

T-837-85

T-837-85

George Addy (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, July 30 and August 28, 1985.

Constitutional law — Judicature — Federal Court judges — Tenure — Federal Court superior court within Constitution Act s. 99(2) — Tenure of Federal Court judges should be same as that of superior court judges — Inconsistent provision of Federal Court Act of no force and effect — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 96, 97, 98, 99 (as am. by Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 25)), 100, 101 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 52(1), 58 — The Supreme and Exchequer Court Act, 38 Vict., c. 11, s. 58 — Exchequer Court Act, R.S.C. 1906, c. 140, s. 10 (as am. by S.C. 1926-27, c. 30, s. 1) — Supreme Court Act, R.S.C. 1906, c. 139, s. 9 (as am. by S.C. 1926-27, c. 38, s. 2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28 — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), ss. 2, 23(1)(a),(d) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), s. 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Mandatory retirement age — Federal Court judges appointed after June 1, 1971 discriminated against as compared with those previously appointed — Imposition of earlier mandatory retirement age not reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Offending provision of Federal Court Act of no force and effect — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28, 60(5).

Judges and courts — Federal Court judges — Mandatory retirement age for Federal Court judges appointed after June 1, 1971 — Term “judges” in Federal Court Act s. 60(5) including judges of any other court holding office on June 1, 1971 — Federal Court superior court within Constitution Act s. 99(2) and Federal Court judges superior court judges within said provision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28, 60(5) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 99(2) (as am. by Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.)

George Addy (demandeur)

c.

a La Reine du chef du Canada (défenderesse)

Division de première instance, juge suppléant Grant—Toronto, 30 juillet et 28 août 1985.

Dr. Droit constitutionnel — Magistrature — Juges de la Cour fédérale — Durée des fonctions — La Cour fédérale est une cour supérieure au sens de l'art. 99(2) de la Loi constitutionnelle — La durée des fonctions des juges de la Cour fédérale devrait être la même que celle des juges des cours supérieures — Disposition incompatible et donc inopérante de la Loi sur la Cour fédérale — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 96, 97, 98, 99 (mod. par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 25)), 100, 101 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1), 58 — Acte de la Cour suprême et de l'Echiquier, 38 Vict., chap. 11, art. 58 — Loi de la Cour de l'Echiquier, S.R.C. 1906, chap. 140, art. 10 (mod. par S.C. 1926-27, chap. 30, art. 1) — Loi de la cour Suprême, S.R.C. 1906, chap. 139, art. 9 (mod. par S.C. 1926-27, chap. 38, art. 2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28 — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)), art. 2, 23(1)a),d) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)), art. 28.

Dr. Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Âge de la retraite obligatoire — Discrimination envers les juges de la Cour fédérale nommés après le 1^{er} juin 1971 par rapport à ceux nommés antérieurement — L'imposition d'un âge moins avancé de retraite obligatoire ne constitue pas une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Disposition incriminée de la Loi sur la Cour fédérale inopérante — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28, 60(5).

Juges et tribunaux — Juges de la Cour fédérale — Âge de la retraite obligatoire des juges de la Cour fédérale nommés après le 1^{er} juin 1971 — Le terme «juge», à l'art. 60(5) de la Loi sur la Cour fédérale, inclut les juges de tout autre tribunal occupant leur poste le 1^{er} juin 1971 — La Cour fédérale est une cour supérieure au sens de l'art. 99(2) de la Loi constitutionnelle et les juges de la Cour fédérale sont des juges de cour supérieure au sens de ladite disposition — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28, 60(5) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap.

[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 25).

The plaintiff, born in 1915, was appointed judge of the Supreme Court of Ontario in 1967, and judge of the Federal Court of Canada in 1973.

The mandatory retirement age for judges of the Federal Court, set by subsection 8(2) of the *Federal Court Act*, is 70 years.

The issue is whether that provision validly establishes a mandatory retirement age which is different from and less favourable than that prescribed for superior court judges by section 99 of the *Constitution Act, 1867*.

Held, the action should be allowed and an order issue declaring subsection 8(2) of no force and effect in that it is inconsistent with subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* and with section 15 of the Charter, and declaring that subsection 8(2) does not require the plaintiff to retire before the age of 75 years.

The Federal Court, like the Supreme Court of Canada, is a superior court within the meaning of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*. This is clear from a reading of section 3 of the *Federal Court Act*, and of the definition of "superior court" in the *Judges Act* and the *Interpretation Act*. Furthermore, the Federal Court jurisdiction includes powers and functions comparable to those of provincial superior courts. No constitutional or statutory provision precludes a judge of the Federal Court from being called a judge of a superior court, nor is there anything in the Constitution to indicate that the word "superior" is used other than as a reference to a supervisory court as opposed to an inferior court without supervisory powers. Section 99, which provides for the tenure of judges of superior courts, is general. It applies generically to all superior court judges, whether they be appointed to a superior court of a province or to one created under section 101. Subsection 8(2) of the *Federal Court Act* is therefore invalid by virtue of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* because it is inconsistent with subsection 99(2).

Subsection 8(2) also infringes the plaintiff's equality rights guaranteed by section 15 of the Charter. As acknowledged by the defendant, there is discrimination against Federal Court judges appointed after June 1, 1971, as compared to those appointed before that date. The distinction is not based on the court to which they belong. The fact that effect could not be given to section 15 until three years after the coming into force of the *Constitution Act, 1982* is no impediment to its application in the present case.

It is difficult to consider the imposition of age 70 as constituting a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter, particularly when no such limit is imposed on deputy judges and when the plaintiff had a tenure of office five years longer with the Supreme Court of Ontario when he was appointed to the Federal Court.

11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 99(2) (mod. par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 25).

^a Le demandeur, né en 1915, a été nommé juge à la Cour suprême de l'Ontario en 1967, et juge à la Cour fédérale du Canada en 1973.

^b L'âge de la retraite obligatoire pour les juges de la Cour fédérale, fixé par le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, est de 70 ans.

Il s'agit de savoir si cette disposition peut fixer valablement la retraite obligatoire à un âge différent et moins favorable que celui prévu, dans le cas des juges des cours supérieures, par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

^c *Jugement*: action est accueillie et ordonnance est rendue, déclarant que le paragraphe 8(2) est inopérant, en raison de son incompatibilité avec le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et avec l'article 15 de la Charte, et que le paragraphe 8(2) n'oblige pas le demandeur à quitter sa charge avant l'âge de 75 ans.

^d La Cour fédérale, comme la Cour suprême du Canada, est une cour supérieure au sens du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cela ressort clairement du texte de l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la définition de «cour supérieure» de la *Loi sur les juges* et de la *Loi d'interprétation*. De plus, la compétence de la Cour fédérale comporte des pouvoirs et des fonctions comparables à ceux qu'exercent les cours supérieures provinciales. Aucune disposition constitutionnelle ou légale n'interdit de considérer un juge de la Cour fédérale comme un juge d'une cour supérieure et rien dans la *Constitution* n'indique que le terme «supérieur» signifie autre chose qu'une cour qui exerce un contrôle, par opposition à un tribunal inférieur, qui ne dispose pas de pouvoir de contrôle. L'article 99, qui fixe la durée d'exercice des fonctions des juges des cours supérieures, est 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 créée en vertu de l'article 101. Le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est donc invalide en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, étant incompatible avec le paragraphe 99(2).

^e Le paragraphe 8(2) porte aussi atteinte aux droits à l'égalité du demandeur que lui garantit l'article 15 de la Charte. Comme le reconnaît la défenderesse, il y a discrimination entre les juges de la Cour fédérale nommés après le 1^{er} juin 1971 et ceux qui ont été nommés avant cette date. La distinction n'est pas fondée sur le tribunal auquel ils appartiennent. Le fait que l'article 15 ne devait recevoir effet que trois ans après l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas un empêchement à son application en l'espèce.

^f Il est difficile de considérer qu'imposer 70 ans comme une limite d'âge est raisonnable au sens de l'article 1 de la Charte, surtout lorsque aucune limite semblable n'est imposée aux juges suppléants et qu'au moment de sa nomination à la Cour fédérale le demandeur occupait une charge, à la Cour suprême de l'Ontario, dont la durée était de cinq ans supérieure.

Furthermore, the word "judge" in subsection 60(5) of the *Federal Court Act* covers a judge of any other court who held office on June 1, 1971, was eligible to be appointed and was appointed to the Federal Court thereafter.

Subsection 8(2) therefore infringes upon the plaintiff's right to hold his office until the age of 75 like the judges of the Court who held office on June 1, 1971. It is therefore inconsistent with section 15 in the above respect, and to that extent, is of no force or effect.

Subsection 8(2) therefore does not require the plaintiff to retire until the age of 75.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez, [1975] 1 S.C.R. 228; *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.); *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (F.C.T.D.); *R. v. Livingston*, [1977] 1 F.C. 368 (T.D.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; [1985] 3 W.W.R. 481; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 9 D.L.R. (4th) 161.

DISTINGUISHED:

Beauregard (The Hon. Mr. Justice Marc) v. R., [1981] 2 F.C. 543 (T.D.).

REFERRED TO:

Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al., [1982] 2 S.C.R. 518.

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C. and *Emilio Bina-vince* for plaintiff.

Eric A. Bowie and *Paul Betournay* for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: The plaintiff was appointed a judge of the Supreme Court of Ontario on the 21st day of September, 1967, and served in that capacity until the 17th day of September, 1973, when he was appointed a judge of the Federal Court of Canada. He has continued to act in such latter capacity until the present time.

En outre, le terme «juge», au paragraphe 60(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, comprend le juge de toute autre cour qui était en fonction le 1^{er} juin 1971, qui pouvait être nommé à la Cour fédérale, et qui a effectivement été nommé à cette Cour par la suite.

^a Le paragraphe 8(2) porte donc atteinte au droit du demandeur d'occuper sa charge jusqu'à l'âge de 75 ans, comme les juges de celle-ci qui occupaient cette charge le 1^{er} juin 1971. Il est donc incompatible avec l'article 15 de la manière déjà indiquée et, dans cette mesure, il est inopérant.

^b Le paragraphe 8(2) n'oblige donc pas le demandeur à prendre sa retraite avant d'avoir atteint l'âge de 75 ans.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez, [1975] 1 R.C.S. 228; *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1^{re} inst.); *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Livingston*, [1977] 1 C.F. 368 (1^{re} inst.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; [1985] 3 W.W.R. 481; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 9 D.L.R. (4th) 161.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Beauregard (L'hon. juge Marc) c. R., [1981] 2 C.F. 543 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre, [1982] 2 R.C.S. 518.

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r. et *Emilio Bina-vince* pour le demandeur.

Eric A. Bowie et *Paul Betournay* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

ⁱ LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Le demandeur a été nommé juge de la Cour suprême de l'Ontario le 21 septembre 1967 et il a siégé en cette qualité jusqu'au 17 septembre 1973, date à laquelle il a été nommé juge de la Cour fédérale du Canada. Il siège toujours en cette dernière qualité actuellement.

He was born on the 28th day of September, 1915, and will reach the age of seventy (70) years on September 28th, 1985.

The *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] provided for the appointment and tenure of judges and the establishment of federal courts. The following sections thereof are relevant hereto:

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.

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

Such original section 99 of the Act was amended by the *Constitution Act, 1960*, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982* Item 25) which came into effect on March 1, 1961. The amendment consisted of adding immediately before the wording set out above, the following:

Subject to subsection (2) of this section,

Such amended section is found later herein.

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. (The emphasis are mine.)

The Supreme Court of Canada and the Exchequer Court were established by *The Supreme and Exchequer Court Act*, 38 Vict., c. 11 in 1875. Section 58 thereof contained in part the following description of the Exchequer Court's jurisdiction:

58. ... the said Court shall have exclusive original jurisdiction in all cases in which demand shall be made or relief sought in respect of any matter which might in England be the subject of a suit or action in the Court of Exchequer on its revenue side against the Crown, or any officer of the Crown.

Il est né le 28 septembre 1915; il aura donc soixante-dix (70) ans le 28 septembre 1985.

La *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [[S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] prévoit le mode de nomination, la durée des fonctions des juges et la création de tribunaux fédéraux. Les articles suivants sont pertinents en l'espèce:

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

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

L'ancien article 99 de la Loi a été modifié par la *Loi constitutionnelle de 1960*, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 25) qui est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1961. La modification consistait à ajouter, immédiatement avant le texte énoncé ci-dessus, la réserve suivante:

Sous réserve du paragraphe (2) du présent article,

On trouvera le texte de l'article modifié plus loin.

101. Nonobstant toute disposition de la présente loi, le Parlement du Canada pourra, de temps à autre, prévoir la constitution, le maintien et l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi que l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada. (C'est moi qui souligne.)

La Cour suprême du Canada et la Cour de l'Échiquier furent constituées par la loi [*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*] 38 Vict., chap. 11, en 1875. L'article 58 de celle-ci décrivait notamment la compétence de la Cour de l'Échiquier:

58. ... et la dite cour aura juridiction exclusive en première instance dans tous les cas où demande sera faite ou recours sera cherché au sujet de toute matière qui pourrait, en Angleterre, faire le sujet d'une poursuite ou action devant la Cour de l'Échiquier en sa juridiction du revenu, contre la couronne ou quelque officier de la couronne.

For some time after the creation of the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court in 1875, the judges of the two Courts were one and the same.

There was then no retirement age for judges of those Courts and they held office for life subject to removal by the Governor General on address of the Senate and House of Commons as provided in such section 99. By chapter 30, of the 1926-27 Statutes of Canada, section 10 of the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1906, c. 140] was amended by adding thereto:

1. ...

"Provided that each Judge, whether heretofore appointed or hereafter to be appointed, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or immediately, if he has already attained that age."

By chapter 38 of 17 George V [S.C. 1926-27, c. 38], section 9 of the *Supreme Court Act* [R.S.C. 1906, c. 139] was amended by adding the same words thereto. By the *Constitution Act, 1960*, section 99 was amended to read:

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

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

This section came into force on March 1, 1961 based on the United Kingdom statute, 9 Eliz. II, c. 2.

The *Federal Court Act* was enacted in 1970 (R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10). It continued the Exchequer Court jurisdiction under the new name and continued to be a superior court of record. Subsection 8(2) thereof reads:

8. ...

(2) A judge of the Court ceases to hold office upon attaining the age of seventy years. [The emphasis is mine.]

60. ...

(5) In respect of judges who held office on the 1st day of June 1971, subsection 8(2) shall read as follows:

"(2) A judge of the Court ceases to hold office upon attaining the age of seventy-five years."

Pendant un certain temps après la création de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier en 1875, les juges des deux Cours ont été les mêmes.

Il n'y avait pas alors d'âge de la retraite pour les juges de ces Cours et ils occupaient leur charge à vie, sous réserve de révocation par le gouverneur général, sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes, tel que prévu à l'article 99. Par le chapitre 30 des Statuts du Canada de 1926-27, l'article 10 de la *Loi de la cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1906, chap. 140] fut modifié par l'adjonction de ce qui suit:

1. ...

«Toutefois, qu'il ait été nommé jusqu'ici ou qu'il le soit à l'avenir, il doit cesser d'occuper sa charge dès qu'il atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou immédiatement, s'il a déjà atteint cet âge.»

Par le chapitre 38 de 17 George V [S.C. 1926-27, chap. 38], le même ajout était inséré à l'article 9 de la *Loi de la cour Suprême* [S.R.C. 1906, chap. 139]. Par la *Loi constitutionnelle de 1960*, l'article 99 était modifié pour se lire:

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonctions à titre inamovible, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

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

Cet article entra en vigueur le 1^{er} mars 1961 en vertu de la loi du Royaume-Uni, 9 Eliz. II, chap. 2.

La *Loi sur la Cour fédérale* fut adoptée en 1970 (S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10). Elle continuait d'exercer les compétences de la Cour de l'Échiquier sous son nouveau nom et demeurait une cour supérieure d'archives. Voici le paragraphe 8(2) de la Loi:

8. ...

(2) Un juge de la Cour cesse d'occuper son poste à l'âge de soixante-dix ans. [C'est moi qui souligne.]

60. ...

(5) Pour les juges qui étaient en fonction le 1^{er} juin 1971, le paragraphe 8(2) doit se lire comme suit:

«(2) Un juge de la Cour cesse d'occuper son poste à l'âge de soixante-quinze ans.»

and, in respect of judges appointed to the Court on or after the 1st day of June 1971, paragraph 23(1)(a) of the *Judges Act* shall be read as though the age referred to therein were "sixty-five years" instead of "seventy years" and paragraph 23(1)(d) shall be read as though the age referred to therein were "seventy years" instead of "seventy-five years".

The latter part of the above section relates to the amount of "the Judge's annuity".

The plaintiff submits that such subsection 8(2) of the *Federal Court Act* is inconsistent with the Constitution of Canada and therefore of no force and effect pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] and that it infringes or denies the plaintiff of his right under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] to the extent that it establishes a mandatory retirement age of 70 years which is different from and less favourable than the constitutionally prescribed mandatory retirement age of 75 years prescribed for superior court judges by section 99 of the *Constitution Act, 1867* as amended in 1960. Subsection 52(1) of such Act [*Constitution Act, 1982*] reads:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The plaintiff does not herein challenge the power of Parliament to establish a retirement age for judges provided it is done consistently with section 15 of the Charter of Rights. He submits that Parliament cannot, consistently with such section, establish an earlier or less favourable retirement age for Federal Court judges from the retirement age recognized for other Canadian superior court judges. Neither does he raise any issue as to mandatory retirement.

At the time of the passing of *The British North America Act, 1867*, justices of the superior courts in the provinces exercised a general jurisdiction therein and were successors of the original King's justices of the central courts of England. They were considered, as far as original jurisdiction was concerned, to be the primary authority in the exercise of judicial power in Canada.

et, pour les juges nommés à la Cour à compter du 1^{er} juin 1971, l'alinéa 23(1)a) de la *Loi sur les juges* doit se lire comme si l'âge qui y est indiqué était de «soixante-cinq ans» au lieu de «soixante-dix ans» et l'alinéa 23(1)d) doit se lire comme si l'âge qui y est indiqué était de «soixante-dix ans» au lieu de «soixante-quinze ans».

La disposition finale de l'article ci-dessus porte sur le montant de «la pension du juge».

Le demandeur fait valoir que ce paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est incompatible avec la Constitution du Canada, et donc inopérant en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*], et qu'il porte atteinte au droit du demandeur, garanti par l'article 15 de la *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, chap. 11 (R.-U.)*], dans la mesure où il fixe l'âge de la retraite obligatoire à soixante-dix ans, un âge donc différent et moins favorable que l'âge obligatoire de la retraite fixé à soixante-quinze ans, dans le cas des juges des cours supérieures, par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, modifiée en 1960. Voici le paragraphe 52(1) de cette Loi [*Loi constitutionnelle de 1982*]:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Le demandeur ne conteste pas en l'espèce la compétence du législateur fédéral d'imposer une retraite aux juges et d'en fixer l'âge, pourvu que cela soit fait dans le respect de l'article 15 de la Charte des droits. Il fait valoir que le législateur fédéral ne peut, conformément à cet article, fixer la retraite à un âge moins avancé ou moins favorable, dans le cas des juges de la Cour fédérale, que l'âge reconnu dans le cas des autres juges des cours supérieures canadiennes. Il ne conteste pas non plus que la retraite soit obligatoire.

À l'époque de l'adoption de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867*, les juges des cours supérieures des provinces jouissaient de la plénitude de juridiction et étaient les successeurs directs des juges des cours royales d'Angleterre. Ils étaient considérés, en ce qui concernait leur compétence historique, comme la principale autorité investie du pouvoir judiciaire au Canada.

It is submitted by counsel for the Crown that the term "superior court" as used in sections 96 and 100 of such Act refers only to such provincial superior courts and that the Supreme Court of Canada and the Federal Court derive their existence, role and jurisdiction entirely from the federal statutes incorporating them and that accordingly they and the justices thereof do not enjoy the same constitutional status as to tenure of office as the judges of the superior courts of the provinces. He further submits that section 101 of such Act which authorized Parliament to 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, permitted Parliament to fix the tenure of the judges appointed to such newly constituted courts free from the limitation of section 99 (*supra*). In support thereof counsel refers to the dictum of Addy J. in *Beauregard (The Hon. Mr. Justice Marc) v. R.*, [1981] 2 F.C. 543 (T.D.), at pages 551-552 where it is stated:

... Justices of the Federal Court of Canada as well as those of the Supreme Court of Canada derive their existence, role and jurisdiction entirely from federal statute and do not enjoy the same constitutional status as Justices of the Superior Courts of the Provinces, who exercise a general jurisdiction throughout the provincial realms and who are constitutionally the true successors to the original King's Justices of the Central Courts of England.

I am of opinion that such words are used therein to draw attention to the distinction in the jurisdiction of such courts rather than the tenure of office of their judges. The word "superior" is used as opposed to "inferior" courts who do not have supervisory powers.

Section 3 of the *Federal Court Act* describes it as "an additional court for the better administration of the laws of Canada and shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction."

The *Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), in its interpretation section states:

2. ...

"superior court" includes the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada.

L'avocat de la Couronne soutient que l'expression «cour supérieure» utilisée aux articles 96 et 100 de cette Loi ne vise que les cours supérieures provinciales et que la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale doivent leur existence, leur rôle et leur compétence uniquement à la législation fédérale qui les constitue et qu'en conséquence elles, et les juges qui les composent, ne jouissent pas du même statut constitutionnel, pour ce qui est de la durée de leur charge, que les juges des cours supérieures des provinces. Il fait aussi valoir que l'article 101 de cette Loi, qui autorise le Parlement à constituer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi que d'autres tribunaux, pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada, permet au législateur fédéral de fixer la durée des fonctions des juges nommés pour siéger à ces tribunaux nouvellement constitués indépendamment de la réserve de l'article 99 (précité). Pour étayer cela, il se réfère à l'opinion incidente du juge Addy dans la décision *Beauregard (L'hon. juge Marc) c. R.*, [1981] 2 C.F. 543 (1^{re} inst.), à la page 552, où il dit:

... l'existence, le rôle et la compétence des juges de la Cour fédérale du Canada, de même que ceux de la Cour suprême du Canada, sont régis entièrement par des lois fédérales et que ces juges n'ont pas le même statut constitutionnel que les juges des cours supérieures des provinces, qui exercent la compétence attribuable à un tribunal de droit commun dans les diverses provinces et qui, sur le plan constitutionnel, sont les vrais successeurs des premiers juges des Central Courts d'Angleterre nommés par le Roi.

Je suis d'avis que ces mots-là sont employés pour attirer l'attention sur la différence de compétence de ces tribunaux plutôt que sur la durée des fonctions de leurs juges. Le terme «supérieur» est opposé aux tribunaux «inférieurs» qui ne détiennent aucune compétence de contrôle.

L'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* décrit celle-ci comme un «tribunal supplémentaire pour la bonne application du droit du Canada, et demeure une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale.»

La *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, chap. J-1 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)), en son article d'interprétation, dit:

2. ...

«cour supérieure» comprend la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada;

The *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) defines "superior court":

28. ...

(a) in the Province of Ontario ... the Supreme Court of the Province,

and includes the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada.

In *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, at pages 232-233, Pigeon J. in dealing with the question of jurisdiction pointed out that:

... the Federal Court [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 all cases not excluded from their authority or, as Ritchie C.J. put it in *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1 at p. 19, "Courts, bound to take cognizance of and execute all laws ...". The Exchequer Court was not a "superior court" in that sense. ... In view of all this, 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*, [1930] 2 D.L.R. 177 [[1930] 1 W.W.R. 242, 38 Man. L.R. 446] and it is significant that such jurisdiction is conferred by the Act.

The above case of *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez* was overruled in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518, on another point but no doubt was cast in such judgment upon the correctness of the above passage of Pigeon J.

In *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.), Heald J. stated at page 608:

The Federal Court of Canada and the Saskatchewan Court of Queen's Bench are both superior courts of record and the orders of such courts cannot be questioned collaterally.

Also see *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (F.C.T.D.), at page 556 and *R. v. Livingston*, [1977] 1 F.C. 368 (T.D.), at page 370.

By section 17 of the Act [*Federal Court Act*] the Trial Division of the Federal Court has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, has exclusive jurisdiction in all such cases. By section 20 it has concurrent jurisdiction in the cases there described. The Federal Court of

La Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)) définit «cour supérieure»:

28. ...

a) dans les provinces d'Ontario ... la Cour suprême de la province,

et comprend la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada.

Dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, aux pages 232 et 233, le juge Pigeon, traitant de la question de compétence, rappelle que:

... la Cour fédérale, en matière fédérale, [n'est 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 ou, pour employer les termes du Juge en chef Ritchie dans l'arrêt *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, p. 19, [TRADUCTION] «des cours tenues de prendre connaissance de toutes les lois et de les appliquer ...». La Cour de l'Échiquier n'était pas une «cour supérieure» dans ce sens-là ... Vu tout ce qui précède, 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*, [1930] 2 D.L.R. 177 [[1930] 1 W.W.R. 242, 38 Man. L.R. 446] et il est significatif que pareille compétence soit conférée par la Loi.

Cette espèce, *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, fut renversée par l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518, sur un autre point, sans que cependant aucun doute ne soit jeté sur le bien-fondé du passage précité du juge Pigeon.

Dans l'affaire *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1^{re} inst.), le juge Heald a dit, à la page 608:

La Cour fédérale du Canada et la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan sont toutes deux des cours supérieures d'archives et on ne peut contester simultanément leurs ordonnances.

Voir aussi *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (C.F. 1^{re} inst.) à la page 556, et l'affaire *R. c. Livingston*, [1977] 1 C.F. 368 (1^{re} inst.), à la page 370.

En vertu de l'article 17 de la Loi [*Loi sur la Cour fédérale*], la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive. En vertu de l'article 20, elle a compétence concurrente dans les

Appeal as well has exclusive jurisdiction in all appeals from the Trial Division subject to appeal to the Supreme Court of Canada. The functions of judges in the Federal Court appears to be equal to those of the superior court judges of the provinces.

In an article by Professor W. R. Lederman, "The Independence of the Judiciary" (1956) 34 *Can. Bar Rev.* 769 and 1139, at page 1176, he states his reasoning on this subject as follows:

In other words, my reasoning is that the "notwithstanding" clause in section 101 performs the same office there that it does earlier in the opening words of section 91, that is, it supports specified categories of federal power against any verbally inconsistent category of provincial power and, having done that, is *functus officio*. Hence my view that the term "superior court" in sections 99 and 100 includes any federal superior courts constituted under section 101. If this is correct, then the judges of federal superior courts are in the same position respecting salary, tenure, retirement and removal as judges of the provincial superior courts, and for the same constitutional reasons.

In *Canadian Constitutional Law*, 4th Ed. Rev. 1975, page 762, Laskin, later Laskin C.J. disagreed with such opinion of Lederman, stating:

It has been suggested by *Lederman*, *The Independence of the Judiciary*, [. . . *supra*] that the limitations of ss. 96 to 100 of the *B.N.A. Act* may properly be imported into s. 101 so as to restrict federal courts in the same way; but there is no tenable ground of history or text or context to support the suggestion.

The portion of Lederman's article that is criticized by Laskin in the above quotation is the suggestion that the limitations of sections 96 to 100 of the *B.N.A. Act* may properly be imported into section 101 so as to restrict federal courts in the same way. It bears no reference to the question of tenure of federal appointed judges.

A superior court as distinguished from an inferior court possesses broad supervisory jurisdiction over inferior tribunals and keeps them within the bounds of their authority by removing their proceedings to be determined in such superior court or by prohibiting their progress in the inferior tribunal.

3 Blackstone's Commentaries (1768) 42-46.

cas qui y sont prévus. La Cour d'appel fédérale aussi a compétence exclusive dans tous les cas d'appel interjeté de la Division de première instance, sous réserve de pourvoi en Cour suprême du Canada. Les fonctions des juges de la Cour fédérale paraissent égales à celles qu'exercent les juges des cours supérieures des provinces.

Dans un article intitulé «*The Independence of the Judiciary*» (1956), 34 *R.B.C.* 769 et 1139, à la page 1176, le professeur W. R. Lederman expose son raisonnement sur le sujet comme suit:

[TRADUCTION] En d'autres mots, mon raisonnement est le suivant: la clause «nonobstant» de l'article 101 joue le même rôle que dans la disposition liminaire de l'article 91, c'est-à-dire qu'elle protège les matières énumérées de compétence provinciale et, cela fait, elle a rempli son office. D'où mon opinion que l'expression «cour supérieure» des articles 99 et 100 vise toutes les cours supérieures fédérales constituées en vertu de l'article 101. Si cela était avéré, les juges des cours supérieures fédérales se trouveraient dans la même position, quant à leur traitement, à leur charge, à leur retraite et à leur révocation, que les juges des cours supérieures provinciales, et ce pour les mêmes raisons constitutionnelles.

Dans son *Canadian Constitutional Law*, 4^e éd. rev., 1975, à la page 762, Laskin, ultérieurement juge en chef, se déclare en désaccord avec cette opinion de Lederman, disant:

[TRADUCTION] Lederman a laissé entendre, *The Independence of the Judiciary*, [. . . précité], que les restrictions des art. 96 à 100 de l'*A.A.N.B.* peuvent fort bien être incorporées à l'art. 101 de façon que les tribunaux fédéraux soient assujettis aux mêmes restrictions, mais il n'existe aucun motif soutenable, historique ou textuel, qui étaye cette proposition.

Ce que Laskin critique de l'article de Lederman dans la citation précitée, c'est que les restrictions des articles 96 à 100 de l'*A.A.N.B.* puissent fort bien être incorporées à l'article 101, de façon que les tribunaux fédéraux soient assujettis aux mêmes restrictions. Il ne se réfère nullement à la durée des fonctions des juges nommés par le fédéral.

Une cour supérieure, par opposition à une cour inférieure, possède une vaste compétence de contrôle sur les organismes administratifs inférieurs qu'elle maintient dans les limites de leurs pouvoirs par l'évocation devant elle de leurs décisions ou par la prohibition de procéder devant le tribunal inférieur.

Blackstone, 3 Commentaries (1768) 42-46.

The Federal Court jurisdiction includes powers and functions comparable to those exercised by the provincial superior courts. Examples of this are found in the following sections of the *Federal Court Act*:

- 17 — Crown litigation
- 21 — Citizenship appeals
- 22 — Navigation and shipping, maritime jurisdiction
- 24 — Income and estate tax appeals
- 26(1) — General original jurisdiction
- 28 — Review of decisions of federal boards, commission or other tribunal

In addition special statutes provide such Court with supervisory jurisdiction such as the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.

There is nothing in the Constitution Act or in any other Act that precludes a judge of the Federal Court from being called a judge of a superior court nor is there anything in section 99 or any other parts of such Act to indicate that the word “superior” is used other than as a reference to a supervisory court as opposed to an inferior court that does not have supervisory powers—ex. the *Judges Act (supra)*. One could not be heard to say that the Supreme Court of Canada is not a superior court simply because it was established by statute under the powers contained in section 101 of the Constitution Act.

For some time after the creation of the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court in 1875 the judges of the two courts were one and the same.

Counsel for the Crown submits that the expression “superior courts” as it appears in such section 99, was meant to refer back only to the earlier words “Judges of the Superior, District and County Courts in each Province”. I have some doubt as to this as section 99 makes no reference to district and county court judges. This is understandable because such courts did not exercise a superintending and controlling power over other courts as did the superior court and it was not so important that judges thereof should be endowed with tenure for life.

La compétence de la Cour fédérale comporte des pouvoirs et des fonctions comparables à celles qu'exercent les cours supérieures provinciales. On trouvera des exemples de cela dans les articles suivants de la *Loi sur la Cour fédérale*:

- 17 — Litiges où la Couronne est défenderesse;
- 21 — Appels en matière de citoyenneté;
- 22 — Navigation et marine marchande, juridiction maritime;
- 24 — Appels en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les biens transmis par décès;
- 26(1) — Tribunal de droit commun;
- 28 — Examen des décisions d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral.

En outre, des lois spéciales confèrent à la Cour une compétence de contrôle, telles la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II.

Il n'y a rien dans la Loi constitutionnelle ni dans toute autre loi qui interdise de considérer un juge de la Cour fédérale comme un juge d'une cour supérieure et rien à l'article 99, ni ailleurs dans cette Loi, n'indique que le terme «supérieure» ne signifie pas qu'il s'agit d'une cour qui exerce un contrôle par opposition à un tribunal inférieur qui ne dispose pas de pouvoirs de contrôle—par exemple, la *Loi sur les juges* (précitée). On ne saurait dire que la Cour suprême du Canada n'est pas une cour supérieure simplement parce qu'elle a été constituée en vertu d'une loi, en application des pouvoirs conférés par l'article 101 de la Loi constitutionnelle.

Pendant un certain temps, après la création de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier, en 1875, les juges des deux cours ont été les mêmes.

L'avocat de la Couronne soutient que l'expression «cours supérieures» figurant à l'article 99 ne renvoie qu'à l'expression qui précède: «des juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province». J'entretiens des doutes à cet égard, car l'article 99 ne fait aucune référence aux juges des cours de district et de comté. Cela se comprend, car ces tribunaux n'exerçaient pas de pouvoirs de contrôle sur d'autres tribunaux comme la cour supérieure; il n'était pas aussi important que leurs juges occupent leur charge à vie.

Subsection 99(2) should be read in the light that a court of appeal for all Canada, and additional courts, were authorized by section 101 of the same Act. Parliament would be aware that such court of appeal, at least, would be a superior court in the ordinary meaning of that word. If it was meant that the judges of such court were to be excluded from such tenure of office, one would expect such fact to be clearly set forth in such Act. If the additional courts, for whose establishment provision was thereby made, were as well not to be classed as superior courts the same conclusion may be drawn. The words of subsection 99(2), "whether appointed before or after the coming into force of this section" is some indication that such tenure was to be bestowed on all those who qualified as judges of a superior court without regard as to when that court was established. It is to be noted that section 101 does not deal with the tenure of office of judges appointed to courts, but only with the constitution, maintenance and organization of a general court of appeal and the establishment of additional courts. One has to refer back to subsection 99(2) for authority as to the tenure of judges appointed thereto.

Section 96 which authorizes the appointment of judges of the superior, district and county courts in each province is intended to be specific to the provinces. 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 section 101.

Some authors refer to the statute creating the Supreme Court of Canada as an ordinary federal statute but in my opinion it is more than that because authority therefore is found in such section 101 of the B.N.A. Act, 1867.

Professor Hogg in his second edition of the *Constitutional Law of Canada*, page 166, concludes that because such Court owes its existence to statute it does not require constitutional amendment to change it, or, for that matter to repeal its existence. That fact however does not prevent it from being a superior court within the meaning of such subsection 99(2). While the above consider-

Il faut rapprocher le paragraphe 99(2) de l'article 101 de la même Loi qui permet la création d'une cour d'appel pour tout le Canada et d'autres tribunaux. Le législateur fédéral devait savoir que cette cour d'appel, à tout le moins, serait une cour supérieure au sens ordinaire du mot. Si l'on avait voulu que les juges de cette cour n'occupent pas leur charge aussi longtemps, on aurait pu s'attendre à ce que cela soit clairement exprimé dans cette Loi. Si les autres tribunaux, dont on prévoyait aussi l'établissement, ne devaient pas non plus être considérés comme des cours supérieures, on pourrait tirer la même conclusion. Les termes du paragraphe 99(2), «nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article», sont une indication qu'une charge de cette durée allait être dévolue à tous ceux qui auraient la qualité de juge d'une cour supérieure, sans égard au moment de la constitution de cette cour. On notera que l'article 101 ne traite pas de la durée des fonctions des juges nommés pour siéger à ces cours, mais uniquement de la constitution, du maintien et de l'organisation d'une cour générale d'appel et de l'établissement d'autres tribunaux. Il faut se référer au paragraphe 99(2) pour trouver la source de la durée des fonctions des juges qui y sont nommés.

L'article 96 qui permet la nomination des juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province se veut particulier aux provinces. 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.

Certains auteurs parlent de la loi qui a constitué la Cour suprême du Canada comme d'une loi fédérale ordinaire, mais, à mon avis, elle est plus que cela, car elle est fondée sur cet article 101 de l'A.A.N.B. de 1867.

Le professeur Hogg, dans la seconde édition de son *Constitutional Law of Canada*, à la page 166, conclut que, parce que cette Cour doit son existence à une loi, il n'est pas besoin d'une révision constitutionnelle pour la changer, ni même pour la supprimer. Cela ne l'empêche toutefois pas d'être une cour supérieure aux termes du paragraphe 99(2). Cet auteur se réfère à la Cour suprême du

ation of such author refers to the Supreme Court of Canada it is equally applicable to the Exchequer Court and its successor, the Federal Court.

Counsel for the Crown correctly stated that one of the chief reasons that tenure of office was granted to judges of the superior courts in the provinces was that they were the constitutional protection for the citizen from improper proceedings taken against him by the state or inferior tribunals. On the establishment of the Exchequer Court, that body was granted sole jurisdiction in many of such cases and this may be a valid reason for the continuation of such tenure of office to judges of that Court and the Supreme Court of Canada.

For the above reasons I am of opinion that the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada are superior courts within the meaning of subsection 99(2) of *The British North America Act, 1867* and that the judges of both such courts are and have been since the establishment of such courts superior court judges. It follows that subsection 8(2) of the *Federal Court Act* requiring a judge of that Court to cease holding office therein on attaining the age of 70 is inconsistent with subsection 99(2) of the B.N.A. Act which provides that a superior court judge shall cease to hold office at the age of 75 years. Such subsection 8(2) of the *Federal Court Act* is invalid for that reason by virtue of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

The plaintiff further submits that subsection 8(2) of the *Federal Court Act* is invalid in that it is inconsistent with section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 15 of the Charter provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Canada, mais ce qu'il dit s'applique également à la Cour de l'Échiquier et à celle qui lui a succédé, la Cour fédérale.

L'avocat de la Couronne a dit, à bon droit, que l'une des raisons principales qu'il y avait de conférer une charge d'une telle durée aux juges des cours supérieures des provinces avait été d'offrir une protection constitutionnelle au citoyen contre les actions en justice mal fondées que pouvaient engager contre lui l'État ou des organismes administratifs inférieurs. Lors de son établissement, la Cour de l'Échiquier a reçu compétence exclusive dans de nombreux cas de ce genre et c'est peut-être là un motif valable de maintenir dans leurs fonctions aussi longtemps les juges de cette Cour et de la Cour suprême du Canada.

Par les motifs qui précèdent, je suis d'avis que la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada sont des cours supérieures au sens du paragraphe 99(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et que les juges de ces deux cours sont et ont été depuis leur constitution des juges de cours supérieures. Il s'ensuit que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* exigeant qu'un juge de cette Cour cesse d'occuper sa charge lorsqu'il atteint l'âge de soixante-dix ans est incompatible avec le paragraphe 99(2) de l'A.A.N.B. qui porte qu'un juge de cour supérieure cesse d'occuper sa charge à l'âge de soixante-quinze ans. Ce paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est invalide pour cette raison en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le demandeur fait en outre valoir que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est invalide en ce qu'il entre en conflit avec l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 15 de la Charte porte:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Alteration of the right to exercise the office of superior court judges in Canada as a result of the various applicable retirement sections in the various appropriate acts, occurs as follows:

- (a) Supreme Court of Canada judges; age 75 pursuant to subsection 9(2) of the *Supreme Court Act*.
- (b) Supreme court judges of the provinces; age 75, as a result of the application of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*, as amended.
- (c) Federal Court judges:
 - (i) for former Exchequer Court judges; age 75 pursuant to subsection 60(5) of the *Federal Court Act*,
 - (ii) all other judges; age 70, pursuant to subsection 8(2) of the *Federal Court Act*.

Counsel for the plaintiff has also referred to section 10 of the *Federal Court Act* which provides that:

10. (1) . . . 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 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 the Court and shall be referred to as a deputy judge of the Court.

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

The changes in time as to the tenure of superior court judges is as follows: from 1875 until 1927, judges of both the Supreme Court of Canada and those of the Exchequer Court held office during good behaviour. From such last mentioned year until June 1971, the retirement age in both such courts was 75 years; thereafter judges of the Supreme Court of Canada and those judges of the

Voici comment se trouve modifié le droit d'exercer la fonction de juge d'une cour supérieure au Canada par suite des divers articles applicables concernant la retraite dans les diverses lois appropriées:

- a) Les juges de la Cour suprême du Canada; à soixante-quinze ans, en vertu du paragraphe 9(2) de la *Loi sur la Cour suprême*.
- b) Les juges des cours suprêmes des provinces; à soixante-quinze ans, en application du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* modifiée.
- c) Les juges de la Cour fédérale:
 - (i) pour les anciens juges de la Cour de l'Échiquier; à soixante-quinze ans, en vertu du paragraphe 60(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*,
 - (ii) pour tous les autres juges; à soixante-dix ans, en vertu du paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'avocat du demandeur a aussi cité l'article 10 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui porte:

10. (1) . . . toute personne qui a occupé le poste de juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district au Canada, peu[t], sur demande faite par le juge en chef avec l'approbation du gouverneur en conseil, assumer les fonctions de juge de la Cour fédérale et pendant qu'[elle] assume[. . .] ces fonctions, [elle a] tous les pouvoirs d'un juge de la Cour et [est] désigné[e] sous le nom de juge suppléant de la Cour.

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 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'espèce.

Les changements apportés avec le temps à la durée de la charge des juges des cours supérieures sont les suivants: de 1875 à 1927, les juges tant de la Cour suprême du Canada que de la Cour de l'Échiquier demeuraient en fonction tant qu'ils en étaient dignes. À compter de la dernière année mentionnée jusqu'à juin 1971, l'âge de la retraite pour les deux cours fut de soixante-quinze ans;

Federal Court who had been appointed on or before June 1, 1971, 75 years; Federal Court judges appointed after such last mentioned date cease to hold office at 70 years; prior to March 1, 1961, judges of the Supreme Court of Ontario as well as those of the other provincial superior courts were not subject to any retiring age: since then such judges cease to hold office at age 75.

The plaintiff submits that the establishment of a mandatory retirement age of 75 for Supreme Court of Canada judges as well as Exchequer Court judges by the 1927 statutes (*supra*) was redundant in that from the time of the establishment of such courts in 1875 by chapter 11 such judges were governed so far as retirement is concerned by subsection 99(2) of the Constitution Act as judges of a superior court.

The transitional provisions of the *Federal Court Act* provide that Exchequer Court judges should continue as Federal Court judges during good behaviour until the age of 75.

Such discrimination against Federal Court judges appointed subsequent to June 1, 1971 has prevailed since that date.

Section 15 of the Charter of Rights (*supra*) became effective on April 17, 1982. Such section has reference to equality of a class and in this case without discrimination based on age.

In *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641, Dickson J. [as he then was], at page 156 S.C.R.; 650 D.L.R. stated:

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action.

Again in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; [1985] 3 W.W.R. 481, at page 344 S.C.R.; 524 W.W.R., Dickson J. expresses the same thought in the following words:

après, les juges de la Cour suprême du Canada et les juges de la Cour fédérale nommés le ou avant le 1^{er} juin 1971 demeurent en fonction jusqu'à soixante-quinze ans; les juges de la Cour fédérale nommés après la dernière date mentionnée cessent d'exercer leurs fonctions à soixante-dix ans; antérieurement au 1^{er} mars 1961, aucun âge n'était fixé pour la retraite des juges de la Cour suprême de l'Ontario et des juges des autres cours supérieures provinciales; depuis lors ces juges cessent d'occuper leur charge à soixante-quinze ans.

Le demandeur soutient que la fixation de l'âge de la retraite obligatoire à soixante-quinze ans pour les juges de la Cour suprême du Canada, comme pour les juges de la Cour de l'Échiquier, par les lois de 1927 (précitées) était une redondance puisqu'à compter de l'époque de la création de ces cours, en 1875, par le chapitre 11, ces juges étaient régis, en ce qui concerne leur retraite, par le paragraphe 99(2) de la Loi constitutionnelle en tant que juges d'une cour supérieure.

Les dispositions transitoires de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoient que les juges de la Cour de l'Échiquier continueront à siéger en tant que juges de la Cour fédérale, tant qu'ils en seront dignes, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de soixante-quinze ans.

Cette discrimination à l'égard des juges de la Cour fédérale nommés après le 1^{er} juin 1971 a prévalu jusqu'à ce jour.

L'article 15 de la Charte des droits (précitée) est entré en vigueur le 17 avril 1982. Cet article fait référence à une égalité au sein d'une classe d'individus et, en l'espèce, sans discrimination en raison de l'âge.

Dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641, le juge Dickson [tel était alors son titre] dit à la page 156 R.C.S.; 650 D.L.R.:

La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir.

À nouveau, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; [1985] 3 W.W.R. 481, à la page 344 R.C.S.; 524 W.W.R., le juge Dickson exprime la même pensée dans les termes suivants:

The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

See also *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 9 D.L.R. (4th) 161, Estey J. at pages 366 S.C.R.; 168 D.L.R. where he stated:

The *Canadian Bill of Rights* is, of course, in form, the same as any other statute of Parliament. It was designed and adopted to perform a more fundamental role than ordinary statutes in this country. It is, however, not a part of the Constitution of the country. It stands, perhaps, somewhere between a statute and a constitutional instrument. Nevertheless, it attracted the principles of interpretation developed by the courts in the constitutional process of interpreting and applying the Constitution itself.

In discussing herein the validity of subsection 8(2) of the *Federal Court Act*, I have come to the conclusion that judges of the Supreme Court of Canada and the Federal Court judges are superior judges within the meaning of subsection 99(2) of the B.N.A. Act as are judges of the provincial superior courts. It does not necessarily follow that the plaintiff and other Federal Court judges are included as members of a class with Supreme Court of Canada and provincial supreme court judges or either of them, entitled to equality with them under such section 15.

The Federal Court does not possess, as do the superior courts of the provinces, the general common law supervisory powers over inferior courts and certain tribunals or any powers that are not provided by its own establishing statute or other federal statutes which give it jurisdiction and authority in certain other areas. The Supreme Court of Canada is essentially a court of appeal. The practice in the superior provincial courts is different in many respects than that of the Federal Court. There is no provision for trial by jury in the latter Court.

I agree that every judge of the Federal Court is equal with all other members of that Court within the meaning of section 15 of the *Charter* and that all judges of the Supreme Court of Canada are equal among themselves but not with members of such other two courts. In determining whether one has been discriminated against within the meaning

Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

^a Voir aussi *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 9 D.L.R. (4th) 161, le juge Estey, à la page 366 R.C.S.; 168 D.L.R.:

^b Évidemment la *Déclaration canadienne des droits* est, quant à sa forme, identique à toutes les autres lois du Parlement. Elle a été conçue et adoptée en vue de remplir un rôle plus fondamental que les lois ordinaires du pays. Elle ne fait cependant pas partie de la Constitution de ce dernier. Elle se situe probablement quelque part entre une loi ordinaire et un texte constitutionnel. Néanmoins, elle a donné lieu aux principes d'interprétation élaborés par les tribunaux dans le processus d'interprétation et d'application de la Constitution elle-même.

^d En analysant en l'espèce la validité du paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je suis arrivé à la conclusion que les juges de la Cour suprême du Canada et les juges de la Cour fédérale sont des juges de cours supérieures au sens du paragraphe 99(2) de l'A.A.N.B., tout comme les juges des cours supérieures provinciales. Il ne s'ensuit pas nécessairement que le demandeur et les autres juges de la Cour fédérale font partie d'une même catégorie que les juges de la Cour suprême du Canada et des cours supérieures provinciales, ou de l'une ou l'autre de ces cours, ayant droit à l'égalité avec eux en vertu de cet article 15.

^g La Cour fédérale ne possède pas, comme les cours supérieures des provinces, la compétence de contrôle de *common law* sur les cours inférieures et certains organismes administratifs, ni aucun pouvoir qui ne lui serait pas attribué par sa loi constitutive ou par d'autres lois fédérales qui lui confèrent compétence et pouvoir dans certains autres domaines. La Cour suprême du Canada est essentiellement une cour d'appel. La pratique des cours supérieures provinciales diffère en bien des aspects de celle de la Cour fédérale. Aucun procès par jury n'est prévu devant cette dernière.

ⁱ Je conviens que chaque juge de la Cour fédérale est égal aux autres membres de cette Cour au sens de l'article 15 de la *Charte* et que tous les juges de la Cour suprême du Canada sont égaux entre eux, mais non avec les membres de ces deux autres tribunaux. Pour déterminer s'il y a eu discrimination à l'endroit de quelqu'un au sens de cet article

of such section 15 the comparison must be made between persons with the same class.

In deciding whether equality rights guaranteed by the section have been breached against a person, one must compare the treatment complained of by the aggrieved person with that of a group of persons who substantially belong to the same class and are similarly circumstanced.

In the statement of claim the plaintiff alleged an inconsistency between subsection 8(2) of the *Federal Court Act* and section 15 of the Charter. The defendant asked for particulars. The plaintiff replied "Section 8(2) of the *Federal Court Act* infringes or denies the right of the plaintiff under section 15 of the Canadian Charter of Rights in that it establishes a mandatory retirement age of seventy-five years for judges of other superior courts pursuant to section 99 of the Constitution Act." Mr. Henderson's written brief at page 13, paragraph 32 indicates that he was bringing into issue the discrimination as to the different age of retirement as between Federal Court judges appointed before June 1, 1971 and those appointed thereafter. Mr. Bowie made no objection to such issue being argued and considered and delivered his oral reply thereto. I therefore feel free to consider such issue as if it were originally pleaded.

I am therefore of opinion that in considering whether or not a discrimination exists against the plaintiff in respect of his tenure of office. I am confined to a consideration of the age of retirement fixed for those Federal Court judges holding office on June 1, 1971, as opposed to those appointed thereafter.

The defendant urges that the challenge to the legislation in question is an allegation of discrimination against the courts rather than one based on the age of the judge. It is alleged that the distinction as to the right of tenure between a judge of the Federal Court and one of the Supreme Court of Ontario is not one of age but rather a distinction based on the court to which they belong. I cannot accept such submission because here it is the judge who has been aggrieved and it is he who is seeking the relief. As well, section 15 deals with the right

15, la comparaison doit être faite entre des individus d'une même catégorie.

Pour décider si les droits à l'égalité garantis par l'article ont été enfreints à l'endroit d'un individu, on doit comparer le traitement dont se plaint l'individu avec celui d'un groupe d'individus qui, pour l'essentiel, appartiennent à la même catégorie et se trouvent placés dans des circonstances semblables.

Dans la déclaration, le demandeur allègue incompatibilité entre le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 15 de la Charte. La défenderesse a demandé d'élaborer à ce sujet. Le demandeur a répliqué: [TRADUCTION] «Le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* porte atteinte au droit du demandeur que lui confère l'article 15 de la Charte canadienne des droits, en ce qu'il fixe l'âge de la retraite obligatoire à soixante-quinze ans pour les juges des autres cours supérieures conformément à l'article 99 de la Loi constitutionnelle.» Le mémoire de M^e Henderson, page 13, paragraphe 32, montre qu'il met en cause la discrimination en raison de la différence d'âge de mise à la retraite entre les juges de la Cour fédérale nommés avant le 1^{er} juin 1971 et ceux nommés après. M^e Bowie ne s'est pas opposé à ce que ce point soit débattu, en a tenu compte et y a répondu oralement. Je m'estime donc libre d'examiner ce point comme s'il avait été articulé initialement.

Je suis donc d'avis que mon examen de la question de savoir s'il y a discrimination à l'endroit du demandeur concernant la durée de sa charge doit se limiter à l'âge de la retraite fixé pour les juges de la Cour fédérale en fonction le 1^{er} juin 1971, par opposition à ceux qui ont été nommés ultérieurement.

La défenderesse soutient avec insistance qu'en contestant la Loi en question on allègue discrimination à l'égard des tribunaux plutôt qu'en raison de l'âge du juge. La distinction fondée sur la durée de charge d'un juge de la Cour fédérale et d'un juge de la Cour suprême de l'Ontario ne serait pas fondée sur l'âge, mais plutôt sur le tribunal auquel ils appartiennent. Je ne puis souscrire à cet argument car, en l'espèce, c'est le juge qui est lésé et c'est lui qui demande réparation. D'ailleurs, c'est à un individu que l'article 15 confère le droit à la

of the individual to whom is given the right to equal protection and equal benefit of the law. Mr. Bowie acknowledges at page 105 of the argument that a discrimination does exist as between those judges of such courts who were appointed on or before June 1, 1971 and those appointed thereafter.

The *Constitution Act, 1982* and the Charter of Rights came into force and effect when proclaimed on the 17th day of April, 1982, by virtue of section 58 of the *Constitution Act, 1982*, with the exception of section 15 of the Charter in respect of which subsection 32(2) provides:

32. ...

(2) Notwithstanding subsection (1), section 15 shall not have effect until three years after this section comes into force.

Counsel submits that if the distinction could be removed through section 15, effect could not be given thereto until 3 years after the coming into force of the *Constitution Act, 1982*, and that the reasonable conclusion to be drawn therefrom is that it was not meant to cover such a situation. The answer to that appears to be that the Constitution of Canada is the supreme law of Canada and that any law that is inconsistent therewith is, to the extent of such inconsistency, of no force and effect. It follows that subsection 8(2) of the *Federal Court Act* to the extent that it is inconsistent with subsection 99(2) of the Constitution is invalid by virtue of section 52. Such subsection 8(2) is equally invalid by virtue of its inconsistency with section 52.

It is also submitted that the exception to subsection 8(2) found at subsection 60(5) in favor of judges who held office on June 1, 1971, was reasonable because, at the time of accepting an appointment to such Court, the statute gave them tenure of office until the age of 75 years.

Section 1 of the *Constitution Act, 1982*, guarantees the rights set out therein "subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society." I am asked to find that such exception, which counsel have termed a grandfather clause, is a reasonable limit although no evidence has been adduced on such situation.

même protection et au même bénéfice de la loi et c'est de ce droit dont il traite. Et M^e Bowie reconnaît, à la page 105 de la plaidoirie, qu'il y a discrimination entre les juges des cours qui ont été nommés le ou avant le 1^{er} juin 1971 et ceux nommés après.

La *Loi constitutionnelle de 1982* et la Charte des droits sont entrées en vigueur et ont eu effet à compter de la proclamation du 17 avril 1982, en vertu de l'article 58 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, à l'exception de l'article 15 de la Charte, au sujet duquel le paragraphe 32(2) dispose:

32. ...

(2) Par dérogation au paragraphe (1), l'article 15 n'a d'effet que trois ans après l'entrée en vigueur du présent article.

On fait valoir que si la distinction peut être détruite par l'article 15, qui ne devait recevoir effet que trois ans après l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*, on devrait raisonnablement en conclure qu'il n'avait pas pour objet un tel cas. La réponse me paraît être que la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit dans la mesure de cette incompatibilité. Il s'ensuit que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dans la mesure où il est incompatible avec le paragraphe 99(2) de la Constitution, est invalide en vertu de l'article 52. Ce paragraphe 8(2) est également invalide en raison de son incompatibilité avec l'article 52.

On soutient aussi que l'exception au paragraphe 8(2) que l'on trouve au paragraphe 60(5) en faveur des juges qui étaient en fonction le 1^{er} juin 1971 était raisonnable car, à l'époque où ils ont accepté leur nomination à la Cour, la loi fixait la durée de leurs fonctions jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans.

L'article 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* garantit les droits qui y sont énoncés et «ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.» On me demande de conclure que cette exception, que les avocats ont baptisée clause de droits acquis, est une limite raisonnable bien qu'aucune preuve n'ait été rapportée à ce sujet.

I find it difficult to assess the imposition of such age limit of 70 as a reasonable limit particularly when there is no such limit imposed as against deputy judges and at the time of his appointment to the Federal Court the plaintiff then enjoyed an office as a justice of the Supreme Court of Ontario which guaranteed him a retirement age of 75 years. The exception contained in subsection 60(5) could readily have been extended to cover judges who had previously served in other superior courts immediately prior to their appointment to the Federal Court without discrimination to such judge by the addition of the words, "in either the Exchequer Court of Canada or any other Superior Court in Canada" immediately following the figure 1971 so that the section would read:

60. ...

(5) In respect of judges who held office on the 1st day of June 1971, in either the Exchequer Court of Canada or any other Superior Court in Canada, subsection 8(2) shall be read as follows:

"(2) A judge of the Court ceases to hold office upon attaining the age of seventy-five years."

The plaintiff had been a judge of the Supreme Court of Ontario from September 21, 1967 until his transfer to the Federal Court on September 17, 1973. To terminate the plaintiff's right to continue as a judge of the Federal Court until age 75 would deprive him of 5 years of the tenure of office he had enjoyed at the time of his transfer to the Federal Court. Such a result could not be recognized as a "reasonable limit ... prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" within the meaning of section 1 of the Charter.

It is of some significance that throughout the Act, when reference is made to a judge of the Federal Court, the term usually used is "a judge of the Court" or "a judge of the Exchequer Court" but in subsection 60(5) the description of the judge so referred to is not so limited as it reads: "In respect of judges who held office on the 1st day of June 1971". This reference is a proper description of the plaintiff. In subsection 8(2) the term used there is a "judge of the Court" but that has reference to his status and rights of tenure after he becomes "a judge of the Court".

Il m'est difficile de considérer l'imposition de cette limite d'âge de soixante-dix ans comme une limite raisonnable, surtout lorsque aucune limite semblable n'est imposée aux juges suppléants et qu'au moment de sa nomination à la Cour fédérale le demandeur occupait une charge, en tant que juge de la Cour suprême d'Ontario, qui lui garantissait une retraite à l'âge de soixante-quinze ans. L'exception du paragraphe 60(5) aurait pu facilement être étendue aux juges ayant siégé à d'autres cours supérieures immédiatement avant leur nomination à la Cour fédérale, sans faire de discrimination à l'égard de ces juges, par l'adjonction de l'expression «de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de toute autre cour supérieure au Canada» immédiatement après le mot «juges», dans la version française, de sorte que l'article se lirait:

60. ...

(5) Pour les juges de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de toute autre cour supérieure au Canada qui étaient en fonction le 1^{er} juin 1971, le paragraphe 8(2) doit se lire comme suit:

«(2) Un juge de la Cour cesse d'occuper son poste à l'âge de soixante-quinze ans.»

Le demandeur a été juge à la Cour suprême de l'Ontario du 21 septembre 1967 jusqu'à son transfert à la Cour fédérale le 17 septembre 1973. Mettre fin au droit du demandeur de demeurer juge de la Cour fédérale jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans le priverait de cinq ans d'exercice de la fonction dont il jouissait au moment de son transfert à la Cour fédérale. Par conséquent, on ne peut pas dire que ses droits sont «restreints ... par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» au sens de l'article 1 de la Charte.

Il est assez significatif que partout dans la Loi, lorsque mention est faite d'un juge de la Cour fédérale, l'expression habituellement utilisée soit «un juge de la Cour» ou «un juge de la Cour de l'Échiquier», mais qu'au paragraphe 60(5) on décrive les juges qui y sont mentionnés sans appor- ter cette restriction: «Pour les juges qui étaient en fonction le 1^{er} juin 1971». C'est là une description parfaitement applicable au demandeur. Au para- graphe 8(2), on utilise l'expression «un juge de la Cour», mais on se réfère là à son statut et à la durée de sa charge, une fois devenu «un juge de la Cour».

In such subsection the word "judge" is used in a broader sense sufficient to cover a judge of any other court who held office on June 1, 1971, was eligible to be appointed [and was appointed] to the Federal Court thereafter. Such interpretation is reasonable, warranted and more than probably correct because Parliament would not intend to deprive a judge who had a federal statutory tenure of office to the age of 75 in the Supreme Court of Ontario of the last 5 years of that right to preside as a federal judge simply because he had been transferred to the Federal Court. One would expect Parliament to treat such a judge the same as the judges of the Exchequer Court who came to the Federal Court on June 1, 1971 already clothed with a 75 year of age tenure of office. Subsection 8(2) can have reference therefore only to those appointees who were not judges until appointed to the Federal Court after June 1, 1971, and so came without a previous tenure of office.

It follows that the plaintiff has been discriminated against by virtue of such subsection 8(2) in that it infringes upon and denies him of his right to hold the office of a judge of the Federal Court until he is 75 years of age, as are those judges thereof who held such office on June 1, 1971 and requires him to cease holding such office when he attains the age of 70 on September 28, 1985. Such section is therefore inconsistent with the provisions of such section 15 in the above respect and to that extent is of no force or effect.

I therefore am of opinion that subsection 8(2) of the *Federal Court Act* does not require the plaintiff to retire from his office of a judge of the Federal Court of Canada on attaining the age of 70 years but that he still is entitled to such tenure of office until he becomes 75 years of age.

The plaintiff is therefore entitled to judgment against the defendant, as follows:

- (a) an order declaring that subsection 8(2) of the *Federal Court Act*, requiring the plaintiff to cease to hold office upon attaining the age of seventy years on September 28, 1985 is inconsistent with the Constitution of Canada and accordingly, pursuant to

Dans ce paragraphe, le terme «juge» est employé dans un sens suffisamment large pour viser le juge de toute autre cour qui était en fonction le 1^{er} juin 1971, qui pouvait être nommé et qui a été nommé à la Cour fédérale par la suite. Cette interprétation est raisonnable, justifiée, et il est plus que probable qu'elle soit fondée, car le Parlement n'aurait pas voulu priver un juge occupant une charge en Cour suprême de l'Ontario, dont une loi fédérale fixait la durée jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, des cinq dernières années de son droit de siéger comme juge fédéral simplement parce qu'il a été transféré à la Cour fédérale. On s'attendrait à ce que le Parlement traite ce juge de la même façon que les juges de la Cour de l'Échiquier, venus à la Cour fédérale le 1^{er} juin 1971, occupant déjà une charge jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans. Le paragraphe 8(2) ne peut donc viser que ceux qui n'étaient pas juges avant d'être nommés à la Cour fédérale après le 1^{er} juin 1971 et qui, nouveaux venus, n'avaient pas antérieurement occupé une charge de cette durée.

Il s'ensuit que le demandeur a été victime de discrimination en raison de ce paragraphe 8(2), en ce sens que celui-ci porte atteinte à son droit d'occuper sa charge de juge de la Cour fédérale jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, comme les juges de celle-ci qui occupaient cette charge le 1^{er} juin 1971, et qu'il l'oblige à cesser d'occuper cette charge lorsqu'il atteindra l'âge de soixante-dix ans, le 28 septembre 1985. Cet article est donc incompatible avec les dispositions de l'article 15 de la manière déjà indiquée et, dans cette mesure, il est inopérant.

Je suis donc d'avis que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'oblige pas le demandeur à quitter sa charge de juge de la Cour fédérale du Canada quand il atteindra l'âge de soixante-dix ans, mais qu'il a toujours le droit de l'occuper jusqu'à ce qu'il ait soixante-quinze ans.

Le demandeur a donc droit à l'encontre de la défenderesse au jugement suivant:

- a) à une ordonnance déclarant que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui oblige le demandeur à cesser d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-dix ans le 28 septembre 1985, est incompatible avec la Constitution du

subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1867*, of no force and effect in that:

- (i) subsection 8(2) is inconsistent with the provisions of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*; ^a
- (ii) subsection 8(2) is inconsistent with section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; ^b
- (b) an order declaring that, upon a proper interpretation, subsection 8(2) does not require the plaintiff to retire from his office as a judge of the Federal Court of Canada before attaining the age of seventy-five years. ^c
- (c) his costs of this action to be taxed and payable to him by the defendant.

Canada et, en conséquence, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est inopérant en ce que:

- (i) Le paragraphe 8(2) est incompatible avec les dispositions du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*;
- (ii) Le paragraphe 8(2) est incompatible avec l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- b) à une ordonnance déclarant que, bien interprété, le paragraphe 8(2) n'oblige pas le demandeur à quitter sa charge de juge de la Cour fédérale du Canada avant d'avoir atteint l'âge de soixante-quinze ans.
- c) à ses dépens en l'action, à être taxés et à lui être payés par la défenderesse.