer une limite d'âge relativement aux juges suppléants.

[162] Le demandeur a également soulevé des questions de constitutionnalisme, de fédéralisme et de primauté du droit, qu'il a limitées, dans sa plaidoirie, à une question de séparation des pouvoirs. Dans sa plaidoirie relative au principe de la séparation des pouvoirs, le demandeur n'a pas mis en doute l'indépendance, sur le plan institutionnel ou individuel, des juges suppléants⁷³.

[163] En bref, il a affirmé que la nomination par le juge en chef d'un juge suppléant de plus de 75 ans porte atteinte à l'exigence constitutionnelle que les juges ne soient nommés que par la branche exécutive du gouvernement et est donc contraire à la doctrine de la séparation des pouvoirs.

[164] Toutefois, il a prétendu que ce problème ne se pose pas lorsque le juge n'a pas encore atteint l'âge de 75 ans car, selon le demandeur, un juge qui n'a pas 75 ans ne cesse pas d'occuper le poste de juge même s'il a démissionné ou pris sa retraite.

[165] Comme je l'ai déjà mentionné, je rejette l'affirmation du demandeur selon laquelle un juge d'une cour supérieure ne cesse pas d'occuper son poste, quelles que

⁷³ See pp. 299–301 of transcript from September 24, 2009.

⁷³ Voir p. 299 à 301 de la transcription du 24 septembre 2009.

removal in accordance with subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867*. Put simply, judges who retire or resign cease to hold office.

[166] Nor do I find that subsection 10(1.1) offends the doctrine of the separation of powers. The Chief Justice is not “appointing” a judge to the Federal Court. In his capacity as the administrative judge, whose primary interest is the proper administration of justice and of the Court, the Chief Justice is asking a current or former judge to “act as a judge of the Federal Court” pursuant to a general authorization by the executive branch of governance. These experienced jurists may choose to assist the Court or may decline the request.

[167] Moreover, the mechanism which permits the Chief Justice of the Federal Court to ask individuals to act as deputy judges is constrained by two requirements. First, the eligibility of individuals is limited by subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* to a Canadian superior, county or district court judge or a person who has held such office. Second, the request may only be made with the approval of the Governor in Council which is found in the blanket authorization set out in Order in Council P.C. 2003-1779.

[168] I therefore reject the applicant’s assertion that subsection 10(1.1) offends the doctrine of separation of powers.

Miscellaneous issues

[169] The applicant also submits that the Governor in Council was under a positive obligation to seek clarification of the issue raised in this motion pursuant to section 53 of the *Supreme Court Act* once Parliament responded to the *Addy* decision by amending subsection 8(2) of the *Federal Court Act* in 1987.

[170] I adopt the position taken by the respondent that the use of the word “may” in section 53 gives the Governor in Council discretion. I find that nothing, in the circumstances of this matter, obliges the Governor in

soient les circonstances, avant l’âge de 75 ans, sauf s’il est révoqué en conformité avec le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En clair, les juges qui prennent leur retraite ou qui démissionnent cessent d’exercer leur charge.

[166] J’estime également que le paragraphe 10(1.1) ne porte pas atteinte à la doctrine de la séparation des pouvoirs. Le juge en chef ne « nomme » pas un juge de la Cour fédérale. À titre de juge administratif, dont l’intérêt premier est la bonne administration de la justice et de la Cour, le juge en chef demande à un juge, actuel ou ancien, d’agir comme juge de la Cour fédérale en vertu d’une autorisation générale de la part de la branche exécutive du gouvernement. Ces juristes, de grande expérience, peuvent choisir d’aider la Cour ou peuvent refuser l’offre.

[167] De plus, le mécanisme qui permet au juge en chef de la Cour fédérale de demander à des personnes d’agir comme juge suppléant est limité par deux exigences. Premièrement, le paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* limite le choix des personnes admissibles à un juge, actuel ou ancien, d’une cour supérieure, de comté ou de district. Deuxièmement, la demande ne peut être faite qu’avec l’approbation du gouverneur en conseil qui figure dans l’autorisation générale inscrite dans le décret C.P. 2003-1779.

[168] Je rejette donc l’affirmation du demandeur selon laquelle le paragraphe 10(1.1) porte atteinte à la doctrine de la séparation des pouvoirs.

Questions diverses

[169] Le demandeur prétend également que le gouverneur en conseil était tenu, en vertu de l’article 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, de demander des éclaircissements quant à la question soulevée dans le cadre de la présente requête dès que le législateur fédéral a donné suite à la décision *Addy* en modifiant, en 1987, le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[170] J’adopte le point de vue adopté par le défendeur selon lequel l’utilisation du mot « peut » à l’article 53 confère au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire. Je conclus que rien, dans les circonstances de

Council to refer a question to the Supreme Court of Canada.

[171] The applicant further submits that sections 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] to 74 of the *Immigration and Refugee Protection Act*⁷⁴ preclude a deputy judge from hearing his application if deputy judges do not hold office as “judges” of the Federal Court.

[172] This assertion cannot be sustained. Subsection 10(1.1) gives a deputy judge all the powers of a judge of the Federal Court. The determination of matters enumerated in sections 72 to 74 of IRPA is one of the powers of a judge of the Federal Court. To interpret subsection 10(1.1) otherwise would result in a legislative absurdity.

Certification

[173] In this interlocutory motion, the applicant has challenged the jurisdiction of a deputy judge over 75 years of age to preside over the hearing of two related applications for judicial review under the *Immigration and Refugee Protection Act*. The applicant challenges the two decisions refusing the relief he sought for humanitarian and compassionate consideration and for pre-removal risk assessment.

[174] The Court and both parties agreed at the outset of the hearing that this interlocutory judgment should be subject to appellate review. The procedural issue before me is whether any appeal should be as of right under section 27 [as am. *idem*, s. 34] of the *Federal Courts Act* or subject to the certification process under paragraph 74(d) of the immigration legislation.

[175] In my view, the certification of a serious question is not necessary. The motion before me is a “separate, divisible judicial act” with respect to the application for judicial review: *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, at paragraph 48; and *Canada (Minister of*

l’espèce, n’oblige le gouverneur en conseil à soumettre une question à la Cour suprême du Canada.

[171] Le demandeur prétend que les articles 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] à 74 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*⁷⁴ empêchent un juge suppléant d’instruire sa demande si les juges suppléants ne sont pas des « juges » de la Cour fédérale.

[172] Cette affirmation est mal fondée. Le paragraphe 10(1.1) confère à un juge suppléant tous les pouvoirs d’un juge de la Cour fédérale. Le pouvoir de trancher les questions énumérées aux articles 72 à 74 de la LIPR est l’un des pouvoirs d’un juge de la Cour fédérale. Il serait absurde sur le plan législatif d’interpréter autrement le paragraphe 10(1.1).

Certification

[173] Dans la présente requête interlocutoire, le demandeur a contesté la compétence d’un juge suppléant de plus de 75 ans de présider l’audience relative à deux demandes connexes de contrôle judiciaire présentées en vertu de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Le demandeur conteste la décision rejetant la demande fondée sur des considérations humanitaires et la décision rejetant la demande d’examen des risques avant renvoi qu’il a présentées.

[174] La Cour et les deux parties ont convenu dès le début de l’audience que le présent jugement interlocutoire devrait être susceptible de révision en appel. La question de procédure dont je suis saisi consiste à savoir si un appel interjeté en vertu de l’article 27 [mod., *idem*, art. 34] de la *Loi sur les Cours fédérales* devrait être de plein droit ou soumis au processus de certification prévu à l’alinéa 74d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*.

[175] Selon moi, la certification d’une question grave n’est pas nécessaire. La question dont je suis saisi est un « acte judiciaire distinct et divisible » relatif aux demandes de contrôle judiciaire : *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299, au paragraphe 48; et *Canada*

⁷⁴ *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 [IRPA].

⁷⁴ *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 [LIPR].

Citizenship and Immigration) v. *Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, at paragraph 60 and following. Either party may appeal this interlocutory judgment pursuant to section 27 of the *Federal Courts Act* without the necessity of a certified question.

[176] However, as I indicated during the hearing, if I am wrong on this point and paragraph 74(d) of IRPA is applicable to this judgment, I am prepared to certify a serious question, substantially in the language suggested by the parties:

(a) Does subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* apply to deputy judges of the Federal Court?

(b) Are deputy judges, acting pursuant to subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*, subject to the cessation of office provision in subsection 8(2)?

Costs

[177] The respondent has not sought costs on this interlocutory motion. As the losing party, the applicant would normally have no right to costs.

[178] The applicant was prepared to proceed with the underlying application for judicial review before a full time or supernumerary judge of the Court. However, the jurisdictional issue he raised was also invoked by a significant number of other applicants in immigration matters upon the Court's disclosure of the issue. Consequently, it was in the interests of the administration of justice to have the issue of age concerning deputy judges clarified through adjudication.

[179] For this reason, despite the result of the motion, I have chosen to exercise my discretion under paragraph 400(3)(o) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] and award costs to the applicant in the amount of \$6 000. If I am wrong in my view that the *Federal Courts Immigration and Refugee*

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*) c. *Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, aux paragraphes 60 et suivants. L'une ou l'autre partie peut, en vertu de l'article 27 de la *Loi sur les Cours fédérales*, interjeter appel à l'encontre du présent jugement interlocutoire, et ce, sans soumettre une question à certifier.

[176] Toutefois, comme je l'ai mentionné au cours de l'audience, si j'ai tort sur ce point et que l'alinéa 74d) de la LIPR s'applique au présent jugement, je suis disposé à certifier une question grave selon la formulation proposée par les parties :

a) Le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique-t-il aux juges suppléants de la Cour fédérale?

b) Les juges suppléants qui agissent en vertu du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* sont-ils soumis à la disposition relative à la limite d'âge prévue au paragraphe 8(2)?

Les dépens

[177] Le défendeur n'a demandé aucuns dépens dans le cadre de la présente requête interlocutoire. Comme il n'a pas eu gain de cause, le demandeur n'aurait normalement pas droit aux dépens.

[178] Le demandeur consentait à ce que la demande de contrôle judiciaire sous-jacente soit instruite par un juge à temps plein ou un juge surnuméraire de la Cour. Toutefois, la question de la compétence qu'il a soulevée a également été invoquée par un nombre important de demandeurs dans d'autres affaires d'immigration lorsque la Cour a annoncé que le demandeur contestait la compétence du juge suppléant. Par conséquent, il était dans l'intérêt de l'administration de la justice que la question de l'âge des juges suppléants soit clarifiée par jugement.

[179] Pour le motif qui précède, malgré le résultat de la requête, j'ai décidé d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui m'est conféré par l'alinéa 400(3)o) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] et d'adjuger au demandeur des dépens de 6 000 \$. Si j'ai conclu à tort que les *Règles des*

Protection Rules, SOR/93-22 [as am. by SOR/2005-339, s. 1], do not apply to this motion, which I have characterized earlier as a “separate, divisible judicial act”, I would award costs, pursuant to rule 22 [as am. by SOR/2002-232, s. 11], for the same “special reasons” and in the same amount.

[180] As I have just suggested, this jurisdictional motion has been in the nature of public interest litigation. I wish to acknowledge the cooperation of counsel for both parties in assuring its timely adjudication. The Attorney General of Canada filed two volumes of informative legislative history concerning the Federal Court and its predecessor courts. I am grateful to those responsible for assembling this material on short notice.

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The applicant’s motion is dismissed;
2. In the event I am wrong in my view that this motion is a “separate, divisible judicial act” not subject to paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the following question, with its two aspects, is certified:
 - (a) Does subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* apply to deputy judges of the Federal Court?
 - (b) Are deputy judges, acting pursuant to subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*, subject to the cessation of office provision in subsection 8(2)?
3. The respondent will pay costs to the applicant in the amount of \$6 000, in any event of the cause.
4. A copy of this order and reasons for order shall be placed in file IMM-1087-09.

Cours fédérales en matière d’immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22 [mod. par DORS/2005-339, art. 1], ne s’appliquent pas à la présente requête, que j’ai déjà qualifiée d’« acte judiciaire distinct et divisible », j’adjugerais des dépens au même montant, en vertu de la règle 22 [mod. par DORS/2002-232, art. 11], pour les mêmes « raisons spéciales ».

[180] Comme je viens tout juste de le mentionner, la présente requête relative à la compétence était une instance d’intérêt public. Je tiens à remercier les avocats des deux parties pour leur collaboration qui a permis le traitement efficace de la présente requête. Le procureur général du Canada a déposé deux volumes instructifs portant sur l’historique législatif de la Cour fédérale et des cours qui l’ont précédée. Je remercie les personnes qui ont rassemblé ces documents dans un court délai.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que :

1. La requête du demandeur est rejetée;
2. Si j’ai conclu à tort que la présente requête est un « acte judiciaire distinct et divisible » qui n’est pas visé par l’alinéa 74d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, la question suivante, à deux volets, est certifiée :
 - a) Le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* s’applique-t-il aux juges suppléants de la Cour fédérale?
 - b) Les juges suppléants qui agissent en vertu du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* sont-ils soumis à la disposition relative à la limite d’âge prévue au paragraphe 8(2)?
3. Le défendeur paiera au demandeur des dépens de 6 000 \$, quelle que soit l’issue de la cause.
4. Une copie de la présente ordonnance et des motifs de la présente ordonnance sera déposée dans le dossier IMM-1087-09.

ANNEX 1



P.C. 2003-1779
November 6, 2003

PRIVY COUNCIL • CONSEIL PRIVÉ

Whereas, by Order in Council P.C. 1973-6/1953 of July 10, 1973, the Governor in Council approved that the Chief Justice of the Federal Court of Canada make requests to any judge of a superior, county or district court in Canada and any person who was held office as such a judge to act as a deputy judge of the Federal Court of Canada up to a maximum of twenty persons acting in that capacity;

Whereas the *Courts Administration Service Act*, which came into force on July 2, 2003, amended the *Federal Court Act* by continuing the Appeal and Trial Divisions of the Federal Court of Canada as two separate courts under the names “Federal Court of Appeal” and “Federal Court” and by replacing the provisions of that Act relating to deputy judges;

Therefore, Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Justice, hereby

(a) repeals Order in Council P.C. 1973-6/1953 of July 10, 1973;

(b) pursuant to subsections 10(1) and (3) of the *Federal Courts Act*,

(i) approves that the Chief Justice of the Federal Court of Appeal make requests to any judge of a superior, county or district court in Canada and any person who has held office as such a judge to act as a deputy judge of the Federal Court of Appeal, and

(ii) limits to five the number of persons who may act in that capacity; and

(c) pursuant to subsections 10(1.1) and (3) of the *Federal Courts Act*,

(i) approves that the Chief Justice of the Federal Court make requests to any judge of a superior, county or district court in Canada and any person who has held office as such a judge to act as a deputy judge of the Federal Court, and

ANNEXE 1



C.P. 2003-1779
6 novembre 2003

PRIVY COUNCIL • CONSEIL PRIVÉ

Attendu que par le décret C.P. 1973-6/1953 du 10 juillet 1973, le gouverneur en conseil a autorisé le Juge en chef de la Cour fédérale du Canada à demander l’affectation à la Cour fédérale du Canada d’un maximum de vingt juges suppléants choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district;

Attendu que la *Loi sur le service administratif des tribunaux judiciaires*, laquelle est entrée en vigueur le 2 juillet 2003, a modifié la *Loi sur la Cour fédérale* en maintenant la section d’appel et la section de première instance comme deux cours indépendantes dénommées « Cour d’appel fédérale » et « Cour fédérale » et en remplaçant les dispositions de cette loi qui ont trait à l’affectation de juges suppléants,

À ces causes, sur recommandation du ministre de la Justice, Son Excellence la Gouverneure générale en conseil :

a) abroge le décret C.P. 1973-6/1953 du 10 juillet 1973;

b) en vertu des paragraphes 10(1) et (3) de la *Loi sur les Cours fédérales*,

(i) autorise le juge en chef de la Cour d’appel fédérale à demander l’affectation à ce tribunal de juges suppléants choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district,

(ii) limite à cinq le nombre de ces juges suppléants;

c) en vertu des paragraphes 10(1.1) et (3) de la *Loi sur les Cours fédérales*,

(i) autorise le juge en chef de la Cour fédérale à demander l’affectation à ce tribunal de juges suppléants choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district,

(ii) limits to fifteen the number of persons who may act in that capacity.

(ii) limite à quinze le nombre de ces juges suppléants.

CERTIFIED TO BE A TRUE COPY-COPIE
CERTIFIÉE CONFORME

CERTIFIED TO BE A TRUE COPY-COPIE
CERTIFIÉE CONFORME

CLERK OF THE PRIVY COUNCIL-LE GREFFIER DU
CONSEIL PRIVÉ

CLERK OF THE PRIVY COUNCIL-LE GREFFIER
DU CONSEIL PRIVÉ

ANNEX 2

ANNEXE 2

Relevant extracts of the *Constitution Act, 1867*:

Extraits pertinents de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

Subjects of
exclusive
Provincial
Legislation

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, —

...

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.

...

VII. JUDICATURE

Appointment
of Judges

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

Selection of
Judges in
Ontario, etc.

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

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

[...]

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;

[...]

VII. JUDICATURE

Sujets soumis
au contrôle de
la législation
provinciale

Nomination
des juges

Choix des
juges dans
Ontario,
etc.

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.

Selection of Judges in Quebec	98. The Judges of the Courts of Quebec shall be selected from the Bar of that Province.	98. Les juges des cours de Québec seront choisis parmi les membres du barreau de cette province.	Choix des juges dans Québec
Tenure of office of Judges	99. (1) Subject to subsection two 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.	Durée des fonctions des juges
Termination at age 75	(2) A Judge of a Superior Court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.	(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.	Cessation des fonctions à l'âge de 75 ans
Salaries, etc., of Judges	100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.	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.	Salaires, etc., des juges
General Court of Appeal, etc.	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.	101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.	Cour générale d'appel, etc.
	...	[...]	
Continuance of existing Laws, Courts, Officers, etc.	129. Except as otherwise provided by this Act, all Laws in force in Canada, Nova Scotia, or New Brunswick at the Union, and all Courts of Civil and Criminal Jurisdiction, and all legal Commissions, Powers, and Authorities, and all Officers, Judicial, Administrative, and Ministerial, existing therein at the Union, shall continue in Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick respectively, as if the Union had not been made; subject nevertheless (except with respect to such as are enacted by or exist under Acts of the Parliament of Great Britain or of the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland), to be repealed, abolished, or altered by the Parliament of Canada, or by the Legislature of the respective Province, according to the Authority of the Parliament or of that Legislature under this Act.	129. Sauf toute disposition contraire prescrite par la présente loi, — toutes les lois en force en Canada, dans la Nouvelle-Écosse ou le Nouveau-Brunswick, lors de l'union, — tous les tribunaux de juridiction civile et criminelle, — toutes les commissions, pouvoirs et autorités ayant force légale, — et tous les officiers judiciaires, administratifs et ministériels, en existence dans ces provinces à l'époque de l'union, continueront d'exister dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement, comme si l'union n'avait pas eu lieu; mais ils pourront, néanmoins (sauf les cas prévus par des lois du parlement de la Grande-Bretagne ou du parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande), être révoqués, abolis ou modifiés par le parlement du Canada, ou par la législature de	Les lois, tribunaux et fonctionnaires actuels continueront d'exister, etc.

la province respective, conformément à l'autorité du parlement ou de cette législature en vertu de la présente loi.

ANNEX 3

ANNEXE 3

Relevant provisions of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7:

Dispositions applicables de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 :

Constitution of Federal Court	5.1 (1) The Federal Court consists of a chief justice called the Chief Justice of the Federal Court, who is the president of the Federal Court, and 32 other judges.	5.1 (1) La Cour fédérale se compose du juge en chef, appelé juge en chef de la Cour fédérale, qui en est le président, et de trente-deux autres juges.	Composition de la Cour fédérale
Supernumerary judges	(2) For each office of judge of the Federal Court, there is an additional office of supernumerary judge that a judge of the Federal Court may elect under the <i>Judges Act</i> to hold.	(2) La charge de juge de la Cour fédérale comporte un poste de juge surnuméraire, qui peut être occupé, conformément à la <i>Loi sur les juges</i> , par un juge de ce tribunal.	Juges surnuméraires
Additional office of judge	(3) For the office of Chief Justice of the Federal Court, there is an additional office of judge that the Chief Justice may elect under the <i>Judges Act</i> to hold.	(3) La charge de juge en chef de la Cour fédérale comporte également un poste de simple juge que son titulaire peut décider, conformément à la <i>Loi sur les juges</i> , d'occuper.	Postes supplémentaires
Judges of Federal Court of Appeal	(4) Every judge of the Federal Court of Appeal is, by virtue of that office, a judge of the Federal Court and has all the jurisdiction, power and authority of a judge of the Federal Court.	(4) Les juges de la Cour d'appel fédérale sont d'office juges de la Cour fédérale et ont la même compétence et les mêmes pouvoirs que les juges de la Cour fédérale.	Juges d'office
Appointment of judges	5.2 The judges of the Federal Court of Appeal and the Federal Court are to be appointed by the Governor in Council by letters patent under the Great Seal.	5.2 La nomination des juges de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale se fait par lettres patentes du gouverneur en conseil revêtues du grand sceau.	Nomination des juges
Who may be appointed judge	5.3 A person may be appointed a judge of the Federal Court of Appeal or the Federal Court if the person (a) is or has been a judge of a superior, county or district court in Canada; (b) is or has been a barrister or advocate of at least 10 years standing at the bar of any province; or (c) has, for at least 10 years,	5.3 Les juges de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale sont choisis parmi : a) les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure, de comté ou de district; b) les avocats inscrits pendant ou depuis au moins dix ans au barreau d'une province; c) les personnes ayant été membres du barreau d'une province et ayant exercé à temps plein des fonctions de nature judiciaire à l'égard d'un poste occupé en vertu d'une loi fédérale ou provinciale après avoir été inscrites au barreau, et ce pour une durée totale d'au moins dix ans.	Conditions de nomination

	(i) been a barrister or advocate at the bar of any province, and		
	(ii) after becoming a barrister or advocate at the bar of any province, exercised powers and performed duties and functions of a judicial nature on a full-time basis in respect of a position held under a law of Canada or a province.		
	...	[...]	
Tenure of office	8. (1) Subject to subsection (2), the judges of the Federal Court of Appeal and the Federal Court hold office during good behaviour, but are removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.	8. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les juges de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale occupent leur poste à titre inamovible, sous réserve de révocation par le gouverneur général sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes.	Durée du mandat
Cessation of office	(2) A judge of the Federal Court of Appeal or the Federal Court ceases to hold office on becoming 75 years old.	(2) La limite d'âge pour l'exercice de la charge de juge de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale est de soixante-quinze ans.	Limite d'âge
Transitional	(3) A judge who holds office on March 1, 1987 may retire at the age of seventy years.	(3) Les juges en fonctions le 1 ^{er} mars 1987 peuvent prendre leur retraite à l'âge de soixante-dix ans.	Disposition transitoire
	...	[...]	
	10. (1) ...	10. (1) [...]	
Deputy judges of the Federal Court of Appeal	(1.1) Subject to subsection (3), any judge of a superior, county or district court in Canada, and any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada, may, at the request of the Chief Justice of the Federal Court made with the approval of the Governor in Council, act as a judge of the Federal Court, and while so acting has all the powers of a judge of that court and shall be referred to as a deputy judge of that court.	(1.1) Sous réserve du paragraphe (3), le gouverneur en conseil peut autoriser le juge en chef de la Cour fédérale à demander l'affectation à ce tribunal de juges choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure, de comté ou de district. Les juges ainsi affectés ont qualité de juges suppléants et sont investis des pouvoirs des juges de la Cour fédérale.	Juges suppléants — Cour fédérale
Consent required	(2) No request may be made under subsection (1) or (1.1) to a judge of a superior, county or district court in a province without the consent of the chief justice or chief judge of the court of which he or she is a member, or of the attorney general of the province.	(2) La demande visée aux paragraphes (1) et (1.1) nécessite le consentement du juge en chef du tribunal dont l'intéressé est membre ou du procureur général de sa province.	Consentement
Approval of Governor in Council	(3) The Governor in Council may approve the making of requests under subsection (1) or (1.1) in general terms or for particular periods or purposes, and may limit the number of persons who may act under this section.	(3) L'autorisation donnée par le gouverneur en conseil en application des paragraphes (1) et (1.1) peut être générale ou particulière et limiter le nombre de juges suppléants.	Portée de l'autorisation du gouverneur en conseil

Salary of deputy judge	<p>(4) A person who acts as a judge of a court under subsection (1) or (1.1) shall be paid a salary for the period that the judge acts, at the rate fixed by the <i>Judges Act</i> for a judge of the court other than the Chief Justice of the court, less any amount otherwise payable to him or her under that Act in respect of that period, and shall also be paid the travel allowances that a judge is entitled to be paid under the <i>Judges Act</i>.</p>	<p>(4) Les juges suppléants reçoivent le traitement fixé par la <i>Loi sur les juges</i> pour les juges du tribunal auquel ils sont affectés, autres que le juge en chef, diminué des montants qui leur sont par ailleurs payables aux termes de cette loi pendant leur suppléance. Ils ont également droit aux indemnités de déplacement prévues par cette même loi.</p>	Traitement
	...	[...]	
Sittings of the Federal Court	<p>15. (1) Subject to the Rules, any judge of the Federal Court may sit and act at any time and at any place in Canada for the transaction of the business of the court or any part of it and, when a judge so sits or acts, the judge constitutes the court.</p>	<p>15. (1) Sous réserve des règles, tout juge de la Cour fédérale peut exercer ses fonctions en tout temps et partout au Canada pour les travaux de ce tribunal; il constitue alors la Cour fédérale.</p>	Séances de la Cour fédérale
Arrangement to be made by Chief Justice of the Federal Court	<p>(2) Subject to the Rules, the Chief Justice of the Federal Court shall make all arrangements that may be necessary or proper for the holding of courts, or otherwise for the transaction of business of the Federal Court, and the arrangements from time to time of judges to hold the courts or to transact that business.</p>	<p>(2) Sous réserve des règles, les dispositions à prendre pour les audiences ou, à quelque autre titre, les travaux de la Cour fédérale, de même que pour l'affectation des juges en conséquence, sont du ressort du juge en chef de celle-ci.</p>	Dispositions du ressort du juge en chef de la Cour fédérale
Hearings in different places	<p>(3) The trial or hearing of any matter in the Federal Court may, by order of that court, take place partly at one place and partly at another.</p>	<p>(3) Sur l'ordre de la Cour fédérale, l'instruction de toute affaire devant elle peut se dérouler en plus d'un lieu.</p>	Lieu des audiences