

A-388-09
2010 FCA 195

A-388-09
2010 CAF 195

Kevin R. Aalto, Roza Aronovitch, Roger R. Lafrenière, Martha Milczynski, Richard Morneau and Mireille Tabib (*Appellants*)

Kevin R. Aalto, Roza Aronovitch, Roger R. Lafrenière, Martha Milczynski, Richard Morneau et Mireille Tabib (*appelants*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*intimé*)

INDEXED AS: AALTO v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : AALTO c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Létourneau, Sexton and Evans JJ.A.—Toronto, May 12; Ottawa, July 21, 2010.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Sexton et Evans, J.C.A.—Toronto, 12 mai; Ottawa, 21 juillet 2010.

Constitutional Law — Fundamental Principles — Judicial independence — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review to set aside Government of Canada response wherein Government refusing to implement Special Advisor's recommendations on Federal Court prothonotaries' compensation — Federal Court holding that state of public finances, pay restraint reasonable basis for response, but that Supreme Court of Canada test (Bodner test) for determining constitutionality of refusal not satisfied with respect to additional reasons in Government's response — Whether Federal Court erring in not granting declaratory order that constitutional guarantee of judicial independence breached by additional reasons in Government's response, applying wrong legal test — Government's response meeting Bodner test, constitutional — State of global economy, Government finances, risk of perceived favouritism legitimate reasons for response, satisfying first part of test — Material relied on by Government demonstrating reasonable factual basis for decision, satisfying second part of test — Government's response satisfying third part of test by respecting independent process, ensuring that its purpose achieved — Appeal dismissed.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Indépendance de la magistrature — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée pour faire annuler la réponse du gouvernement du Canada dans laquelle le gouvernement a refusé de mettre en œuvre les recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale — La Cour fédérale a statué que l'état des finances publiques et l'imposition de restrictions salariales constituaient un fondement raisonnable pour la réponse, mais que le critère énoncé par la Cour suprême du Canada (le critère de l'arrêt Bodner) pour statuer sur la constitutionnalité du refus n'avait pas été rempli relativement aux autres motifs invoqués dans la réponse du gouvernement — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en ne rendant pas une ordonnance déclarant que les autres motifs de la réponse du gouvernement avaient porté atteinte à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature et a appliqué le mauvais critère juridique — La réponse du gouvernement satisfait au critère de l'arrêt Bodner et est constitutionnelle — L'état de la situation économique mondiale, les finances du gouvernement et le risque de favoritisme perçu constituent des motifs légitimes justifiant la réponse et cela satisfait au premier volet du critère — Les documents invoqués par le gouvernement établissent un fondement factuel raisonnable pour la décision et le deuxième volet du critère a été rempli — La réponse du gouvernement satisfait au troisième volet du critère en respectant le processus indépendant et en s'assurant que ses objectifs ont été atteints — Appel rejeté.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellants' application for judicial review to set aside the Government of Canada's response wherein the Government refused to implement all the recommendations

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelants en vue de faire annuler la réponse du gouvernement du Canada dans laquelle le gouvernement a

made by the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation.

The Federal Court held that the deteriorating state of public finances and the resulting imposition of pay restraint on the federal public service was a reasonable basis for the response. The Federal Court also concluded that the additional reasons given in the response for rejecting specific recommendations did not satisfy the test established in *Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*; *Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board)*; *Bodner v. Alberta*; *Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General)*; *Minc v. Québec (Attorney General)* (*Bodner* test), but nevertheless declined to grant a remedy.

At issue was whether the Federal Court erred in failing to grant a declaratory order that the constitutional guarantee of judicial independence through financial security had been breached by the additional reasons, and applied the wrong legal test in accepting that the response was reasonable.

Held, the appeal should be dismissed.

The Government's response to the Special Advisor's recommendations meets the standards of the *Bodner* test and is therefore constitutional. The overarching consideration of the Government in departing from the recommendations was the deteriorating state of the global economic situation and its impact on the finances of the Government of Canada. In addition, the Government did not wish to create the impression that it was favouring judicial officers in order to benefit itself as a frequent litigant in the Federal Court. These are legitimate reasons for the response and satisfy the first part of the *Bodner* test. The material relied on by the Government, i.e. the 2009 Budget and an affidavit filed by the General Director of the Economic and Fiscal Policy Branch of the Department of Finance, demonstrates a reasonable factual basis for its decision, and satisfies the second part of the *Bodner* test. Finally, the Government is not constitutionally obliged to provide detailed costing information to demonstrate that the state of the economy prevents it from accepting the recommendations; the existence of exemptions to federal public employees from the pay restraint does not invalidate the Government's response; and the appellants' compensation will be reviewed periodically. The Government's response to the recommendations thus satisfies the third part of the *Bodner* test by respecting the independent process and ensuring that its purpose has been achieved.

refusé de mettre en œuvre l'ensemble des recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale.

La Cour fédérale a statué que la détérioration des finances publiques et l'imposition de restrictions salariales à la fonction publique fédérale constituait un fondement raisonnable pour la réponse. En outre, la Cour fédérale a conclu que les autres motifs invoqués dans la réponse pour rejeter des recommandations précises ne satisfaisaient pas au critère énoncé dans l'arrêt *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*; *Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion)*; *Bodner c. Alberta*; *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*; *Minc c. Québec (Procureur général)* (le critère de l'arrêt *Bodner*), mais a néanmoins refusé d'accorder réparation.

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en ne rendant pas une ordonnance déclarant que les motifs additionnels avaient porté atteinte à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature par la sécurité financière et si elle a appliqué le mauvais critère juridique lorsqu'elle a reconnu que la réponse était raisonnable.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La réponse du gouvernement aux recommandations du conseiller spécial satisfait au critère de l'arrêt *Bodner* et est donc constitutionnelle. La principale considération sur laquelle s'est appuyé le gouvernement pour s'écarter des recommandations était la détérioration de la situation économique mondiale et ses effets sur les finances du gouvernement canadien. En outre, le gouvernement ne voulait pas donner l'impression qu'il favorisait les officiers de justice afin d'en retirer lui-même un avantage, étant donné qu'il est fréquemment partie à des instances devant la Cour fédérale. Cela constitue des motifs légitimes justifiant la réponse et cela satisfait au premier volet du critère de l'arrêt *Bodner*. Les documents invoqués par le gouvernement, soit le Budget 2009 et un affidavit produit par le directeur général de la Direction de la politique économique et fiscale du ministère des Finances, établissent un fondement factuel raisonnable pour sa décision et le deuxième volet du critère de l'arrêt *Bodner* a été rempli. Enfin, la Constitution n'oblige pas le gouvernement à fournir des renseignements détaillés sur le coût pour démontrer que la situation économique l'empêche d'adopter les recommandations; l'existence des exemptions qui soustraient des fonctionnaires fédéraux aux restrictions salariales n'invalide pas la réponse du gouvernement et la rémunération des appelants sera révisée périodiquement. La réponse du gouvernement aux recommandations satisfait

donc au troisième volet du critère de l'arrêt *Bodner* en respectant le processus indépendant et en s'assurant que ses objectifs ont été atteints.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Expenditure Restraint Act, S.C. 2009, c. 2, s. 393, s. 13(4).

CASES CITED

APPLIED:

Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice); *Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board)*; *Bodner v. Alberta*; *Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General)*; *Minc v. Québec (Attorney General)*, 2005 SCC 44, [2005] 2 S.C.R. 286, 367 A.R. 300, 288 N.B.R. (2d) 202.

CONSIDERED:

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.

AUTHORS CITED

Canada. Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation. *Report of the Honourable George W. Adams, Q.C.*, May, 30, 2008, online: <http://www.prothocomp.gc.ca/report_special_advisor_e.pdf>.
Department of Finance Canada. *Budget 2009 – Canada's Economic Action Plan*, January 27, 2009, online: <<http://www.budget.gc.ca/2009/pdf/budget-planbudgetaire-eng.pdf>>.

Department of Justice Canada. *Response of the Minister of Justice to the Report of the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation*, June 25, 2009, online: <<http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/res-rep/prot.html>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2009 FC 861, [2010] 3 F.C.R. 312) dismissing the appellants' application for judicial review to set aside the Government of Canada's response wherein the Government

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

Loi sur le contrôle des dépenses, L.C. 2009, ch. 2, art. 393, art. 13(4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice); *Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion)*; *Bodner c. Alberta*; *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*; *Minc c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 44, [2005] 2 R.C.S. 286, 288 R.N.-B. (2^e) 202.

DÉCISION EXAMINÉE :

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.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale. *Rapport de l'honorable George W. Adams, c.r.*, 30 mai 2008, en ligne : <http://www.prothocomp.gc.ca/report_special_advisor_f.pdf>.
Ministère de la Justice du Canada. *Réponse du ministre de la Justice au rapport du conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale*, 25 juin 2009, en ligne : <<http://www.justice.gc.ca/fr/min-dept/pub/rep-res/prot.html>>.
Ministère des Finances du Canada. *Budget de 2009 : le plan d'action économique du Canada*, 27 janvier 2009, en ligne : <<http://www.budget.gc.ca/2009/pdf/budget-planbudgetaire-fra.pdf>>.

APPEL à l'encontre d'une décision (2009 CF 861, [2010] 3 R.C.F. 312) de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelants en vue de faire annuler la réponse du gouvernement du

refused to implement all the recommendations made by the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation. Appeal dismissed.

Canada dans laquelle le gouvernement a refusé de mettre en œuvre l'ensemble des recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des proto-notaires de la Cour fédérale. Appel rejeté.

APPEARANCES

Andrew K. Lokan for appellants.
Catherine M. Beagan Flood for respondent.

ONT COMPARU

Andrew K. Lokan pour les appelants.
Catherine M. Beagan Flood pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, for appellants.
Blake, Cassels & Graydon LLP, Toronto, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, pour les appelants.
Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l., Toronto, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] THE COURT: This is an appeal by the six prothonotaries of the Federal Court from a decision by Deputy Judge MacKay (applications Judge), dated August 28, 2009 (2009 FC 861, [2010] 3 F.C.R. 312). The applications Judge dismissed the appellants' application for judicial review to set aside the response of the Minister of Justice on behalf of the Government of Canada (response), dated February 11, 2009 [*Response of the Minister of Justice to the Report of the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries' Compensation*, Department of Justice Canada, June 25, 2009]. In that response, the Government refused to implement all the recommendations made by the Special Advisor on Prothonotaries' Compensation, the Honourable George W. Adams, Q.C. [*Report of the Honourable George W. Adams, Q.C.*, May 30, 2008], except a recommendation that their vacation entitlement be extended to six weeks.

[1] LA COUR : Il s'agit d'un appel interjeté par les six protonotaires de la Cour fédérale à l'encontre d'une décision rendue par le juge suppléant MacKay (le juge de première instance) le 28 août 2009 (2009 CF 861, [2010] 3 R.C.F. 312). Le juge de première instance a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelants en vue de faire annuler la réponse du ministre de la Justice au nom du gouvernement canadien (la réponse), datée du 11 février 2009 [*Réponse du ministre de la Justice au rapport du conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale*, Ministère de la Justice du Canada, 25 juin 2009]. Dans cette réponse, le gouvernement a refusé de mettre en œuvre l'ensemble des recommandations formulées par le conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires, l'honorable George W. Adams, c.r. [*Rapport de l'honorable George W. Adams, c.r.*, 30 mai 2008], à l'exception de la recommandation visant à étendre leurs congés annuels à six semaines.

[2] The applications Judge held that the principal basis of the response was reasonable, namely, the deteriorating state of public finances since Mr. Adams delivered his recommendations to the Government on May 30, 2008, and the resulting imposition of pay restraint on the federal public service. The applications Judge then went on to consider the additional reasons given in the

[2] Le juge de première instance a jugé raisonnable le motif principal sur lequel repose la réponse, à savoir la détérioration des finances publiques, étant donné que M. Adams a présenté ses recommandations au gouvernement le 30 mai 2008, ainsi que l'imposition de restrictions salariales à la fonction publique fédérale. Le juge de première instance s'est ensuite penché sur les

response for rejecting specific recommendations. He concluded that these reasons did not satisfy the test established by the Supreme Court of Canada in *Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*; *Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board)*; *Bodner v. Alberta*; *Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General)*; *Minc v. Québec (Attorney General)*, 2005 SCC 44, [2005] 2 S.C.R. 286 (*Bodner*), for determining the constitutionality of a government's refusal to implement the recommendations of an independent person or body appointed to ensure a process for setting compensation consistent with the constitutional guarantee of judicial independence. Nevertheless, despite his findings of constitutional inadequacy, the applications Judge declined to grant a remedy.

[3] The appellants' principal argument in this appeal is that the applications Judge erred in failing to grant at least a declaratory order that the constitutional guarantee of judicial independence through financial security had been breached by the additional reasons given in the response to the particular recommendations of the Special Advisor. They also argue that the applications Judge applied the wrong legal test in accepting that the response was reasonable insofar as it was based on the damage to Canada's public finances caused by the global recession, which had led the Government to introduce legislation imposing restraint on federal public service compensation. In our opinion, the appeal cannot succeed. Viewed globally and taking into consideration the deteriorating state of public finances, the Government's response to the recommendations meets the standards of the *Bodner* test and is therefore constitutional. In the absence of a breach of the Constitution, the question of remedy does not arise.

[4] This conclusion makes it unnecessary for us to examine the other reasons given by the Government for rejecting Mr. Adams' particular recommendations. In

autres motifs invoqués dans la réponse pour rejeter des recommandations spécifiques. Il a conclu que ces motifs ne satisfaisaient pas au critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice)*; *Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion)*; *Bodner c. Alberta*; *Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général)*; *Minc c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 44, [2005] 2 R.C.S. 286 (*Bodner*), pour statuer sur la constitutionnalité du refus du gouvernement de mettre en œuvre les recommandations d'une personne ou d'un organisme indépendant nommé afin de s'assurer que le processus de fixation de la rémunération est conforme à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature. Néanmoins, bien qu'il ait conclu à la non-satisfaction des exigences constitutionnelles, le juge de première instance a refusé d'accorder réparation.

[3] L'argument principal invoqué par les appelants dans le cadre du présent appel est que le juge de première instance a commis une erreur en ne rendant pas, à tout le moins, une ordonnance déclarant que les motifs additionnels énoncés dans la réponse à l'égard des recommandations particulières du conseiller spécial ont porté atteinte à la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature par la sécurité financière. Ils allèguent également que le juge de première instance a appliqué le mauvais critère juridique lorsqu'il a reconnu que la réponse était raisonnable, dans la mesure où elle était fondée sur la détérioration des finances publiques canadiennes causée par la récession mondiale, ce qui a conduit le gouvernement à déposer des textes de loi visant à limiter la rémunération de la fonction publique fédérale. Selon nous, l'appel ne saurait réussir. Dans l'ensemble, compte tenu de la détérioration des finances publiques, la réponse du gouvernement aux recommandations satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *Bodner* et est donc constitutionnelle. Comme la Constitution n'a pas été violée, la question de la réparation ne se pose pas.

[4] Étant donné cette conclusion, il est superflu d'examiner les autres motifs invoqués par le gouvernement pour rejeter les recommandations particulières de

our view, it would serve little purpose for this Court to embark on such an inquiry.

[5] It is impossible to know now when public finances will have improved sufficiently to persuade the Government to revisit the prothonotaries' compensation package. By that time, the Adams recommendations may have been overtaken by events and be of little relevance to the work of a new independent review. To the extent that Mr. Adams' recommendations are still relevant, the prothonotaries may rely on them in the new process and respond to the objections that the Government has already raised in the response under review in the present proceedings. If the Government rejects recommendations emanating from the next independent review and the prothonotaries make an application for judicial review, the Court can then consider the legality of the Government's response in the context of the new recommendations and the circumstances existing at that time.

[6] Two fundamental questions are not in dispute. First, the work of the prothonotaries is integral to the administration of justice in the Federal Court. They perform case management functions (including assisting parties to settle disputes), determine pre-hearing motions, and conduct trials where no more than \$50 000 are at stake. Over the years, their role has expanded and the high quality of their work is unquestioned. The prothonotaries relieve judges of the Federal Court of a considerable burden and greatly contribute to the expeditious administration of justice by the Court.

[7] Second, prothonotaries enjoy the constitutional guarantee of independence, including financial security, possessed by other judicial officers: judges of superior and provincial courts, and masters. The rule of law requires nothing less. Accordingly, the constitutional principles on which the process for the determination of judges' compensation is based also apply to the prothonotaries, including the requirement of a periodic review

M. Adams. À notre avis, il ne serait guère utile que la Cour se penche sur ces questions.

[5] Il est actuellement impossible de savoir quand les finances publiques se seront suffisamment améliorées pour convaincre le gouvernement de revoir le régime de rémunération des protonotaires. Les recommandations de M. Adams pourraient alors ne plus être d'actualité et ne présenter guère d'intérêt pour les travaux d'un nouvel examen indépendant. Dans la mesure où les recommandations de M. Adams demeurent pertinentes, les protonotaires pourront s'appuyer sur celles-ci dans le cadre du nouveau processus et répondre aux objections que le gouvernement a déjà soulevées dans la réponse faisant l'objet du présent contrôle judiciaire. Si le gouvernement rejette les recommandations émanant du prochain examen indépendant et que les protonotaires présentent une demande de contrôle judiciaire, la Cour pourra alors se pencher sur la légalité de la réponse du gouvernement dans le contexte des nouvelles recommandations et des circonstances qui prévaudront à ce moment-là.

[6] Il y a deux questions fondamentales qui ne sont pas en litige. Premièrement, le travail des protonotaires fait partie intégrante de l'administration de la justice à la Cour fédérale. Ils s'occupent de la gestion des instances (notamment en aidant les parties à régler leurs différends), statuent sur les requêtes préalables à l'audience et président les procès dont l'enjeu ne dépasse pas 50 000 \$. Au fil des ans, leur rôle s'est élargi et la grande qualité de leur travail est incontestable. Les protonotaires libèrent les juges de la Cour fédérale d'une charge considérable et contribuent grandement à la prompt administration de la justice par la Cour.

[7] Deuxièmement, les protonotaires bénéficient de la même garantie constitutionnelle d'indépendance, notamment la sécurité financière, que les autres officiers de justice : les juges des cours supérieures et provinciales et les conseillers-maîtres. La primauté du droit n'exige rien de moins. Par conséquent, les principes constitutionnels sur lesquels repose le processus de fixation de la rémunération des juges s'appliquent également aux

of their salaries and other benefits on the basis of recommendations from an independent process.

[8] The appellants argue, and we agree, that the constitutionality of the principal basis of the Government's response must be based on the *Bodner* test. In *Bodner*, the Supreme Court of Canada held (at paragraph 29) that a government's response rejecting recommendations on judicial compensation is reviewable on a standard of "rationality". In applying that standard, a reviewing court should be deferential to the government's unique position in managing the country's financial affairs. The Court stated (at paragraph 30):

The reviewing court is not asked to determine the adequacy of judicial remuneration. Instead, it must focus on the government's response and on whether the purpose of the commission process has been achieved. This is a deferential review which acknowledges both the government's unique position and accumulated expertise and its constitutional responsibility for management of the province's financial affairs. [Emphasis added.]

[9] The Supreme Court formulated (at paragraph 31) a three-part test for determining whether a response is rational:

- (1) Has the government articulated a legitimate reason for departing from the commission's recommendations?
- (2) Do the government's reasons rely upon a reasonable factual foundation? and
- (3) Viewed globally, has the commission process been respected and have the purposes of the commission — preserving judicial independence and depoliticizing the setting of judicial remuneration — been achieved?

protonotaires, notamment l'obligation de réviser périodiquement leur traitement et autres prestations à la lumière des recommandations émanant d'un processus indépendant.

[8] Les appelants font valoir, et nous souscrivons à leur opinion, que la constitutionnalité du motif principal de la réponse du gouvernement doit reposer sur le critère énoncé dans l'arrêt *Bodner*. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a statué (au paragraphe 29) que la réponse du gouvernement rejetant des recommandations concernant la rémunération des juges est susceptible de contrôle selon la norme de la « rationalité ». Lorsqu'il applique cette norme, le tribunal saisi du contrôle judiciaire doit faire preuve d'une certaine retenue à l'égard de la position unique du gouvernement en matière de gestion des finances du pays. La Cour a déclaré ce qui suit (au paragraphe 30) :

Le tribunal saisi du contrôle judiciaire n'a pas à décider si la rémunération des juges est suffisante ou adéquate. Il doit plutôt se concentrer sur la réponse du gouvernement et se demander si l'objectif du recours à une commission est atteint. Il s'agit d'un contrôle fondé sur un principe de retenue judiciaire qui reconnaît à la fois la position unique et l'expertise accumulée du gouvernement et sa responsabilité constitutionnelle en matière de gestion des finances de la province. [Non souligné dans l'original.]

[9] La Cour suprême a formulé (au paragraphe 31) un critère en trois volets pour déterminer si une réponse est rationnelle :

- (1) Le gouvernement a-t-il justifié par un motif légitime sa décision de s'écarter des recommandations de la commission?
- (2) Les motifs invoqués par le gouvernement ont-ils un fondement factuel raisonnable?
- (3) Dans l'ensemble, le mécanisme d'examen par une commission a-t-il été respecté et les objectifs du recours à une commission, à savoir préserver l'indépendance de la magistrature et dépoliticiser la fixation de la rémunération des juges, ont-ils été atteints?

(i) Has the Government articulated a legitimate reason for departing from Mr. Adams' recommendations?

[10] The first part of the *Bodner* test is “a screening mechanism”: paragraph 32. By requiring a government to provide a “legitimate” reason for departing from recommendations made by an independent body, the first branch of the test serves to “[screen] out decisions with respect to judicial remuneration which are based on purely political considerations, or which are enacted for discriminatory reasons”: *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. Ekmeçic; R. v. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraph 183 (*Reference re PEI Judges*). A government's decision can only be justified for reasons that relate to the public interest, broadly understood (above), deal in good faith with the issues at stake, and demonstrate that the recommendations have been duly taken into account. The reasons must also “reveal a consideration of the judicial office and an intention to deal with it appropriately”: *Bodner*, at paragraph 25.

[11] In the present case, the overarching consideration of the Government in departing from Mr. Adams' recommendations was the deteriorating state of the global economic situation and its impact on the finances of the Government of Canada. The Government states that its concern is not primarily about the amount of money involved in responding more positively to the recommended enhancements of the six prothonotaries' benefits and salaries, which are currently set by order in council at 69 percent of the salary paid to federally appointed judges. Rather, it says, to exempt the prothonotaries from the statutory pay restraints imposed on the federal public service following the 2008 economic crisis could create the impression that the Government was favouring judicial officers in order to benefit itself as a frequent litigant in the Federal Court.

i) Le gouvernement a-t-il justifié par un motif légitime sa décision de s'écarter des recommandations de M. Adams?

[10] La première partie de l'arrêt *Bodner* est celle de « l'examen préalable » : paragraphe 32. En obligeant le gouvernement à justifier par un motif « légitime » sa décision d'écarter les recommandations faites par un organisme indépendant, le premier volet du critère « permet de déceler les décisions concernant la rémunération des juges qui reposent sur des considérations purement politiques, ou les mesures qui ont été édictées pour des motifs discriminatoires » : *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. Ekmeçic; R. c. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 183 (*Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*). Seules peuvent être justifiées les décisions du gouvernement qui reposent sur des objectifs d'intérêt public, au sens large de cette expression (précitée), abordent de bonne foi les questions en jeu et démontrent que les recommandations ont été dûment prises en compte. De plus, les motifs doivent « démontrer qu'on a procédé à un examen des fonctions judiciaires et qu'on a l'intention de prendre les mesures qui s'imposent » : *Bodner*, au paragraphe 25.

[11] En l'espèce, la principale considération sur laquelle s'est appuyé le gouvernement pour s'écarter des recommandations de M. Adams était la détérioration de la situation économique mondiale et ses effets sur les finances du gouvernement canadien. Le gouvernement affirme que sa principale préoccupation ne concerne pas les sommes que requerrait une réponse plus favorable aux recommandations visant à améliorer le traitement et les prestations des six protonotaires, lesquels sont actuellement fixés par décret à 69 p. 100 du traitement versé aux juges de nomination fédérale. Selon ses dires, il s'agit plutôt du fait que soustraire les protonotaires aux restrictions salariales imposées par la loi à la fonction publique fédérale à la suite de la crise économique de 2008 pourrait donner l'impression que le gouvernement favorise les officiers de justice afin d'en retirer lui-même

[12] In our opinion, these are legitimate reasons for the response and satisfy the first part of the *Bodner* test. The response was based on neither purely political considerations nor discriminatory reasons.

[13] In *Reference re PEI Judges*, the Supreme Court indicated (at paragraph 184) that “[a]cross-the-board measures which affect substantially every person who is paid from the public purse...are *prima facie* rational.” Such actions, it continued, are generally “designed to effectuate the government’s overall fiscal priorities, and hence will usually be aimed at furthering some sort of larger public interest.” Moreover, the Court stated (at paragraph 196):

Nothing would be more damaging to the reputation of the judiciary and the administration of justice than a perception that judges were not shouldering their share of the burden in difficult economic times.

(ii) Does the Government’s response rely upon a reasonable factual foundation?

[14] The second stage of the *Bodner* test requires a reviewing court to consider “the reasonableness and sufficiency of the factual foundation relied upon by the government in rejecting or varying the commission’s recommendations”: paragraph 33. A court must be appropriately deferential when reviewing the evidence available to determine whether there is a reasonable factual basis for a government’s refusal to implement the recommendations.

[15] In the present case, the Government relied on two main documents: the 2009 Budget [Department of Finance Canada. *Budget 2009 – Canada’s Economic Action Plan*, January 27, 2009], which describes the deteriorating economic conditions both in Canada and internationally, and an affidavit filed by Benoît Robidoux, the General Director of the Economic and Fiscal Policy

un avantage, étant donné qu’il est fréquemment partie à des instances devant la Cour fédérale.

[12] Nous estimons que cela constitue des motifs légitimes justifiant la réponse et que cela satisfait au premier volet du critère de l’arrêt *Bodner*. La réponse n’était dictée ni par des considérations purement politiques ni par des motifs discriminatoires.

[13] Dans le *Renvoi relatif aux juges de l’Î.-P.-É.*, la Cour suprême a indiqué (au paragraphe 184) que « les mesures générales touchant la quasi-totalité des personnes rémunérées sur les fonds publics sont, à première vue, rationnelles ». Elle a ajouté que de telles mesures « vise[nt] normalement à mettre en œuvre les priorités budgétaires globales du gouvernement et, par conséquent, vise[nt] généralement à réaliser un objectif plus vaste d’intérêt général ». En outre, la Cour a déclaré ce qui suit (au paragraphe 196) :

Rien ne serait plus dommageable pour la réputation de la magistrature et l’administration de la justice que la perception que les juges ne supportent pas leur part du fardeau en période de difficultés économiques.

ii) La réponse du gouvernement a-t-elle un fondement factuel raisonnable?

[14] Le deuxième volet du critère de l’arrêt *Bodner* exige que le tribunal saisi du contrôle judiciaire détermine « si le rejet ou la modification par le gouvernement des recommandations de la commission reposent sur un fondement factuel raisonnable et suffisant » : paragraphe 33. Le tribunal doit faire preuve de la retenue nécessaire lorsqu’il examine les éléments de preuve à sa disposition pour déterminer si le refus du gouvernement de mettre en œuvre les recommandations repose sur un fondement factuel raisonnable.

[15] En l’espèce, le gouvernement s’est fondé sur deux documents clés : le Budget 2009 [Ministère des Finances du Canada. *Budget de 2009 : le plan d’action économique du Canada*, 27 janvier 2009], lequel décrit la détérioration des conditions économiques au Canada et à l’échelle internationale, et un affidavit produit par Benoît Robidoux, directeur général de la Direction de la

Branch at the Department of Finance. The applications Judge accepted that these documents provide sufficient evidence to support the existence of extraordinary economic circumstances. Indeed, the appellants concede that the economy deteriorated significantly after the Adams Report was released in May 2008.

[16] In justifying its decision, the Government is not required to present evidence capable of proving exceptional circumstances as a matter of fact: *Bodner*, at paragraph 35. In light of the significant political and media attention that the deteriorating state of the global economy attracted, we are of the opinion that the material relied on by the Government demonstrates a reasonable factual basis for its decision, and that the second branch of the *Bodner* test is therefore satisfied.

(iii) When the response is viewed globally, has the independent process been respected and its purposes achieved?

[17] The third part of the *Bodner* test requires a reviewing court to consider the Government's response from a global perspective. It requires the Court to "weigh the whole of the process and the response in order to determine whether they demonstrate that the government has engaged in a meaningful way with the process of the commission and has given a rational answer to its recommendations" (at paragraph 38). Viewing a response "globally" means assessing it holistically, acknowledging its weaknesses, while also determining whether the overall purpose of the recommendations has been met despite any shortcomings (at paragraph 38):

Although it may find fault with certain aspects of the process followed by the government or with some particular responses or lack of answer, the court must weigh and assess the government's participation in the process and its response in order to determine whether the response, viewed in its entirety, is impermissibly flawed even after the proper degree of deference is shown to the government's opinion on the issues. The focus shifts to the totality of the process and of the response.

politique économique et fiscale du ministère des Finances. Le juge de première instance a reconnu que ces documents constituent une preuve suffisante pour démontrer l'existence de circonstances économiques extraordinaires. D'ailleurs, les appelants concèdent que l'économie s'est détériorée considérablement après le dépôt du Rapport Adams en mai 2008.

[16] Pour justifier sa décision, le gouvernement n'est pas tenu de présenter des éléments de preuve permettant de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles comme on prouve un fait : *Bodner*, au paragraphe 35. Comme la détérioration de l'économie mondiale a beaucoup retenu l'attention des politiciens et des médias, nous estimons que les documents invoqués par le gouvernement établissent un fondement factuel raisonnable pour sa décision et que, par conséquent, le deuxième volet du critère de l'arrêt *Bodner* est rempli.

iii) En considérant la réponse dans son ensemble, le processus indépendant a-t-il été respecté et ses objectifs ont-ils été atteints?

[17] Le troisième volet du critère de l'arrêt *Bodner* exige que le tribunal saisi du contrôle judiciaire examine la réponse du gouvernement de façon globale. La Cour doit « évaluer le mécanisme et la réponse dans leur ensemble pour déterminer s'ils démontrent que le gouvernement s'est engagé concrètement dans le recours à une commission et a opposé une réponse rationnelle aux recommandations de la commission » (au paragraphe 38). Examiner une réponse « dans son ensemble » consiste à l'évaluer globalement, à reconnaître ses faiblesses ainsi qu'à déterminer si l'objectif général des recommandations a été réalisé malgré les lacunes (au paragraphe 38) :

Même s'il peut trouver matière à critiquer certains aspects du mécanisme adopté par le gouvernement, certaines réponses particulières ou l'absence de réponse, le tribunal doit soupeser et apprécier la participation du gouvernement ainsi que sa réponse pour déterminer si, dans son ensemble, la réponse comporte des lacunes inacceptables, même compte tenu du degré de retenue qui s'impose à l'égard de l'avis du gouvernement sur ces questions. L'analyse porte sur l'ensemble du mécanisme et de la réponse.

[18] The Supreme Court has emphasized the importance of flexibility in the judicial review process. Although a government is constitutionally obligated to provide legitimate reasons to justify its decision, deference must be shown to its response since the recommendations are ultimately not binding (at paragraph 40).

[19] In justifying its decision on the basis of the prevailing economic circumstances, the Government, in the response, expressed its awareness of the unique role of the judiciary and the need to preserve its independence through financial security:

The Government accepts that compensation of judges — and judicial officers such as prothonotaries — is subject to certain unique requirements that do not apply with respect to others paid from the public purse. In particular, it is necessary to ensure that judicial compensation does not fall below the “minimum” required to protect financial security, including through erosion of compensation levels over time. The purpose of this minimum is to avoid the perception that judges might be susceptible to political pressure through economic manipulation as witnessed in many other countries.

However, as a result of the link to the salaries of superior court judges, prothonotaries are currently protected against such erosion by annual statutory indexing, as well as the quadrennial review of judicial compensation which provides the mechanism for appropriate adjustments.

This is not the time for the kind of major enhancements contemplated by the Special Advisor’s Report. Indeed, exempting prothonotaries from across-the-board public sector restraint measures would more likely undermine than enhance the public’s perception of their judicial independence and impartiality. [Emphasis added.]

[20] The applications Judge criticized the Government’s failure to address Mr. Adams’ specific recommendations in a sufficiently diligent and detailed manner. We agree that the Government’s response is not as thorough as might be expected, given the nature of the issues at stake and the fact that no independent review of the prothonotaries’ compensation has taken place in over a decade.

[18] La Cour suprême a souligné l’importance de la souplesse dans le processus de contrôle judiciaire. Bien que la Constitution oblige le gouvernement à justifier sa décision par des motifs légitimes, il y a lieu de faire preuve de retenue à l’égard de sa réponse puisque les recommandations n’ont pas, en fin de compte, un caractère obligatoire (au paragraphe 40).

[19] Lorsqu’il a justifié sa décision sur le fondement de la conjoncture économique, le gouvernement, dans sa réponse, s’est dit sensible au rôle unique joué par la magistrature et à la nécessité de préserver son indépendance par la sécurité financière :

Le gouvernement convient que le traitement des juges — et celui des fonctionnaires judiciaires comme les protonotaires — est subordonné à certaines considérations qui ne s’appliquent pas aux autres personnes payées à même les fonds publics. Tout particulièrement, il importe de veiller à ce que le traitement des juges ne soit pas abaissé sous le « minimum » requis pour protéger leur sécurité financière, y compris une baisse résultant d’une érosion par l’inflation. Ce « minimum » sert à éviter que les juges soient perçus comme étant vulnérables à des pressions politiques exercées par manipulation financière, comme cela se produit dans d’autres pays.

Or, comme le traitement des protonotaires est lié à celui des juges des cours supérieures, leur traitement est actuellement protégé contre une telle érosion par l’indexation annuelle prévue par la loi de même que par l’examen quadriennal de la rémunération des juges qui peut recommander les ajustements nécessaires.

Le moment est mal choisi pour apporter les améliorations considérables recommandées par le conseiller spécial dans son rapport. En effet, en les soustrayant à des restrictions imposées dans l’ensemble du secteur public, on minerait la perception d’indépendance judiciaire et d’impartialité qu’entretient le public à leur égard, au lieu d’augmenter la confiance du public. [Note en bas de page omise; non souligné dans l’original.]

[20] Le juge de première instance a critiqué le gouvernement pour avoir omis de répondre aux recommandations spécifiques de M. Adams de manière suffisamment diligente et détaillée. Nous reconnaissons que la réponse du gouvernement n’est pas aussi exhaustive que l’on pourrait s’attendre, compte tenu de la nature des questions en jeu et du fait que, depuis plus de dix ans, la rémunération des protonotaires n’a fait l’objet d’aucun examen indépendant.

[21] However, the Government has already established that the circumstances under which it considered the recommendations were quite exceptional. Since the response was rational in attaching overriding importance to the state of the economy, it was not, in our opinion, unreasonable for the Government to have dealt relatively briefly with Mr. Adams' specific recommendations.

[22] The appellants attack the response on three grounds: its failure to cost the rejected recommendations, to confirm that the restraint measures were temporary, and to provide evidence that "across the board" treatment was applied to all, or substantially all, members of the federal public service. We are not persuaded that, whether considered individually or collectively, these allegations establish that the *Bodner* test has not been met.

[23] First, we are of the view that the Government is not constitutionally obliged to provide detailed costing information to demonstrate that the state of the economy prevents it from accepting Mr. Adams' recommendations. As we have already noted, the Government does not have to present evidence capable of proving exceptional circumstances as a matter of fact, provided that there is a reasonable factual foundation to support its position, as we have found that there was.

[24] Second, the *Expenditure Restraint Act*, S.C. 2009, c. 2, s. 393 (ERA), exempted approximately 100 000 federal public employees from the pay restraint imposed by the ERA. However, the existence of these exemptions does not, in our opinion, invalidate the Government's response. Payments were made to implement agreements concluded before the statutory cut-off date of December 8, 2008. Seventy thousand of the employees in question were covered by the settlement of a pay equity claim, and the rest by a restructuring agreement.

[25] It is regrettable that the Government failed to respond to Mr. Adams' recommendations until February 11,

[21] Cependant, le gouvernement a déjà établi que les circonstances dans le cadre desquelles il a examiné les recommandations étaient tout à fait exceptionnelles. Comme la réponse était rationnelle du fait que le gouvernement a accordé une importance primordiale à la conjoncture économique, il n'était pas, selon nous, déraisonnable pour le gouvernement de ne répondre qu'assez brièvement aux recommandations spécifiques de M. Adams.

[22] Les appelants contestent la réponse pour trois motifs : le défaut d'évaluer le coût de la mise en œuvre des recommandations rejetées, de confirmer que les restrictions imposées étaient temporaires et de fournir la preuve qu'un régime général était appliqué à la totalité ou à la quasi-totalité des membres de la fonction publique fédérale. Nous ne sommes pas convaincus que ces allégations, qu'elles soient prises individuellement ou collectivement, établissent qu'il n'a pas été satisfait au critère de l'arrêt *Bodner*.

[23] Premièrement, nous sommes d'avis que la Constitution n'oblige pas le gouvernement à fournir des renseignements détaillés sur le coût pour démontrer que la situation économique l'empêche d'adopter les recommandations de M. Adams. Comme nous l'avons déjà souligné, le gouvernement n'est pas tenu de présenter des éléments de preuve permettant de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles comme on prouve un fait, à condition qu'un fondement factuel raisonnable étaye sa position, ce que nous avons conclu.

[24] Deuxièmement, la *Loi sur le contrôle des dépenses*, L.C. 2009, ch. 2, art. 393 (LCD), a soustrait environ 100 000 fonctionnaires fédéraux aux restrictions salariales qu'elle a imposées. Cependant, l'existence de ces exemptions n'invalide pas, selon nous, la réponse du gouvernement. Des sommes ont été versées afin de mettre en œuvre les ententes conclues avant la date limite, fixée par la loi au 8 décembre 2008. Parmi les employés en question, 70 000 étaient visés par le règlement d'une demande d'équité salariale et les autres étaient visés par une entente de restructuration.

[25] Il est regrettable que le gouvernement n'ait pas répondu aux recommandations de M. Adams avant le

2009. This was five days after the introduction and first reading of the ERA, and more than two months after the date for the delivery of the response set by the order in council establishing the review process. However, the consequences of this delay do not, in our view, constitute a “singling out” of the prothonotaries. Moreover, they were partially exempted from these restraints by subsection 13(4) of the Act since, like superior court judges, they continue to receive statutory, indexed adjustments to their remuneration.

[26] Third, as for the temporary nature of the restraint measures, the Government has already conceded that periodic reviews of the prothonotaries’ compensation will be necessary. The Court assumes that the Government will act in good faith, and will revisit the issues promptly and thoroughly when economic conditions improve.

(iv) Conclusions

[27] When considered in the context of the exceptional circumstances in the present case, and viewed globally, the Government’s response to Mr. Adams’ recommendations adequately respects the independent process and ensures that its purpose has been achieved.

[28] We would add only this. It took the Government an unduly long time to establish an independent process for setting and reviewing prothonotaries’ compensation, and to publish its response to Mr. Adams’ recommendations. The fact that the prothonotaries are only six in number does not warrant the Government’s apparent lack of attention to their compensation. On the contrary, we would have thought that this would make the issues relatively easy to deal with.

[29] We expect the Government to give high priority to the prothonotaries’ compensation when economic conditions no longer require such sweeping public sector pay restraint. The current arrangements for their pensions and disability entitlement call for particularly prompt attention. Mr. Adams describes in his report the hardships that they have already caused to two former prothonotaries. They do not reflect well on Canada’s

11 février 2009, soit cinq jours après le dépôt et la première lecture de la LCD, et plus de deux mois après la date de communication de la réponse fixée par le décret établissant le processus d’examen. Cependant, ce délai n’a pas pour conséquence, selon nous, de réserver un traitement différent aux protonotaires. Par ailleurs, le paragraphe 13(4) de la Loi les a soustrait en partie à ces restrictions, étant donné que, à l’instar des juges des cours supérieures, ils continuent de bénéficier de rajustements indexés de leur rémunération prévus par la loi.

[26] Troisièmement, en ce qui concerne le caractère temporaire des restrictions, le gouvernement a déjà admis qu’il sera nécessaire de réviser périodiquement la rémunération des protonotaires. La Cour présume que le gouvernement agira de bonne foi et réexaminera ces questions sans tarder et en profondeur lorsque la situation économique s’améliorera.

(iv) Conclusions

[27] Dans l’ensemble, compte tenu des circonstances exceptionnelles en l’espèce, la réponse du gouvernement aux recommandations de M. Adams respecte comme il se doit le processus indépendant et s’assure que ses objectifs ont été atteints.

[28] Nous n’ajouterons qu’une seule chose. Le gouvernement a mis beaucoup trop de temps à établir un processus indépendant pour fixer et réviser la rémunération des protonotaires, et à publier sa réponse aux recommandations de M. Adams. Le fait que les protonotaires ne soient que six ne justifie pas le peu d’intérêt que semble porter le gouvernement à leur rémunération. Au contraire, nous aurions cru que cela aurait facilité les choses.

[29] Nous nous attendons à ce que le gouvernement place la rémunération des protonotaires très haut sur sa liste des priorités lorsque la situation économique ne nécessitera plus de restrictions salariales aussi draconiennes dans le secteur public. En particulier, il devra examiner sans tarder les dispositions actuelles relatives à leurs prestations de retraite et d’invalidité. Dans son rapport, M. Adams décrit les difficultés qu’elles ont déjà

treatment of those responsible for the efficient and effective administration of justice.

causées à deux anciens protonotaires. Elles donnent une piètre image de la façon dont le Canada traite les personnes chargées de l'administration efficiente et efficace de la justice.

[30] For these reasons, the appeal will be dismissed.

[30] Pour ces motifs, l'appel sera rejeté.