

A-37-10
2011 FCA 272

A-37-10
2011 CAF 272

Luis Alberto Felipa (*Appellant*)

Luis Alberto Felipa (*appelant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : FELIPA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Sharlow, Dawson and Stratas J.J.A.—Toronto, March 7; Ottawa, October 3, 2011.

Cour d'appel fédérale, juges Sharlow, Dawson et Stratas, J.C.A.—Toronto, 7 mars; Ottawa, 3 octobre 2011.

Judges and Courts — Appeal from Federal Court decision determining that former judge of superior court who is over age of 75 may be requested to act as deputy judge of Federal Court — Deputy Judge assigned to hear judicial review of immigration decisions in present case over age 75 — Federal Court rejecting argument that phrase “any person who has held office as a judge” in Federal Courts Act, s. 10(1.1) necessarily excluding person over 75; concluding that since deputy judge of Federal Court not “holding office” as Federal Court judge, cannot “cease to hold office” under mandatory retirement provision — Federal Court wrongly concluding that Exchequer Court Act, s. 9, introducing mandatory retirement age for judges, not precluding judge of superior or county court over 75 from being appointed as deputy judge — Before Federal Court Act enacted, Parliament not intending that persons 75 or older could be asked to act as deputy judges — Status of deputy judges under Exchequer Court Act relevant to deputy judge provision in Federal Courts Act since Federal Court successor to Exchequer Court — While jurisdiction of Exchequer Court, Federal Court different, differences not relevant to question of Parliament’s intent concerning age of deputy judges — Despite broad language used in Federal Courts Act, s. 10(1.1), that section subject to implied limitation that persons 75 or older should not serve as deputy judges — Contrary interpretation violating Parliament’s manifest legislative policy that person should not be permitted to perform judicial duties after 75 — Appeal allowed — Per Stratas J.A. (dissenting): Deputy judges may act after attaining 75 years of age — Federal Courts Act, s. 10 silent about mandatory retirement at age 75 — Act’s distinction between judicial officials who “hold office”, those who do not extending to issue of retirement — Per diem status of deputy judges’ remuneration, selection to hear cases by Chief Justice of Federal Court not resulting in lack of judicial independence — Presumption that judges will carry out duties properly, with integrity not rebutted in present case.

Juges et Tribunaux — Appel à l’encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a déclaré qu’un ancien juge d’une cour supérieure qui a atteint l’âge de 75 ans peut être appelé à agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale — En l’espèce, le juge suppléant désigné pour entendre le contrôle judiciaire de décisions en matière d’immigration avait atteint l’âge de 75 ans — La Cour fédérale a rejeté la prétention selon laquelle les mots « juges, actuels ou anciens » de l’art. 10(1.1) de la Loi sur les Cours fédérales excluent nécessairement une personne qui a atteint l’âge de 75 ans; elle a conclu qu’un juge suppléant de la Cour fédérale n’« exerce pas la charge » de juge de la Cour fédérale et que, par conséquent, il ne peut pas cesser de l’exercer en vertu de la disposition sur la retraite obligatoire — La Cour fédérale a conclu à tort que l’art. 9 de la Loi de la cour de l’Échiquier, qui prévoyait la retraite obligatoire de juges, n’empêchait pas un juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté qui avait atteint l’âge de 75 ans d’être nommé juge suppléant — Avant l’édition de la Loi sur la Cour fédérale, le législateur n’avait pas l’intention que des personnes qui avaient atteint l’âge de 75 ans puissent agir en qualité de juge suppléant — Le statut des juges suppléants suivant la Loi de la cour de l’Échiquier était pertinent pour l’interprétation des dispositions sur les juges suppléants prévues par la Loi sur les Cours fédérales parce que la Cour fédérale est la successeuse de la Cour de l’Échiquier — Bien que la compétence de la Cour de l’Échiquier et celle de la Cour fédérale ne soient pas les mêmes, leurs différences n’avaient aucune incidence sur la question de l’intention du législateur à l’égard de l’âge des juges suppléants — Malgré le libellé général de l’art. 10(1.1) de la Loi sur les Cours fédérales, cette disposition est assujettie à la restriction implicite qui prévoit que les personnes qui ont atteint l’âge de 75 ans ou plus ne devraient pas agir en qualité de juge suppléant — L’interprétation contraire serait en violation de la politique législative claire établie par le législateur suivant laquelle une personne ne devrait pas

Construction of Statutes — Federal Court determining that former judge of superior court who is over age of 75 may be requested to act as deputy judge of Federal Court — Statutory context of Federal Courts Act, s. 10(1.1) suggesting that only persons under age of 75 may be requested to act as deputy judges — Text of s. 10(1.1) capable of bearing such interpretation — Contrary interpretation violating manifest legislative policy of Parliament that person should not be permitted to perform judicial duties after 75.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Federal Court determining that former judge of superior court who is over age of 75 may be requested to act as deputy judge of Federal Court — Not necessary to decide whether Federal Court judge constituting judge of superior court within meaning of Constitution Act, 1867, s. 99(2) in present case — Arguable that s. 101 judges falling within scope of ss. 96, 99, 100 insofar as provisions stating elements of constitutional guarantees of judicial independence — Per Stratas J.A. (dissenting): Mandatory retirement requirement in Constitution Act, 1867, s. 99(2) not applying to deputy judges — Federal Court right to consider legislative practice, constitutional understandings herein, in particular long-standing understanding that s. 99 not applying to federal courts created under s. 101.

This was an appeal from a Federal Court decision determining that a former judge of a superior court who is over the age of 75 may be requested to act as a deputy judge of the Federal Court. The Federal Court dismissed the

être autorisée à exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans — Appel accueilli — Le juge Stratas, J.C.A. (dissident) : Les juges suppléants peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans — L'art. 10 de la Loi sur les Cours fédérales est muet quant à la retraite obligatoire des juges qui ont atteint l'âge de 75 ans — La distinction opérée par la Loi entre les juges qui « hold office » [en français, occuper un poste, avoir l'exercice d'une charge, être en fonctions, être nommé] et les officiers de justice à qui l'expression ne s'applique pas ne concerne pas la question de la retraite — Le traitement accordé aux juges suppléants sous forme d'indemnité quotidienne et découlant de leur désignation, par le juge en chef de la Cour fédérale, pour entendre des causes n'entraîne pas un manque d'indépendance judiciaire — La présomption selon laquelle les juges s'acquittent de leurs fonctions avec discernement et intégrité n'a pas été réfutée en l'espèce.

Interprétation des lois — La Cour fédérale a déclaré qu'un ancien juge d'une cour supérieure qui a atteint l'âge de 75 ans peut être appelé à agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale — Le contexte législatif de l'art. 10(1.1) de la Loi sur les Cours fédérales donne à penser que seules les personnes qui n'ont pas atteint l'âge de 75 ans peuvent être appelées à agir en qualité de juge suppléant — Cette interprétation peut s'appuyer sur le texte de l'art. 10(1.1) — L'interprétation contraire serait en violation de la politique législative claire établie par le législateur, suivant laquelle une personne ne devrait pas être autorisée à exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La Cour fédérale a déclaré qu'un ancien juge d'une cour supérieure qui a atteint l'âge de 75 ans peut être appelé à agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale — En l'espèce, il n'était pas nécessaire de trancher la question de savoir si un juge de la Cour fédérale est un juge d'une cour supérieure au sens de l'art. 99(2) de la Loi constitutionnelle de 1867 — On peut soutenir que les juges visés par l'art. 101 sont assujettis aux art. 96, 99 et 100 dans la mesure où ces dispositions prévoient les éléments constituant les garanties constitutionnelles d'indépendance judiciaire — Le juge Stratas, J.C.A. (dissent) : L'obligation relative à la retraite obligatoire établie par l'art. 99(2) de la Loi constitutionnelle de 1867 ne s'applique pas aux juges suppléants — La Cour fédérale a eu raison d'examiner les pratiques législatives et l'interprétation de la Constitution en l'espèce, notamment l'interprétation de longue date selon laquelle l'art. 99 ne visait pas les tribunaux fédéraux créés en vertu de l'art. 101.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre de la décision par laquelle la Cour fédérale a déclaré qu'un ancien juge d'une cour supérieure qui a atteint l'âge de 75 ans peut être appelé à agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale. La Cour

appellant's motion that would preclude a particular deputy judge who is over the age of 75 from hearing his applications for judicial review.

The appellant is a foreign national living in Canada who is at risk of being removed therefrom. He was granted leave to apply for judicial review of two decisions made by a pre-removal risk assessment officer. A Deputy Judge of the Federal Court was assigned to hear both cases. When the appellant's counsel became aware that the Deputy Judge assigned to hear the applications was over 75, he filed a motion in both Federal Court files seeking a number of rulings to the effect that a person cannot act as a deputy judge of the Federal Court after attaining the age of 75. The Federal Court rejected the appellant's argument that, based on subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* or subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* or both, the phrase "any person who has held office as a judge" in subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* necessarily excludes a person who is over the age of 75. The Federal Court concluded that a deputy judge of the Federal Court does not "hold office" as a Federal Court judge and therefore cannot "cease to hold office" under a mandatory retirement provision that requires a judge to "cease to hold office" upon attaining the age of 75.

The issue was whether subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* authorizes the Chief Justice of the Federal Court to ask a person who is 75 years of age or older to act as a judge of the Federal Court.

Held (Stratas J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Sharlow and Dawson J.J.A.: While no limit is placed upon the phrases "any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada" and "les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure, de comté ou de district" found in subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*, statutory interpretation requires in every case an examination of statutory context. The statutory context herein suggests that only persons under the age of 75 may be requested to act as deputy judges. Because this is an interpretation that the text of subsection 10(1.1) is capable of bearing, it was the interpretation that was adopted.

A review of the legislative evolution and history of the deputy judge provisions showed that prior to the enactment

fédérale a rejeté la requête par laquelle l'appellant voulait empêcher un certain juge suppléant âgé de plus de 75 ans de statuer sur sa demande de contrôle judiciaire.

L'appellant est un étranger vivant au Canada qui risque de se faire renvoyer. Il a obtenu l'autorisation de présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'égard de deux décisions rendues par un agent d'examen des risques avant renvoi. Un juge suppléant de la Cour fédérale a été désigné pour entendre les deux demandes. Lorsque l'avocat de l'appellant a appris que le juge suppléant désigné pour statuer sur les demandes avait plus de 75 ans, il a déposé dans les deux dossiers dont était saisie la Cour fédérale une requête dans laquelle il sollicitait un certain nombre de conclusions portant qu'une personne ne peut pas agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale après avoir atteint l'âge de 75 ans. La Cour fédérale a rejeté la prétention de l'appellant selon laquelle, sur le fondement du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et du paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, les mots « juges, actuels ou anciens » du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* excluent nécessairement une personne qui a atteint l'âge de 75 ans. La Cour fédérale a conclu qu'un juge suppléant de la Cour fédérale n'« exerce pas la charge » de juge de la Cour fédérale et que, par conséquent, il ne peut pas cesser de l'exercer lorsqu'il atteint l'âge de 75 ans. En effet, les dispositions sur la retraite obligatoire prévoient que le juge cesse « d'occuper sa charge » à 75 ans.

La question à trancher était celle de savoir si le paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* autorise le juge en chef de la Cour fédérale à investir des pouvoirs des juges de la Cour fédérale une personne qui a atteint l'âge de 75 ans.

Arrêt (le juge Stratas, J.C.A., dissident) : l'appel doit être accueilli.

Les juges Sharlow et Dawson, J.C.A. : Bien qu'aucune limite ne soit fixée sur les mots « les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure, de comté ou de district » et « any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada » qui se trouvent au paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, l'interprétation des lois commande que les tribunaux effectuent chaque fois un examen du contexte législatif. Le contexte législatif en l'espèce donne à penser que seules les personnes qui n'ont pas atteint l'âge de 75 ans peuvent être appelées à agir en qualité de juge suppléant. Vu qu'il s'agit d'une interprétation qui peut s'appuyer sur le texte du paragraphe 10(1.1), cette interprétation a été adoptée.

Un examen de l'évolution législative et de l'historique des dispositions sur les juges suppléants révélait qu'avant

of the *Federal Court Act*, Parliament did not intend that persons 75 years of age or older could be asked to act as deputy judges. The status of deputy judges under the *Exchequer Court Act* was relevant to the interpretation of the deputy judge provision in the *Federal Courts Act* since the Federal Court is the successor to the Exchequer Court and the provisions regarding deputy judges contained in the *Exchequer Court Act* were continued in its successor statutes. In 1927, section 9 of the *Exchequer Court Act* introduced a mandatory retirement age for its judges who were to cease to hold office upon attaining the age of 75. The Federal Court wrongly concluded that when this mandatory retirement provision came into effect, a judge of a superior or county court over the age of 75 could be appointed as a deputy judge since the provision constituted a limitation and not a qualification. Section 9 of the *Exchequer Court Act* had broad application—it applied to sitting judges of the Exchequer Court and to those to be appointed in the future. Persons 75 years of age were no longer qualified or eligible to be appointed to the Court. While the jurisdiction of the Exchequer Court and the Federal Court are different, those differences were not relevant to the question of Parliament’s intent concerning the age of deputy judges. Statutory amendments to the *Exchequer Court Act* after 1927 did not reflect a change in legislative intent concerning the age of deputy judges.

The current statutory context of the *Federal Courts Act* was also considered. Despite the broad language used in subsection 10(1.1) thereof, it must be understood to be subject to the implied limitation that persons 75 years of age or older should not serve as deputy judges. The contrary interpretation would violate the manifest legislative policy of Parliament that a person should not be permitted to perform judicial duties after attaining the age of 75. The purpose of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* is to facilitate the administration of justice by allowing the Chief Justice to augment his or her judicial resources from time to time when an additional full-time position is not necessary or available. While subsection 10(1.1) should be interpreted to promote this legislative purpose, there was no evidence that this purpose requires that persons 75 years of age and older be permitted to act as a deputy judge.

It was not necessary to address the scope of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* and more particularly whether a Federal Court judge is a judge of a superior court

l’édiction de la *Loi sur la Cour fédérale*, le législateur n’avait pas l’intention que des personnes qui avaient atteint l’âge de 75 ans puissent agir en qualité de juge suppléant. Le statut des juges suppléants suivant la *Loi de la cour de l’Échiquier* était pertinent pour l’interprétation des dispositions sur les juges suppléants prévues par la *Loi sur les Cours fédérales* parce que la Cour fédérale est la successeuse de la Cour de l’Échiquier et que les dispositions sur les juges suppléants dans la *Loi de la cour de l’Échiquier* ont été maintenues dans les lois qui lui ont succédé. En 1927, l’article 9 de la *Loi de la cour de l’Échiquier*, qui prévoyait la retraite obligatoire de ses juges qui devaient cesser d’occuper leur charge lorsqu’ils atteignaient l’âge de 75 ans, est entré en vigueur. La Cour fédérale a conclu à tort que lorsque cette disposition sur la retraite obligatoire est entrée en vigueur, un juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté qui avait atteint l’âge de 75 ans pouvait être nommé juge suppléant parce que la disposition constituait une limite et non pas une qualité requise. L’article 9 de la *Loi de la cour de l’Échiquier* avait une grande portée, il s’appliquait aux juges en fonction et aux futurs juges. Les personnes qui avaient atteint 75 ans n’avaient plus les qualités requises ou n’étaient plus admissibles à une nomination à la Cour de l’Échiquier. Bien que la compétence de la Cour de l’Échiquier et celle de la Cour fédérale ne soient pas les mêmes, leurs différences n’avaient aucune incidence sur la question de l’intention du législateur à l’égard de l’âge des juges suppléants. Les modifications législatives apportées à la *Loi de la cour de l’Échiquier* après 1927 ne traduisaient pas un changement de l’intention du législateur concernant l’âge des juges suppléants.

Le contexte législatif à l’heure actuelle de la *Loi sur les Cours fédérales* a aussi été examiné. Malgré le libellé général du paragraphe 10(1.1) de cette loi, il faut considérer ce paragraphe comme étant assujéti à la restriction implicite qui prévoit que les personnes qui ont atteint l’âge de 75 ans ou plus ne devraient pas agir en qualité de juge suppléant. L’interprétation contraire serait en violation de la politique législative claire établie par le législateur, suivant laquelle une personne ne devrait pas être autorisée à exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l’âge de 75 ans. Le paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* vise à faciliter l’administration de la justice en permettant au juge en chef d’augmenter ses ressources judiciaires au besoin lorsqu’une nomination à temps plein n’est pas justifiée ou qu’elle n’est pas possible. Bien que le paragraphe 10(1.1) doive être interprété de façon à atteindre cet objet, la Cour n’a été saisie d’aucune preuve établissant que cet objet exige qu’on permette la nomination de personnes qui ont atteint l’âge de 75 ans comme juge suppléant.

Il n’était pas nécessaire de traiter de la portée du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, plus particulièrement, de la question de savoir si un juge de la

within the meaning of subsection 99(2) given the basis on which the appeal was disposed of. Case law has not provided a conclusive answer to the question of whether sections 96, 99 and 100 apply to the judges of courts established under section 101 of the *Constitution Act, 1867*. It is arguable that section 101 judges are within the scope of sections 96, 99 and 100 insofar as those provisions state the elements of the constitutional guarantees of judicial independence, even though the *Constitution Act, 1867* is not the only source of those constitutional guarantees.

Per Stratas J.A. (dissenting): An assessment of all the interpretive clues results in the conclusion that deputy judges may act after attaining 75 years of age. Unlike other legislative provisions, section 10 of the *Federal Courts Act* makes all former superior, county or district court judges eligible to serve as deputy judges and does not use express language prohibiting those who have attained 75 years of age from serving. It is indeed silent about mandatory retirement at age 75. Parliament's failure in section 10 to follow its consistent drafting practice when it imposes mandatory retirement was an important interpretive clue suggesting that deputy judges under the *Federal Courts Act* can continue to act after attaining 75 years of age. The *Federal Courts Act* distinguishes between judicial officials who "hold office" and those who do not, such as deputy judges. This distinction extends to the issue of retirement. While office holders must cease to hold office on becoming 75, Parliament has not provided for a retirement age for non-office holding judicial officials, including deputy judges. The consistent scheme in Parliament's legislative text concerning office holders and non-office holders supplies clear meaning that only Parliament can modify. The status of deputy judges under the *Exchequer Court Act* had little bearing, if any, on the issue in the present case. And in the event that it did, it confirmed that deputy judges of the Federal Court can act after attaining 75 years of age. Moreover, section 10 of the *Federal Courts Act* allows for the appointment of additional judicial officials—deputy judges—to assist with temporary surges and overflows of work, thereby furthering the objectives of access to timely justice and the efficient operation of the Federal Court.

Cour fédérale est un juge d'une cour supérieure au sens du paragraphe 99(2) vu le fondement de la décision rendue relativement à l'appel. La jurisprudence n'a pas fourni de réponse définitive quant à savoir si les articles 96, 99 et 100 s'appliquent aux juges des tribunaux établis en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On peut soutenir que ces juges sont visés par les articles 96, 99 et 100 dans la mesure où ces dispositions prévoient les éléments constituant les garanties constitutionnelles d'indépendance judiciaire, et ce, malgré que la *Loi constitutionnelle de 1867* ne soit pas l'unique source de ces garanties constitutionnelles.

Le juge Stratas, J.C.A. (dissent) : Il appert d'un examen de toutes les pistes d'interprétation que les juges suppléants peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans. Contrairement à d'autres dispositions législatives, l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit que tout ancien juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district peut agir en qualité de juge suppléant, et son libellé n'interdit pas expressément aux juges qui ont atteint l'âge de 75 ans d'exercer des fonctions judiciaires. Il est effectivement muet quant à la retraite obligatoire des juges qui ont atteint l'âge de 75 ans. Le fait que le législateur, à l'article 10, n'a pas suivi sa pratique habituelle de rédaction en matière de retraite obligatoire constitue une piste d'interprétation importante qui donne à penser que les juges suppléants nommés suivant la *Loi sur les Cours fédérales* peuvent continuer d'exercer des fonctions judiciaires lorsqu'ils atteignent l'âge de 75 ans. La *Loi sur les Cours fédérales* opère une distinction entre les juges qui « hold office » [en français, occuper un poste, avoir l'exercice d'une charge, être en fonctions, être nommé] et les officiers de justice à qui l'expression ne s'applique pas, comme les juges suppléants. Cette différence concerne aussi la question de la retraite. Même si la limite d'âge pour l'exercice de la charge est de 75 ans, le législateur n'a prévu d'âge de retraite pour aucun des officiers de justice qui n'exercent pas de charge, notamment les juges suppléants. Le régime uniforme qui ressort du texte de loi édicté par le législateur concernant les personnes qui exercent une charge et celles qui n'exercent pas de charge donne un sens très clair au texte, que seul le législateur peut modifier. Le statut des juges suppléants au titre de la *Loi de la cour de l'Échiquier* n'importe guère quant à la question soulevée en l'espèce. Dans la mesure où la *Loi de la cour de l'Échiquier* a un rapport avec la question dont la Cour est saisie, cette loi confirme que les juges suppléants de la Cour fédérale peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans. Qui plus est, l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* permet la nomination d'officiers de justice supplémentaires — des juges suppléants — pour aider à faire face aux surcharges de travail temporaires, ce qui contribue à la réalisation des objectifs de l'accès à la justice en temps utile et du fonctionnement efficace de la Cour fédérale.

The mandatory retirement requirement in subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* does not apply to deputy judges. In this particular context and case, the Federal Court was right to consider legislative practice and constitutional understandings. For nearly a century and a half, everyone, including Parliament, has been acting on the basis that section 99 of the *Constitution Act, 1867* does not apply to the federal courts created under section 101 thereof. There is no evidence of any other practice or understanding to the contrary.

The *per diem* status of deputy judges' remuneration and their selection to hear cases by the Chief Justice of the Federal Court does not result in a lack of judicial independence. Judicial independence has both an individual and an institutional dimension. Because the goal of judicial independence is maintaining public confidence in the impartiality of the judiciary, judges must not only be independent in fact but must also be seen to be independent. In this case, the informed person, viewing the matter realistically and practically, would conclude that there is no actual or apparent threat to judicial independence. The presumption that judges will carry out their duties properly, with integrity and will not allow themselves to be manipulated or influenced by their Chief Justice in a particular case was not rebutted in this case.

L'obligation relative à la retraite obligatoire établie par le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne s'applique pas aux juges suppléants. La Cour fédérale avait raison en l'espèce d'examiner les pratiques législatives et l'interprétation de la Constitution. Pendant près d'un siècle et demi, tous les intéressés, y compris le Parlement, ont agi comme si l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne visait pas les tribunaux fédéraux créés en vertu de l'article 101 de cette loi. Il n'y a aucune preuve d'une pratique ou d'une conception contraire.

Le traitement accordé aux juges suppléants sous forme d'indemnité quotidienne et découlant de leur désignation, par le juge en chef de la Cour fédérale, pour entendre des causes n'entraîne pas un manque d'indépendance judiciaire. L'indépendance judiciaire comporte un aspect individuel et un aspect institutionnel. Vu que l'objectif de l'indépendance judiciaire est le maintien de la confiance du public dans l'impartialité de la magistrature, les juges ne peuvent se contenter d'être effectivement indépendants, ils doivent aussi paraître l'être. En l'espèce, une personne bien renseignée, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, conclurait que l'indépendance judiciaire n'est nullement menacée, ni en apparence, ni dans les faits. La présomption selon laquelle les juges s'acquittent de leurs fonctions avec discernement et intégrité et selon laquelle ils ne se laisseront pas manipuler ou influencer par leur juge en chef dans une affaire donnée n'a pas été réfutée en l'espèce.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Act of Settlement (The), 1700* (U.K.), 12 & 13 Will. III, c. 2.
An Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1912, c. 21, s. 1.
An Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1920, c. 26, s. 2.
An Act to amend the Exchequer Court Act, S.C. 1926-27, c. 30, s. 1.
An Act to amend the Supreme Court Act, S.C. 1926-27, c. 38, s. 2.
An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown, S.C. 1887, c. 16, ss. 2, 3(1),(2),(5), 4.
Auditor General Act, R.S.C., 1985, c. A-17, s. 3(2) (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 110).
British North America Act, 1867 (The), 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5].
British North America Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 37].
CN Commercialization Act, S.C. 1995, c. 24, s. 17(2).
Canada Council for the Arts Act, R.S.C., 1985, c. C-2, s. 11 (as am. by S.C. 1995, c. 29, s. 8; 2003, c. 22, s. 225(E)).
Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, s. 13(2).
Canada Marine Act, S.C. 1998, c. 10, s. 11.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Act of Settlement (The), 1700* (R.-U.), 12 & 13 Will. III, ch. 2.
Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier; et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne, S.C. 1887, ch. 16, art. 2, 3(1),(2),(5), 4.
Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, ch. 11.
Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5].
Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1960, 9 Eliz. II, ch. 2 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 37].
Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
Commissions and Salaries of Judges Act (R.-U.), 1 Geo. III, ch. 23.
 Décret C.P. 2003-1779.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(14), 96, 97, 98, 99, 100, 101, 129.

- Canada Mortgage and Housing Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-7, s. 8(3) (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 224(E)).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Commissions and Salaries of Judges Act* (U.K.), 1 Geo. III, c. 23.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item I) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 92(14), 96, 97, 98, 99, 100, 101, 129.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 18.
- Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8, ss. 19, 185(13).
- Divorce Act*, S.C. 1967-68, c. 24, s. 23(2).
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1906, c. 140, ss. 5, 8.
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34, ss. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, s. 8 (as am. by S.C. 1967-68, c. 24, s. 23).
- Exchequer Court Act*, R.S.C. 1970, c. E-11, s. 9.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 10.
- Federal Court Act*, S.C. 1970-71-72, c. 1.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 5 (as am. *idem*, s. 16), 5.1 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 144; 2002, c. 8, s. 16), 5.2 (as enacted *idem*), 5.3 (as enacted *idem*), 5.4 (as enacted *idem*; 2006, c. 11, s. 20), 6 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 16; 2006, c. 11, s. 21), 7 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 17; 2006, c. 11, s. 22(E)), 8 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 18), 9 (as am. *idem*, s. 19), 10 (as am. *idem*), 10.1 (as enacted *idem*), 12(7) (as am. *idem*, s. 20), (8) (as am. *idem*), 13 (as am. *idem*, s. 21), 45 (as am. *idem*, s. 42).
- Formal Documents Regulations*, C.R.C., c. 1331, s. 4(6).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1),(2)(e), 74(d).
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 45(4).
- Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, s. 41.1 (as enacted by S.C. 2001, c. 7, s. 20; 2006, c. 11, s. 10).
- Northwest Territories Act*, R.S.C., 1985, c. N-27, s. 33.
- Nunavut Act*, S.C. 1993, c. 28, s. 31(3).
- Order in Council P.C. 2003-1779.
- Public Officers Act*, R.S.C., 1985, c. P-31, s. 3 (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 224(E)).
- Supreme and Exchequer Court Act (The)*, S.C. 1875, c. 11.
- Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, ss. 9(2), 27(2).
- Tax Court of Canada*, R.S.C., 1985, c. T-2, s. 7(2) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 16, s. 8).
- Telesat Canada Reorganization and Divestiture Act*, S.C. 1991, c. 52, s. 18(2).
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982 ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 18.
- Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1906, ch. 140, art. 5, 8.
- Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, ch. 34, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 45(4).
- Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9, art. 13(2).
- Loi maritime du Canada*, L.C. 1998, ch. 10, art. 11.
- Loi modifiant la loi de la Cour de l'Échiquier*, S.C. 1912, ch. 21, art. 1.
- Loi modifiant la Loi de la cour de l'Échiquier*, S.C. 1920, ch. 26, art. 2.
- Loi modifiant la Loi de la cour de l'Échiquier*, S.C. 1926-27, ch. 30, art. 1.
- Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, S.C. 1926-27, ch. 38, art. 2.
- Loi sur la commercialisation du CN*, L.C. 1995, ch. 24, art. 17(2).
- Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2, art. 7(2) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 16, art. 8).
- Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, ch. 98, art. 8 (mod. par S.C. 1967-68, ch. 24, art. 23).
- Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1970, ch. E-11, art. 9.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, ch. 1.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 10.
- Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 9(2), 27(2).
- Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Télésat Canada*, L.C. 1991, ch. 52, art. 18(2).
- Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, L.R.C. (1985), ch. C-7, art. 8(3) (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 224(A)).
- Loi sur le Conseil des Arts du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-2, art. 11 (mod. par L.C. 1995, ch. 29, art. 8; 2003, ch. 22, art. 225(A)).
- Loi sur le divorce*, S.C. 1967-68, ch. 24, art. 23(2).
- Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, art. 31(3).
- Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8, art. 19, 185(13).
- Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, L.C. 1995, ch. 18, art. 106, 107, 108 (mod. par L.C. 2000, ch. 34, art. 94(F)).
- Loi sur le vérificateur général*, L.R.C. (1985), ch. A-17, art. 3(2) (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 110).
- Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, ch. 7, art. 39.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 5 (mod., *idem*, art. 16), 5.1 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 144; 2002, ch. 8, art. 16), 5.2 (édicte, *idem*), 5.3 (édicte, *idem*), 5.4 (édicte,

Veterans Review and Appeal Board Act, S.C. 1995, c. 18, ss. 106, 107, 108 (as am. by S.C. 2000, c. 34, s. 94(F)).
Yukon Act, S.C. 2002, c. 7, s. 39.

idem; 2006, ch. 11, art. 20), 6 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 16; 2006, ch. 11, art. 21), 7 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 17; 2006, ch. 11, art. 22(A)), 8 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 18), 9 (mod., *idem*, art. 19), 10 (mod., *idem*), 10.1 (édicte, *idem*), 12(7) (mod., *idem*, art. 20), (8) (mod., *idem*), 13 (mod., *idem*, art. 21), 45 (mod., *idem*, art. 42).
Loi sur les fonctionnaires publics, L.R.C. (1985), ch. P-31, art. 3 (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 224(A)).
Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 41.1 (édicte par L.C. 2001, ch. 7, art. 20; 2006, ch. 11, art. 10).
Loi sur les Territoires du Nord-Ouest, L.R.C. (1985), ch. N-27, art. 33.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1),(2)e, 74d).
Règlement sur les documents officiels, C.R.C., ch. 1331, art. 4(6).

CASES CITED

CONSIDERED:

Charkaoui (Re), 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, 247 D.L.R. (4th) 405, 126 C.R.R. (2d) 298; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, (1997), 151 D.L.R. (4th) 119, 1 Admin. L.R. (3d) 1; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, 259 D.L.R. (4th) 193, [2005] 5 C.T.C. 215; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306, 331 D.L.R. (4th) 513, 18 Admin. L.R. (5th) 181; *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141, 258 D.L.R. (4th) 595, 32 Admin. L.R. (4th) 159; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, 380 A.R. 1, 263 D.L.R. (4th) 193; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, (1999), 171 D.L.R. (4th) 1, 133 C.C.C. (3d) 129; *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, Ex parte Spath Holme Ltd.*, [2001] 2 A.C. 349 (H.L.); *Addy v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 452, (1985), 22 D.L.R. (4th) 52, 8 C.C.E.L. 13 (T.D.); *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.); *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.); *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, (1985), 24 D.L.R. (4th) 161, 23 C.C.C. (3d) 193; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, (1986), 30 D.L.R. (4th) 481, 26 C.R.R. 59; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, 245 N.B.R. (2d) 299, 209 D.L.R. (4th) 564.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Charkaoui (Re), 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306; *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652; *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, Ex parte Spath Holme Ltd.*, [2001] 2 A.C. 349 (H.L.); *Addy c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.); *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.); *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.); *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, 245 R.N.-B. (2^e) 299.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, 219 D.L.R. (4th) 385, 49 Admin. L.R. (3d) 1; *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, 205 Nfld. & P.E.I.R. 304, 203 D.L.R. (4th) 513; *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, 327 D.L.R. (4th) 513, 14 Admin. L.R. (5th) 1; *Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Trustee of)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, 269 D.L.R. (4th) 79, 20 C.B.R. (5th) 1; *Perka et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232, (1984), 13 D.L.R. (4th) 1, [1984] 6 W.W.R. 289; *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. Ekmeccic; 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; *R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217, 235 D.L.R. (4th) 216, 180 C.C.C. (3d) 449; *Steel v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 153, 418 N.R. 327; *Société des Acadiens v. Association of Parents*, [1986] 1 S.C.R. 549, (1986), 69 N.B.R. (2d) 271, 27 D.L.R. (4th) 406; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385, 55 C.R.R. (2d) 1; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321, [1987] 3 W.W.R. 1; *Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] S.C.R. 198, (1957), 7 D.L.R. (2d) 257; *Ell v. Alberta*, 2003 SCC 35, [2003] 1 S.C.R. 857, 330 A.R. 201, 227 D.L.R. (4th) 217; *R. v. Teskey*, 2007 SCC 25, [2007] 2 S.C.R. 267, 412 A.R. 361, 280 D.L.R. (4th) 486; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, 231 D.L.R. (4th) 1, [2004] 2 W.W.R. 1; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, (1997), 161 N.S.R. (2d) 241, 151 D.L.R. (4th) 193; *Corporal Alexis Leblanc v. Her Majesty the Queen*, 2011 CMAC 2.

AUTHORS CITED

Bastarache, Michel *et al.* *The Law of Bilingual Interpretation*, 1st ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.
 Bennion, Francis. *Bennion on Statutory Interpretation: A Code*, 5th ed. London: LexisNexis, 2008.
 Burnette, Jason T. “Eyes on Their Own Paper: Practical Construction in Constitutional Interpretation” (2004-2005), 39 *Ga. L. Rev.* 1065.
 Bushnell, Ian. *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992*. Toronto: University of Toronto Press, 1997.

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3; *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867; *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3; *Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Syndic de)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865; *Perka et autres c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; R. c. Campbell; R. c. Ekmeccic; R. c. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)*, [1997] 3 R.C.S. 3; *R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217; *Steel c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 153; *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] R.C.S. 198; *Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35, [2003] 1 R.C.S. 857; *R. c. Teskey*, 2007 CSC 25, [2007] 2 R.C.S. 267; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; *Caporal Alexis Leblanc c. Sa Majesté la Reine*, 2011 CACM 2.

DOCTRINE CITÉE

Bastarache, Michel *et al.* *Le droit de l'interprétation bilingue*, 1^{re} éd. Montréal : LexisNexis Canada, 2009.
 Bennion, Francis. *Bennion on Statutory Interpretation: A Code*, 5^e éd. Londres : LexisNexis, 2008.
 Burnette, Jason T. « Eyes on Their Own Paper: Practical Construction in Constitutional Interpretation » (2004-2005), 39 *Ga. L. Rev.* 1065.
 Bushnell, Ian. *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992*. Toronto : University of Toronto Press, 1997.

“Congressional Restrictions on the President’s Appointment Power and the Role of Longstanding Practice in Constitutional Interpretation”, Note (2007), 120 *Harv. L. Rev.* 1914.

House of Commons Debates, Vol. I, 1st Sess., 16th Parl. (March 10, 1927), at p. 1082 (Hon. Lapointe).

House of Commons Debates, Vol. II, 1st Sess., 16th Parl. (March 25, 1927), at pp. 1556, 1562 (Hon. Lapointe).

Lederman, W. R. “The Independence of the Judiciary” (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 1139.

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

« Congressional Restrictions on the President’s Appointment Power and the Role of Longstanding Practice in Constitutional Interpretation », Note (2007), 120 *Harv. L. Rev.* 1914.

Débat de la Chambre des communes, vol. I, 1^{re} sess., 16^e lég. (10 mars 1927), à la p. 1078 (L’hon. Lapointe).

Débat de la Chambre des communes, vol. II, 1^{re} sess., 16^e lég. (25 mars 1927), aux p. 1551, 1556 (L’hon. Lapointe).

Lederman, W. R. « The Independence of the Judiciary » (1956), 34 *R. du B. can.* 1139.

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

APPEAL from a Federal Court decision (2010 FC 89, [2011] 1 F.C.R. 365, 3 Admin. L.R. (5th) 77, 357 F.T.R. 253) determining that a former judge of a superior court who is over the age of 75 may be requested to act as a deputy judge of the Federal Court. Appeal allowed, Stratas J.A. dissenting.

APPEL à l’encontre de la décision (2010 CF 89, [2011] 1 R.C.F. 365) par laquelle la Cour fédérale a déclaré qu’un ancien juge d’une cour supérieure qui a atteint l’âge de 75 ans peut être appelé à agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale. Appel accueilli, le juge Stratas, J.C.A., étant dissident.

APPEARANCES

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

ONT COMPARU

Rocco Galati pour l’appelant.
Gina M. Scarcella et *Jamie R. D. Todd* pour l’intimé.

SOLICITORS OF RECORD

Rocco Galati Law Firm Professional Corporation, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Rocco Galati Law Firm Professional Corporation, Toronto, pour l’appelant.
Le sous-procureur général du Canada 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] SHARLOW AND DAWSON J.J.A.: The principal question in this appeal is whether a former judge of a superior court who is over the age of 75 may be requested to act as a deputy judge of the Federal Court. The Chief Justice of the Federal Court concluded that the answer is yes, and on that basis made an order dismissing a motion of the appellant Luis Alberto Felipa that would preclude a particular deputy judge who is over the age of 75 from hearing his applications for judicial review [2010 FC 89, [2011] 1 F.C.R. 365]. Mr. Felipa has appealed.

[1] LES JUGES SHARLOW ET DAWSON, J.C.A. : La question au cœur du présent appel est de savoir si un ancien juge d’une cour supérieure qui a atteint l’âge de 75 ans peut être appelé à agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale. Le juge en chef de la Cour fédérale a répondu par l’affirmative et, sur ce fondement, il a rendu une ordonnance rejetant une requête par laquelle l’appelant, M. Luis Alberto Felipa, voulait empêcher un certain juge suppléant âgé de plus de 75 ans de statuer sur sa demande de contrôle judiciaire [2010 CF 89, [2011] 1 R.C.F. 365]. M. Felipa a interjeté appel de cette décision.

[2] For the reasons that follow, we would allow this appeal. According to the interpretation of the legislation adopted by the Chief Justice, a judge of a superior court could cease to hold office on his 75th birthday and then immediately be appointed as a deputy judge to exercise all of the powers of a judge of the Federal Court. In our view, that result is so inconsistent with the legislative scheme that the statutory interpretation upon which it is based cannot stand.

Facts and procedural history

[3] The record on this motion contains little information about Mr. Felipa. It appears that he is a foreign national living in Canada, and is the sole caregiver and legal custodial parent of a child who is legally entitled to remain in Canada. Mr. Felipa is at risk of being removed from Canada.

[4] In two proceedings commenced in March of 2009 under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, Mr. Felipa sought leave to apply for judicial review of two decisions of a pre-removal risk assessment officer. One of the impugned decisions denied Mr. Felipa relief from removal on humanitarian and compassionate grounds or public policy considerations, while the second determined that he was not a person in need of protection. Leave was granted and the two applications for judicial review were set down for hearing in Toronto on August 18, 2009. Justice Tannenbaum, a Deputy Judge of the Federal Court, was assigned to hear both cases.

[5] The Chief Justice chooses the persons who are asked to act as a deputy judge of the Federal Court. As explained by the Chief Justice at paragraph 112 of his reasons (citing Order in Council P.C. 2003-1779), the Governor in Council “plays no role in the chief justice’s decision to request that a specific eligible person act as a deputy judge. The approval of the Governor in Council is granted by way of a generic order in council authorizing the chief justice to seek the assistance of up to 15 deputy judges.”

[2] Pour les motifs qui suivent, nous accueillerons le présent appel. Selon l’interprétation de la loi adoptée par le juge en chef, un juge d’une cour supérieure pourrait cesser d’occuper sa charge le jour de ses 75 ans, puis être immédiatement nommé juge suppléant investi de tous les pouvoirs d’un juge de la Cour fédérale. À notre avis, ce résultat s’écarte tellement du régime de la loi que l’interprétation de la loi qui le sous-tend ne peut pas être retenue.

Les faits et l’historique du litige

[3] Le dossier de requête renferme peu de renseignements au sujet de M. Felipa. Il semble qu’il soit un étranger vivant au Canada, qu’il soit le père d’un enfant dont il s’occupe seul et dont il est l’unique gardien légal et que cet enfant ait le droit de rester au Canada. M. Felipa risque de se faire renvoyer du Canada.

[4] Dans le cadre de deux instances engagées en mars 2009 en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, M. Felipa a présenté une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à l’égard de deux décisions rendues par un agent d’examen des risques avant renvoi. L’agent, dans une des décisions, avait refusé d’accorder à M. Felipa une dispense pour des motifs d’ordre humanitaire ou pour des raisons d’intérêt public, et, dans l’autre décision, l’agent avait conclu que M. Felipa n’était pas une personne à protéger. L’autorisation a été accordée, et les deux demandes de contrôle judiciaire ont été inscrites au rôle pour audience à Toronto le 18 août 2009. Le juge Tannenbaum, un juge suppléant de la Cour fédérale, a été désigné pour entendre les deux demandes.

[5] Le juge en chef choisit les personnes à qui il demande d’agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale. Comme l’a expliqué le juge en chef au paragraphe 112 de ses motifs (où il a fait référence au décret C.P. 2003-1779), le gouverneur en conseil « ne joue aucun rôle dans la décision du juge en chef de demander qu’une personne admissible et en particulier agisse comme juge suppléant. L’approbation du gouverneur en conseil est accordée au moyen d’une ordonnance d’application générale autorisant le juge en chef à

[6] Justice Tannenbaum had been appointed a judge of the Quebec Superior Court in 1982. He retired from the Quebec Superior Court in 2007 upon becoming 75 years of age. He was subsequently asked to act as a deputy judge of the Federal Court. He agreed and was formally appointed as a deputy judge on May 12, 2008.

[7] Shortly before the date scheduled for the hearing of Mr. Felipa's applications for judicial review, counsel for Mr. Felipa became aware that Justice Tannenbaum had been assigned to hear Mr. Felipa's applications, and that he was over the age of 75. Counsel for Mr. Felipa immediately communicated with the Chief Justice and Justice Tannenbaum indicating his view that, as a matter of law, Mr. Felipa's applications could not be heard by a deputy judge over the age of 75. He asked for the assignment of a judge who was not over the age of 75, or for the hearing to be adjourned.

[8] The hearing was adjourned to determine how the matter could best proceed, given that Mr. Felipa's position had received some publicity and had resulted in a number of other similar requests. On August 31, 2009, according to agreed arrangements, Mr. Felipa filed a motion in both Federal Court files seeking a number of rulings to the effect that a person cannot act as a deputy judge of the Federal Court after attaining the age of 75. The Chief Justice heard the motion and dismissed it by an order dated January 26, 2010, for reasons reported as *Felipa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 89, [2011] 1 F.C.R. 365.

[9] Although Mr. Felipa's motion was dismissed, the Chief Justice considered that the motion was in the nature of public interest litigation. On that basis he awarded costs to Mr. Felipa, fixed in the amount of \$6 000.

demander l'aide de juges suppléants, dont le nombre peut atteindre 15. »

[6] Le juge Tannenbaum a été nommé juge de la Cour supérieure du Québec en 1982. Il a pris sa retraite de la Cour supérieure du Québec en 2007 lorsqu'il a atteint l'âge de 75 ans. On lui a par la suite demandé d'agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale. Le juge Tannenbaum a accepté et il a été officiellement nommé juge suppléant le 12 mai 2008.

[7] Peu de temps avant la date fixée pour l'audition des demandes de contrôle judiciaire de M. Felipa, l'avocat de M. Felipa a appris que le juge Tannenbaum avait été désigné pour statuer sur les demandes de M. Felipa et qu'il avait plus de 75 ans. L'avocat de M. Felipa a immédiatement communiqué avec le juge en chef et le juge Tannenbaum pour leur faire savoir qu'il était d'avis que, selon la loi, les demandes de M. Felipa ne pouvaient pas être tranchées par un juge suppléant âgé de plus de 75 ans. Il a demandé qu'un juge de moins de 75 ans soit saisi des instances ou que leur audition soit reportée.

[8] L'audience a été reportée afin que l'on puisse établir ce qu'il convenait de faire vu que la position de M. Felipa avait fait l'objet d'une certaine publicité et avait entraîné un certain nombre d'autres demandes semblables. Le 31 août 2009, à la suite d'une entente, M. Felipa a déposé, dans les deux dossiers dont était saisie la Cour fédérale, une requête dans laquelle il sollicitait un certain nombre de conclusions portant qu'une personne ne peut pas agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale après avoir atteint l'âge de 75 ans. Le juge en chef a instruit la requête et l'a rejetée le 26 janvier 2010 pour les motifs exposés dans la décision *Felipa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 89, [2011] 1 R.C.F. 365.

[9] Bien que la requête de M. Felipa ait été rejetée, le juge en chef a estimé que l'affaire était d'intérêt public. Sur ce fondement, le juge en chef a adjugé à M. Felipa des dépens fixés à 6 000 \$.

Mr. Felipa's right of appeal

[10] The parties and the Chief Justice agreed that his order dismissing Mr. Felipa's motion should be subject to appeal. However, a concern was raised that, pursuant to paragraph 72(2)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, no appeal lies from an interlocutory judgment in an application for judicial review made under subsection 72(1). Also, pursuant to paragraph 74(d), a judgment of the Federal Court disposing of an application for judicial review under subsection 72(1) cannot be appealed unless the judge certifies that a serious question of general importance is involved, and states the question.

[11] The Chief Justice concluded that his order is subject to appeal without a certified question because the order is a "separate, divisible judicial act", citing *Charkaoui (Re)*, 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, at paragraph 48; and *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, at paragraph 60 and following. However, to remove all doubt and to facilitate an appeal of his order, the Chief Justice certified two questions pursuant to paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

[12] We agree with the Chief Justice, substantially for the reasons he gave, that Mr. Felipa has the right to appeal the order dismissing his motion. The cases upon which the Chief Justice relied were decided in different contexts, but in our view the principles established in those cases apply here to compel the conclusion that paragraph 72(2)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act* does not bar an appeal from the order determining Mr. Felipa's motion and that paragraph 74(d) of that Act does not require a certified question.

Le droit d'appel de M. Felipa

[10] Les parties et le juge en chef ont convenu que l'ordonnance rejetant la requête de M. Felipa devait être susceptible d'appel. Cependant, une réserve a été soulevée : suivant l'alinéa 72(2)e) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, les décisions interlocutoires rendues dans le cadre d'un contrôle judiciaire présenté en vertu du paragraphe 72(1) ne sont pas susceptibles d'appel. En outre, selon l'alinéa 74d), nul ne peut interjeter appel d'une décision de la Cour fédérale portant sur une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du paragraphe 72(1), à moins que le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et qu'il énonce cette question.

[11] Le juge en chef a conclu que son ordonnance était susceptible d'appel sans qu'il soit nécessaire de certifier une question parce qu'elle constituait un « acte judiciaire distinct et divisible »; il a invoqué les arrêts *Charkaoui (Re)*, 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299, au paragraphe 48; et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, aux paragraphes 60 et suivants. Cependant, afin d'écartier tout doute et de faciliter l'appel de son ordonnance, le juge en chef a certifié deux questions en vertu de l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

[12] Nous sommes d'accord avec le juge en chef, sensiblement pour les mêmes motifs, pour affirmer que M. Felipa avait le droit d'interjeter appel de l'ordonnance ayant rejeté sa requête. Les arrêts sur lesquels s'est fondé le juge en chef portaient sur des contextes différents, mais, à notre avis, les principes établis dans ces arrêts s'appliquent en l'espèce et ils nous forcent à conclure que l'alinéa 72(2)e) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* n'empêche pas que soit interjeté appel de l'ordonnance ayant tranché la requête de M. Felipa et que l'alinéa 74d) n'exige pas la certification d'une question en l'espèce.

Mr. Felipa's motion and the decision of the Federal Court

[13] At the heart of Mr. Felipa's motion are subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1], reprinted in R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5, and subsections 8(2) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 18] and 10(1.1) [as enacted *idem*, s. 19] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)].

[14] Section 99 of the *Constitution Act, 1867* is found in Part VII, entitled "Judicature" and reads as follows (emphasis added):

Tenure of office of Judges **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.

Termination at age 75 (2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

[15] Section 8 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 18] of the *Federal Courts Act* reads as follows (emphasis added):

Tenure of office **8.** (1) Subject to subsection (2), the judges of the Federal Court of Appeal and the Federal Court hold office during good behaviour, but are removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

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

[16] Section 10 [as am. *idem*, s. 19] of the *Federal Courts Act* reads in relevant part as follows (emphasis added):

La requête de M. Felipa et la décision de la Cour fédérale

[13] La requête de M. Felipa se fonde essentiellement sur le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1], reproduite dans L.R.C. (1985), appendice II, n° 5, et sur les paragraphes 8(2) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 18] et 10(1.1) [édicte, *idem*, art. 19] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)].

[14] L'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* se trouve dans la partie VII intitulée « Judicature » et il est ainsi libellé (non souligné dans l'original) :

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

Cessation des fonctions à l'âge de 75 ans (2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

[15] L'article 8 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 18] de la *Loi sur les Cours fédérales* est libellé comme suit (non souligné dans l'original) :

Durée du mandat **8.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), les juges de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale occupent leur poste à titre inamovible, sous réserve de révocation par le gouverneur général sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

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

[16] Les parties pertinentes de l'article 10 [mod., *idem*, art. 19] de la *Loi sur les Cours fédérales* sont les suivantes (non souligné dans l'original) :

10. ...	10. [...]		
Deputy judges of the Federal Court	(1.1) Subject to subsection (3), <u>any judge of a superior, county or district court in Canada, and any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada, may, at the request of the Chief Justice of the Federal Court made with the approval of the Governor in Council, act as a judge of the Federal Court, and while so acting has all the powers of a judge of that court and shall be referred to as a deputy judge of that court.</u>	(1.1) Sous réserve du paragraphe (3), le gouverneur en conseil peut autoriser <u>le juge en chef de la Cour fédérale à demander l'affectation à ce tribunal de juges choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure, de comté ou de district.</u> Les juges ainsi affectés ont qualité de <u>juges suppléants et sont investis des pouvoirs des juges de la Cour fédérale.</u>	Juges suppléants — Cour fédérale
Consent required	(2) No request may be made under subsection (1) or (1.1) to a judge of a superior, county or district court in a province without the consent of the chief justice or chief judge of the court of which he or she is a member, or of the attorney general of the province.	(2) La demande visée aux paragraphes (1) et (1.1) nécessite le consentement du juge en chef du tribunal dont l'intéressé est membre ou du procureur général de sa province.	Consentement
Approval of Governor in Council	(3) The Governor in Council may approve the making of requests under subsection (1) or (1.1) in general terms or for particular periods or purposes, and may limit the number of persons who may act under this section.	(3) L'autorisation donnée par le gouverneur en conseil en application des paragraphes (1) et (1.1) peut être générale ou particulière et limiter le nombre de juges suppléants.	Portée de l'autorisation du gouverneur en conseil
Salary of deputy judge	(4) A person who acts as a judge of a court under subsection (1) or (1.1) shall be paid a salary for the period that the judge acts, at the rate fixed by the <i>Judges Act</i> for a judge of the court other than the Chief Justice of the court, less any amount otherwise payable to him or her under that Act in respect of that period, and shall also be paid the travel allowances that a judge is entitled to be paid under the <i>Judges Act</i> .	(4) Les juges suppléants reçoivent le traitement fixé par la <i>Loi sur les juges</i> pour les juges du tribunal auquel ils sont affectés, autres que le juge en chef, diminué des montants qui leur sont par ailleurs payables aux termes de cette loi pendant leur suppléance. Ils ont également droit aux indemnités de déplacement prévues par cette même loi.	Traitement

[17] Read literally, the phrase “any person who has held office as a judge” in subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* is broad enough to include any person who was once a judge. However, Mr. Felipa argued in the Federal Court and in this Court that, based on subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* or subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* or both, the phrase “any person who has held office as a judge” necessarily excludes a person who is over the age of 75. The Chief Justice rejected that argument. He concluded, for reasons that are well and fully explained, that a person who is a former judge of a superior court over the age of 75 may be appointed a deputy judge of the Federal Court.

[17] Interprétés littéralement, les mots « juges, actuels ou anciens » du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* sont assez larges pour viser toute personne qui a déjà occupé la charge de juge. M. Felipa a cependant soutenu devant la Cour fédérale et devant notre Cour que, sur le fondement du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et du paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, les mots « juges, actuels ou anciens » excluaient nécessairement une personne qui a atteint l'âge de 75 ans. Le juge en chef a rejeté cette prétention. Il a conclu, sur le fondement de motifs clairement formulés, qu'un ancien juge d'une cour supérieure qui a atteint l'âge de 75 ans peut être nommé juge suppléant à la Cour fédérale.

Standard of review

[18] The question of whether a former judge of a superior court who is over the age of 75 may be asked to act as a deputy judge of the Federal Court is a question of law, subject to review on the standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8.

The question to be asked

[19] The Chief Justice concluded that a deputy judge of the Federal Court does not “hold office” as a judge of the Federal Court, and therefore cannot “cease to hold office” under a mandatory retirement provision that requires a judge to “cease to hold office” upon attaining the age of 75. Two such provisions are subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* and subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*, which are reproduced here for ease of reference:

Constitution Act, 1867

99. ...

Termination
at age 75

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

Federal Courts Act

8. ...

Cessation of
office

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

[20] It follows, according to the Chief Justice’s reasoning, that neither subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* nor subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* bars a former judge who is over the age of 75 from acting as a deputy judge of the Federal Court. The Chief

La norme de contrôle

[18] La question de savoir si un ancien juge d’une cour supérieure qui a atteint l’âge de 75 ans peut être appelé à agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale est une question de droit, et la norme de contrôle applicable est la norme de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8.

La question devant être tranchée

[19] Le juge en chef a conclu que les juges suppléants de la Cour fédérale n’« exerc[ent pas] la charge » de juge de la Cour fédérale et que, par conséquent, ils ne peuvent pas cesser de l’exercer lorsqu’ils atteignent l’âge de 75 ans. En effet, les dispositions sur la retraite obligatoire prévoient que « la limite d’âge » est de 75 ans, ou encore que le juge cesse « d’occuper sa charge » à 75 ans. Témoin, le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* et le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; ils sont reproduits ici pour en faciliter la consultation :

Loi constitutionnelle de 1867

99. [...]

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

Cessation
des fonctions
à l’âge de
75 ans

Loi sur les Cours fédérales

8. [...]

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

Limite d’âge

[20] Il s’ensuit, selon le raisonnement du juge en chef, que ni le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* ni le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* n’empêchent un ancien juge qui a atteint l’âge de 75 ans d’agir en qualité de juge suppléant de la Cour

Justice also concluded that subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* does not apply in any event to deputy judges of a court established by Parliament under section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

[21] We do not consider it necessary to express an opinion on whether a deputy judge “holds office” as a judge because we do not consider it to be dispositive of Mr. Felipa’s motion. We understand Mr. Felipa’s motion to require a determination of who is eligible to act as a deputy judge of the Federal Court. In our view, the issue is the scope of the authority of the Chief Justice of the Federal Court under subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*. Subsection 10(1.1) reads in relevant part as follows:

10. . . .

Deputy
judges of the
Federal Court

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

[22] We conclude that the proper question to be asked in disposing of Mr. Felipa’s motion is whether subsection 10(1.1) authorizes the Chief Justice to ask a person who is 75 years of age or older to “act as a judge of the Federal Court”. More particularly, should the phrase “any person who has held office as a judge” in subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* be interpreted by necessary implication to exclude persons who are 75 years of age or older?

[23] We note parenthetically that this question arises only in the context of a person who was once appointed a judge of a superior court but has resigned or retired. Because of the applicable mandatory retirement provisions, anyone who is currently a judge of a superior court must be under 75 years of age.

fédérale. Le juge en chef a également conclu que, de toute façon, le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne s’appliquait pas aux juges suppléants d’un tribunal établi par le Parlement en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[21] Nous concluons qu’il n’est pas nécessaire d’exprimer notre opinion quant à savoir si les juges suppléants « exerce la charge » de juge parce que nous estimons que cette question ne permettrait pas de trancher la requête de M. Felipa. À notre avis, il faut, dans le cadre de la requête de M. Felipa, établir qui peut agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale. Nous pensons que l’enjeu a trait à la portée du pouvoir du juge en chef de la Cour fédérale conféré par le paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

10. [...]

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

Juges
suppléants
— Cour
fédérale

[22] Nous concluons que la véritable question en litige que la Cour doit trancher pour statuer sur la requête de M. Felipa est de savoir si le paragraphe 10(1.1) autorise le juge en chef à « investi[r] des pouvoirs des juges de la Cour fédérale » une personne qui a atteint l’âge de 75 ans. Plus précisément, les mots « juges [...] anciens » au paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* devraient-ils, par déduction nécessaire, être interprétés comme excluant les personnes qui ont atteint l’âge de 75 ans?

[23] Nous tenons à souligner, soit dit en passant, que cette question n’est soulevée que dans le contexte où une personne a déjà exercé la charge de juge d’une cour supérieure, mais a par la suite quitté ses fonctions ou a pris sa retraite. Vu les dispositions applicables quant à la retraite obligatoire, quiconque est actuellement juge

[24] The scope of subsection 10(1.1) is a question of statutory interpretation. Before turning to the applicable principles of statutory interpretation it is important to observe that the question before the Court is not whether persons 75 years of age or older should exercise the powers of a judge of the Federal Court, or whether such persons are capable of exercising those powers. Deputy judges over the age of 75 years have served the Federal Court with distinction. Rather, the question before the Court is whether Parliament intended to give the Chief Justice the authority to request that a person over the statutorily mandated retirement age act as a judge of the Federal Court.

Principles of statutory interpretation

[25] Problems of statutory interpretation commonly arise, as in this case, when a court is presented with a question about a statute that Parliament has not expressly answered. The court must consider whether the answer is necessarily implied by relevant aspects of the statutory context and, if it is, answer the question accordingly. The answer must reflect an interpretation of the statute that is consistent with the accepted principles of statutory interpretation, and that the words of the statute can reasonably bear (*Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraph 58; R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at page 163).

[26] The preferred approach to statutory interpretation has been expressed in the following terms by the Supreme Court of Canada:

Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter “*Construction of Statutes*”); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon

d’une cour supérieure est nécessairement âgé de moins de 75 ans.

[24] La portée du paragraphe 10(1.1) est une question d’interprétation des lois. Avant de se pencher sur les principes applicables en matière d’interprétation des lois, il est important de préciser que la question dont la Cour est saisie n’est pas de savoir si les personnes qui ont atteint l’âge de 75 ans devraient exercer les pouvoirs d’un juge de la Cour fédérale ou si elles sont capables d’exercer ces pouvoirs. Des juges suppléants de plus de 75 ans ont fourni d’excellents services à la Cour fédérale. Il s’agit plutôt de déterminer si le législateur avait l’intention de donner au juge en chef le pouvoir de demander à une personne qui a atteint l’âge légal de la retraite obligatoire d’agir en qualité de juge de la Cour fédérale.

Les principes d’interprétation des lois

[25] Des problèmes d’interprétation des lois surviennent souvent lorsque, comme en l’espèce, un tribunal est saisi d’une question à laquelle le législateur n’a pas prévu de réponse expresse. Le tribunal doit se demander s’il peut trouver la réponse par déduction nécessaire grâce à l’examen des éléments pertinents du contexte de la loi et, dans l’affirmative, il lui faut répondre à la question en conséquence. La réponse doit respecter les principes acceptés en matière d’interprétation des lois et s’appuyer de façon raisonnable sur le texte de la loi (*Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, au paragraphe 58; R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), à la page 163).

[26] L’approche privilégiée en matière d’interprétation des lois a été exposée de la façon suivante par la Cour suprême du Canada :

Bien que l’interprétation législative ait fait couler beaucoup d’encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994) (ci-après « *Construction of Statutes* »); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je

which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Recent cases which have cited the above passage with approval include: *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103.

See: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21. See also: *R. v. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, at paragraph 29.

[27] The Supreme Court restated this principle in the following terms in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10 (emphasis added):

It has been long established as a matter of statutory interpretation that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole.

[28] This formulation of the proper approach to statutory interpretation was recently restated in *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, at paragraph 21; and *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306, at paragraph 27.

privilégie. Il reconnaît que l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

Parmi les arrêts récents qui ont cité le passage ci-dessus en l’approuvant, mentionnons : *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103.

Voir : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21. Voir aussi : *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867, au paragraphe 29.

[27] La Cour suprême a énoncé de nouveau ce principe de la façon suivante au paragraphe 10 de l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 (non souligné dans l’original) :

Il est depuis longtemps établi en matière d’interprétation des lois qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L’incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux.

[28] Cette formulation de l’approche applicable en matière d’interprétation des lois a récemment été reprise dans les arrêts *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 21; et *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306, au paragraphe 27.

[29] The proper limit to the use of context was explained in the following way by the majority of the Supreme Court in *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141, at paragraph 15:

In the interpretation process, the more general the wording adopted by the lawmakers, the more important the context becomes. The contextual approach to interpretation has its limits. Courts perform their interpretative role only when the two components of communication converge toward the same point: the text must lend itself to interpretation, and the lawmakers' intention must be clear from the context.

[30] Inherent in the contextual approach to statutory interpretation is the understanding that the grammatical and ordinary sense of a provision is not determinative of its meaning. As Francis Bennion wrote, "The test is What did Parliament mean by these words? rather than What did Parliament mean in the abstract?" [footnote omitted] (Francis Bennion, *Bennion on Statutory Interpretation: A Code*, 5th ed. (London: LexisNexis, 2008), at page 480). A court must consider the total context of the provision to be interpreted "no matter how plain the disposition may seem upon initial reading" (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, at paragraph 48). From the text and this wider context the interpreting court aims to ascertain legislative intent. Legislative intent is "[t]he most significant element of this analysis" (*R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, at paragraph 26).

[31] Legislative intent is a judicial construct, explained in the following terms by Lord Nicholls in *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, Ex parte Spath Holme Ltd.*, [2001] 2 A.C. 349 (H.L.), at pages 396–397:

Statutory interpretation is an exercise which requires the court to identify the meaning borne by the words in question in the particular context. The task of the court is often said to be to ascertain the intention of Parliament expressed in the language under consideration. This is correct and may be helpful, so long as it is remembered that the "intention of

[29] Les limites du recours au contexte ont été expliquées par la majorité de la Cour suprême au paragraphe 15 de l'arrêt *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141 :

Dans l'exercice d'interprétation, plus le texte choisi par le législateur sera général, plus le contexte sera important. L'exercice d'interprétation contextuelle comporte ses limites. Le tribunal n'endosse son rôle d'interprète que lorsque les deux éléments de la communication convergent vers une même direction : le texte s'y prête et l'intention du législateur se dégage clairement du contexte.

[30] Il est implicite dans la méthode contextuelle d'interprétation des lois que le sens ordinaire et grammatical des mots employés dans une disposition n'est pas le seul élément porteur de sens. Comme l'a écrit Francis Bennion, [TRADUCTION] « Le critère est le suivant : il faut se demander ce qu'a voulu dire le législateur lorsqu'il a utilisé ces mots, et non se demander ce qu'a voulu dire le législateur dans l'abstrait » [note en bas de page omise] (Francis Bennion, *Bennion on Statutory Interpretation: A Code*, 5^e éd. (Londres : LexisNexis, 2008), à la page 480). Le tribunal doit tenir compte de l'ensemble du contexte de la disposition qu'il doit interpréter, et ce, « même si, à première vue, le sens de son libellé peut paraître évident » (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140, au paragraphe 48). Le tribunal qui interprète une disposition tente d'établir l'intention du législateur grâce au texte et à l'ensemble du contexte. L'intention du législateur est « [l]'élément le plus important de cette analyse » (*R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652, au paragraphe 26).

[31] La notion d'intention du législateur est une création des tribunaux, expliquée de la façon suivante par lord Nicholls dans l'arrêt *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, Ex parte Spath Holme Ltd.*, [2001] 2 A.C. 349 (H.L.), aux pages 396 et 397 :

[TRADUCTION] Les tribunaux, lorsqu'ils interprètent les lois, doivent cerner le sens des mots en cause en tenant compte du contexte. Il a souvent été répété qu'il incombe alors aux tribunaux d'établir l'intention du législateur exprimée dans le libellé en cause. C'est juste et cela peut se révéler utile tant et aussi longtemps que l'on garde à l'esprit que « l'intention du

Parliament” is an objective concept, not subjective. The phrase is a shorthand reference to the intention which the court reasonably imputes to Parliament in respect of the language used. It is not the subjective intention of the minister or other persons who promoted the legislation. Nor is it the subjective intention of the draftsman, or of individual members or even of a majority of individual members of either House. These individuals will often have widely varying intentions. Their understanding of the legislation and the words used may be impressively complete or woefully inadequate. Thus, when courts say that such-and-such a meaning “cannot be what Parliament intended”, they are saying only that the words under consideration cannot reasonably be taken as used by Parliament with that meaning. As Lord Reid said in *Black-Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A G* [1975] AC 591, 613: “We often say that we are looking for the intention of Parliament, but that is not quite accurate. We are seeking the meaning of the words which Parliament used.”

[32] In ascertaining legislative intent, a court interpreting legislation must recognize that a line exists between judicial interpretation and legislative drafting. This line is not to be crossed (*ATCO*, at paragraph 51).

Application of the principles of statutory interpretation

[33] Having reviewed the applicable principles of statutory interpretation, the text, legislative context and purpose of subsection 10(1.1) will now be considered.

a. The text of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*

[34] No limit is placed upon the phrases “any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada” and “les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district” found in subsection 10(1.1). In the absence of any words of limitation, the text is broad enough to permit a former superior, county or district court judge to act as a deputy judge of the Federal Court, irrespective of his or her age.

législateur » est une notion objective et non subjective. Cette expression renvoie en peu de mots à l’intention que les tribunaux peuvent raisonnablement imputer au législateur compte tenu du libellé employé. Il ne s’agit pas de l’intention subjective du ministre ou des autres personnes qui ont milité en faveur de la loi. Il ne s’agit pas non plus de l’intention subjective du rédacteur ni de celle d’un membre ou d’une majorité de membres de l’une ou l’autre des chambres. Ces personnes ont bien souvent des intentions très différentes. Leur compréhension de la loi et des mots employés peut être excellente ou terriblement déficiente. Par conséquent, lorsque les tribunaux affirment que tel sens « ne peut pas représenter l’intention du législateur », tout ce qu’ils veulent dire c’est que le législateur ne peut pas raisonnablement avoir utilisé les mots en cause dans ce sens. Comme lord Reid l’a affirmé dans l’arrêt *Black-Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A G* [1975] AC 591, 613 : « Nous affirmons souvent que nous tentons d’établir l’intention du législateur, mais ce n’est pas tout à fait exact. Nous tentons plutôt d’établir le sens des mots employés par le législateur. »

[32] Lorsqu’ils essaient d’établir l’intention du législateur, les tribunaux qui interprètent les lois doivent reconnaître qu’il existe une ligne qui sépare l’interprétation judiciaire et la rédaction législative. Cette ligne ne doit pas être franchie (*ATCO*, au paragraphe 51).

Application des principes d’interprétation des lois

[33] À la suite de l’examen des principes applicables à l’interprétation des lois, nous nous pencherons maintenant sur le libellé, le contexte législatif et l’objet du paragraphe 10(1.1).

a. Le libellé du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales*

[34] Aucune limite n’est fixée sur les mots « les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district » et « *any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada* » qui se trouvent au paragraphe 10(1.1). En l’absence de toute restriction, le libellé est assez large pour permettre à un ancien juge d’une cour supérieure, de comté ou de district d’agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale, et ce, peu importe son âge.

[35] However, as explained above, statutory interpretation requires in every case an examination of statutory context. “Words that appear clear and unambiguous may in fact prove to be ambiguous once placed in their context” (*Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, at paragraph 10). This point is well illustrated by considering section 5.3 [as enacted by S.C. 2002, c. 8, s. 16] of the *Federal Courts Act*, which states the qualifications for the appointment of a person as a judge of the Federal Court or the Federal Court of Appeal. Section 5.3 reads as follows:

Who may be appointed judge

5.3 A person may be appointed a judge of the Federal Court of Appeal or the Federal Court if the person

(a) is or has been a judge of a superior, county or district court in Canada;

(b) is or has been a barrister or advocate of at least 10 years standing at the bar of any province; or

(c) has, for at least 10 years,

(i) been a barrister or advocate at the bar of any province, and

(ii) after becoming a barrister or advocate at the bar of any province, exercised powers and performed duties and functions of a judicial nature on a full-time basis in respect of a position held under a law of Canada or a province.

[36] A literal reading of section 5.3 of the *Federal Courts Act*, in isolation from its statutory context, could suggest that a person over the age of 75 is eligible to be appointed a judge of the Federal Court if the person meets the statutory conditions in paragraphs 5.3(a), (b) or (c). But that is not a plausible interpretation of section 5.3. Why not? Because it is abundantly clear from subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* that a person over the age of 75 is not eligible to be appointed a judge of the Federal Court.

[37] For similar reasons, the literal meaning of the text of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* does

[35] Cependant, comme nous l’avons expliqué ci-dessus, l’interprétation des lois commande que les tribunaux effectuent chaque fois un examen du contexte législatif. « Des mots en apparence clairs et exempts d’ambiguïté peuvent, en fait, se révéler ambigus une fois placés dans leur contexte » (*Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, au paragraphe 10). Cela ressort clairement de l’examen de l’article 5.3 [édicte par L.C. 2002, ch. 8, art. 16] de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui prévoit les qualités que doit posséder la personne nommée juge de la Cour fédérale ou de la Cour d’appel fédérale. L’article 5.3 est ainsi libellé :

5.3 Les juges de la Cour d’appel fédérale et de la Cour fédérale sont choisis parmi :

Conditions de nomination

a) les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district;

b) les avocats inscrits pendant ou depuis au moins dix ans au barreau d’une province;

c) les personnes ayant été membres du barreau d’une province et ayant exercé à temps plein des fonctions de nature judiciaire à l’égard d’un poste occupé en vertu d’une loi fédérale ou provinciale après avoir été inscrites au barreau, et ce pour une durée totale d’au moins dix ans.

[36] Une interprétation littérale de l’article 5.3 de la *Loi sur les Cours fédérales*, sans qu’il soit tenu compte du contexte législatif, pourrait donner à penser qu’une personne qui a atteint l’âge de 75 ans pourrait être nommée juge de la Cour fédérale si elle respectait les conditions prévues aux alinéas 5.3(a), (b) ou (c). Il ne s’agit toutefois pas d’une interprétation vraisemblable de l’article 5.3. Pourquoi? Parce qu’il est parfaitement clair que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* établit qu’une personne qui a atteint l’âge de 75 ans ne peut pas être nommée à la Cour fédérale.

[37] Pour des raisons semblables, une interprétation littérale du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours*

not fully convey its meaning. As explained in more detail below, the statutory context suggests that only persons under the age of 75 may be requested to act as deputy judges. As this is an interpretation that the text of subsection 10(1.1) is capable of bearing, it is the interpretation that we would adopt.

b. The legislative context of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*

[38] As the majority of the Supreme Court observed in *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, at paragraph 17, the context of legislation involves a number of factors. “The overall context in which a provision was adopted can be determined by reviewing its legislative history and inquiring into its purpose.” The immediate context of a provision can be determined by reviewing the legislation in which it is found. In the following paragraphs, the relevant aspects of the legislative context are reviewed.

i. Legislative evolution and history

[39] The Federal Court is the successor to the Exchequer Court. The Exchequer Court was created in 1875 pursuant to section 101 of the *Constitution Act, 1867* by *The Supreme and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11. Initially, the Chief Justice and judges of the Supreme Court of Canada were the Chief Justice and judges of the Exchequer Court.

[40] In 1887, *An Act to amend “The Supreme and Exchequer Courts Act,” and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown*, S.C. 1887, c. 16, came into force. The Exchequer Court of Canada was continued (section 2) and the complement of the court was set as a single judge, appointed by the Governor in Council (subsection 3(1)). Subsection 3(2) of that Act provided that:

3. ...

Who may be appointed judge (2) Any person may be appointed a judge of the Court who is or has been a judge of a

fédérales n’en donne pas tout le sens. Comme nous l’expliquerons de façon plus approfondie ci-dessous, le contexte législatif donne à penser que seules les personnes qui n’ont pas atteint l’âge de 75 ans peuvent être appelées à agir en qualité de juge suppléant. Vu qu’il s’agit d’une interprétation qui peut s’appuyer sur le texte du paragraphe 10(1.1), nous adopterons cette interprétation.

b. Le contexte législatif du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales*

[38] Comme la majorité de la Cour suprême l’a noté au paragraphe 17 de l’arrêt *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, le contexte législatif comprend un certain nombre de facteurs. « L’historique d’une disposition et la recherche de l’objectif de la réglementation permettent de cerner le contexte global dans lequel la disposition est adoptée. » Le contexte immédiat d’une disposition peut être établi par l’analyse de la loi où elle se trouve. Dans les paragraphes qui suivent, les éléments pertinents du contexte législatif seront examinés.

i. L’évolution législative et l’historique

[39] La Cour fédérale a succédé à la Cour de l’Échiquier, qui avait été créée en 1875 en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* par l’*Acte de la Cour Suprême et de l’Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11. Au début, le juge en chef et les juges de la Cour de l’Échiquier étaient les mêmes que ceux de la Cour suprême du Canada.

[40] En 1887, l’*Acte à l’effet de modifier l’Acte des cours Suprême et de l’Échiquier, et d’établir de meilleures dispositions pour l’instruction des réclamations contre la Couronne*, S.C. 1887, ch. 16, est entré en vigueur. La Cour de l’Échiquier a été maintenue (article 2) et elle était composée d’un seul juge nommé par le gouverneur en conseil (paragraphe 3(1)). Le paragraphe 3(2) prévoyait ce qui suit :

3. [...]

Qui peut être nommé juge (2) Pourra être nommé juge de la cour quiconque sera ou aura été juge d’une cour

superior or county court of any of the Provinces of Canada, or a barrister or advocate of at least ten years' standing at the bar of any of the said Provinces.

[41] Provision was made in subsection 3(5) for the appointment of a person to act in the event of the sickness or absence from Canada of the judge of the Court. Subsection 3(5) also spoke to the qualifications of such a person:

3. ...

Provision in case of sickness, etc.

(5) In case of sickness or absence from Canada of the judge of the court, the Governor in Council may specially appoint some other person having the qualifications mentioned in subsection two of this section, who shall be sworn to the faithful performance of the duties of his office, and shall have all the powers incident thereto during the sickness or absence from Canada of the judge of the court.

The judge of the Exchequer Court held office during good behaviour (section 4).

[42] In 1912, the complement of the Court was enlarged to consist of two judges: *An Act to amend the Exchequer Court Act*, S.C. 1912, c. 21, section 1. Thereafter, in 1920, the power to appoint a person to act as a deputy judge of the Exchequer Court was first enacted: *An Act to amend the Exchequer Court Act*, S.C. 1920, c. 26, section 2. This was effected by amending subsection 3(5), which by that point had become section 8 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1906, c. 140, to read as follows (emphasis added):

Power to appoint a deputy judge

8. The Governor in Council may, in case of the sickness or absence from Canada or engagement upon other duty of the President or of the Puisne Judge, or, at the request of the President, for any other reason which he deems sufficient, specially appoint a deputy judge having the qualifications for appointment hereinbefore mentioned, who shall be sworn to the faithful performance of the duties of the office, and shall temporarily have all the powers incident thereto to be terminated at the pleasure of the Governor in Council.

supérieure ou de comté dans quelque une des provinces du Canada, ou un avocat ayant pratiqué pendant au moins dix ans au barreau de quelque une de ces provinces.

[41] Le paragraphe 3(5) prévoyait la nomination d'une personne pour remplacer le juge de la Cour de l'Échiquier en cas de maladie ou d'absence du Canada. Il renvoyait aussi aux qualités nécessaires que devait posséder le juge remplaçant :

3. [...]

(5) Dans le cas de maladie du juge de la cour ou de son absence du Canada, le Gouverneur en conseil pourra spécialement nommer pour le remplacer quelque autre personne possédant les qualités mentionnées au paragraphe deux du présent article, laquelle prêtera serment de bien et fidèlement remplir les devoirs de sa charge et sera revêtu de tous les pouvoirs y attachés, durant la maladie ou l'absence du juge de la cour.

Le juge de la Cour de l'Échiquier restait en charge durant bonne conduite (article 4).

[42] En 1912, l'effectif de la Cour est passé à deux juges : *Loi modifiant la loi de la Cour de l'Échiquier*, S.C. 1912, ch. 21, article 1. Par la suite, en 1920, le pouvoir de nommer une personne pour qu'elle agisse en qualité de juge suppléant de la Cour de l'Échiquier a été édicté pour la première fois : *Loi modifiant la Loi de la cour de l'Échiquier*, S.C. 1920, ch. 26, article 2. Ce pouvoir a été accordé par la modification du paragraphe 3(5), qui, à ce moment-là, était devenu l'article 8 de la *Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1906, ch. 140; l'article 8 était par conséquent ainsi libellé (non souligné dans l'original) :

Remplacement en cas de maladie, etc.

Pouvoir de nommer un juge suppléant

8. Advenant que le président ou le juge puîné soit malade ou absent du Canada ou occupé à d'autres devoirs, ou à la demande du président pour toute autre raison qu'il juge suffisante, le Gouverneur en conseil peut spécialement nommer un juge suppléant ayant les qualités requises susmentionnées, qui est assermenté pour remplir fidèlement les devoirs de la charge, et ce juge suppléant a provisoirement tous les pouvoirs attachés à cette charge, lesquels prennent fin au gré du Gouverneur en conseil.

[43] The qualifications for appointment referred to in section 8 were as follows:

Who may be appointed judge

5. Any person may be appointed a judge of the Court who is or has been a judge of a superior or county court of any of the provinces of Canada, or a barrister or advocate of at least ten years' standing at the bar of any of the said provinces.

[44] Thus, Parliament provided that to be eligible for appointment as a deputy judge of the Exchequer Court, a person must have possessed the qualifications for appointment as a judge of the Exchequer Court. A person not qualified to serve as a judge of the Court could not serve as a deputy judge of the Court. At this time, all judges were appointed for life, during good behaviour, so no issue could arise with respect to the age of any judge or deputy judge.

[45] In 1927, a mandatory retirement age was introduced for the judges of the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court. Judges of these Courts were to "cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or immediately, if he has already attained that age" (*An Act to amend the Supreme Court Act*, S.C. 1926-27, c. 38, section 2; and *An Act to amend the Exchequer Court Act*, S.C. 1926-27, c. 30, section 1).

[46] It is appropriate, when construing a statutory amendment, to identify the problem that this amendment was designed to alleviate by considering excerpts from Hansard (*Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Trustee of)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, at paragraph 57). The perceived problem, as disclosed by the Parliamentary debates relating to the amendment imposing a mandatory retirement age for judges of the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court, was that life-long appointments for judges entailed an unacceptable risk that judges might not be capable of determining for themselves whether they remained fit to carry on their duties as they aged (Hansard, *House of Commons Debates*, March 10, 1927, at page 1082).

[43] Les qualités requises pour la nomination dont il est question à l'article 8 sont les suivantes :

Qui peut être nommé juge

5. Peut être nommé juge de la cour qui-conque est ou a été juge d'une cour supérieure ou de comté dans quelqu'une des provinces du Canada, ou un avocat qui a pratiqué, pendant au moins dix ans, au barreau de quelqu'une de ces provinces.

[44] Le législateur avait donc prévu que, pour être nommée juge suppléant de la Cour de l'Échiquier, une personne devait posséder les qualités requises pour être nommée juge de la Cour de l'Échiquier. Une personne n'ayant pas les qualités pour exercer les fonctions de juge de la Cour de l'Échiquier ne pouvait pas agir en qualité de juge suppléant de cette cour. À cette époque, les juges étaient nommés à vie, à titre inamovible, et la question de l'âge des juges et des juges suppléants ne se posait donc pas.

[45] En 1927, le législateur a fixé un âge de retraite obligatoire pour les juges de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier. Le juge de l'une ou l'autre de ces cours doit « cesser d'occuper sa charge lorsqu'il atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou immédiatement, s'il a déjà atteint cet âge » (la *Loi modifiant la Loi de la Cour suprême*, S.C. 1926-27, ch. 38, article 2, et la *Loi modifiant la Loi sur la cour de l'Échiquier*, S.C. 1926-27, ch. 30, article 1).

[46] Il convient, lors de l'interprétation d'une modification législative, d'examiner des extraits du Hansard afin de cerner le problème que la modification était censée régler (*Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Syndic de)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865, au paragraphe 57). Le problème que l'on avait cerné, comme le révèlent les débats parlementaires sur la modification visant à imposer l'âge de la retraite obligatoire aux juges de la Cour suprême et de la Cour de l'Échiquier, était que la nomination à vie des juges entraînait un risque inacceptable : les juges pourraient ne pas être capables de déterminer eux-mêmes s'ils étaient encore aptes à s'acquitter de leurs fonctions (Hansard, *Débats de la Chambre des communes*, le 10 mars 1927, à la page 1078).

[47] The general tenor of this concern is captured in the following extract of remarks made by Mr. R. B. Bennett, later to become leader of the opposition and Prime Minister:

I do not desire to express a definite opinion with regard to the age, as between seventy-five or eighty, but I think you will find there is a general consensus of opinion among litigants in the country that when a judge has attained the age of seventy-five he has, not wishing to be unkind, outlived his usefulness. There are cases where this condition does not apply and there always will be such cases. But speaking generally when men have discharged the difficult duties and borne the wear and toil of professional work to the extent to which a successful practitioner does, at the age of seventy-five I think they should be willing to take a holiday and enjoy a well-earned pension. Whether seventy-five is the exact age or not, I am not prepared to say, but I do feel from my own observation that at the age of eighty no gentleman should be occupying a seat on the bench. That is my personal view.

See: Hansard, *House of Commons Debates*, March 25, 1927, at page 1556.

[48] To similar effect are the comments of the then-Minister of Justice, the Honourable Ernest Lapointe, who quoted as follows from Chief Justice Taft of the United States Supreme Court:

There is no doubt that there are judges at seventy who have ripe judgments, active minds, and much physical vigour, and that they are able to perform their judicial duties in a very satisfactory way. Yet in a majority of cases when men come to be seventy, they have lost vigour, their minds are not as active, their senses not as acute, and their willingness to undertake great labour is not so great as in younger men, and as we ought to have in judges who are to perform the enormous task which falls to the lot of Supreme court justices. In the public interest, therefore, it is better that we lose the services of the exceptions who are good judges after they are seventy and avoid the presence on the bench of men who are not able to keep up with the work, or to perform it satisfactorily. The duty of a Supreme court judge is more than merely taking in the point at issue between the parties, and deciding it. It frequently involves a heavy task in reading records and writing opinions. It thus is a substantial drain upon one's energy. When most men reach seventy, they are loath thoroughly to investigate cases where such work involves real physical endurance.

[47] La nature générale de ce problème ressort de l'extrait suivant de commentaires formulés par M. R. B. Bennett, qui allait par la suite devenir chef de l'opposition puis premier ministre :

Je ne me prononce pas entre les deux âges de soixante-quinze et de quatre-vingts ans; seulement je crois que, parmi ceux qui ont recours aux tribunaux, on trouvera l'opinion assez répandue que lorsqu'un juge a atteint l'âge de soixante-quinze ans il a, soit dit sans méchanceté, dépassé l'âge utile. Il y a des exceptions; il y en aura toujours. Mais à parler d'une manière générale, quand des hommes ont payé de leur personne les durs labeurs de la profession jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, ils devraient être heureux, ce me semble, de se reposer et de jouir d'une pension bien méritée. Je ne dis pas que soixante-quinze ans soit la limite exacte, seulement ma propre observation m'incline à croire que nous ne devrions pas avoir sur le banc un juge qui a atteint sa quatre-vingtième année. Voilà mon opinion personnelle.

Voir : Hansard, *Débats de la Chambre des communes*, le 25 mars 1927, à la page 1551.

[48] Des commentaires semblables ont été tenus par le ministre de la Justice de l'époque, M. Ernest Lapointe, qui avait cité de la façon suivante le juge en chef Taft de la Cour suprême des États-Unis :

À n'en pas douter, il y a des juges qui, à soixante-dix ans, sont d'un jugement mûri, d'un esprit alerte, d'une grande vigueur physique, et en mesure de s'acquitter de leurs fonctions de façon fort satisfaisante. Cependant, il arrive que la plupart du temps ceux qui ont atteint l'âge de soixante-dix ans, n'ont plus la vigueur d'autrefois; leur esprit n'est plus aussi alerte, la perception de leurs sens s'est émoussée et ils n'ont plus, lorsqu'il s'agit d'entreprendre une tâche importante, le même empire sur leur volonté que nous constatons chez des gens d'un âge moins avancé, et que nous devrions retrouver dans les juges qui doivent abattre la besogne énorme qui incombe aux juges de la Cour suprême. Dans l'intérêt du public, il vaut mieux se résigner à perdre les services du petit nombre de ces juges qui excellent encore après avoir atteint leurs soixante-dix ans et ne pas avoir, parmi la magistrature, des juges qui ne sont plus en état de suffire à la besogne ou de faire le travail d'une façon satisfaisante. La fonction d'un juge de la Cour suprême ne consiste pas seulement à saisir le point de droit en jeu entre les parties et à statuer en conséquence. De par ses

See: Hansard, *House of Commons Debates*, March 25, 1927, at page 1562.

[49] The Debates also reflect the desire of the Minister of Justice and other members of the House of Commons that a retirement age be legislated for judges appointed to the courts established pursuant to section 96 of the *Constitution Act, 1867*. This, however, was viewed to be beyond the legislative authority of Parliament in that it required an amendment to the then *British North America Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. The constitutional amendment necessary to impose a mandatory retirement age of 75 on judges of the section 96 courts was finally made by the U.K. Parliament in 1960 [*British North America Act, 1960*, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 37]].

[50] In 1927, when the mandatory retirement provision came into effect for judges of the Exchequer Court, sections 5, 8 and 9 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1927, c. 34, read as follows (emphasis added):

Who may be appointed judge

5. Any person may be appointed a judge of the Court who is or has been a judge of a superior or county court of any of the provinces of Canada, or a barrister or advocate of at least ten years' standing at the bar of any of the said provinces.

...

Power to appoint a deputy judge

8. The Governor in Council may, in case of the sickness or absence from Canada or engagement upon other duty of the President or of the Puisne Judge, or, at the request of the President, for any other reason which he deems sufficient,

fonctions, il lui incombe souvent un labeur onéreux, tel que la lecture de dossiers et la rédaction d'opinions. Cela exige une grande dépense d'énergie. La plupart du temps, l'homme qui a atteint soixante-dix ans n'est guère porté à examiner à fond des causes à l'étude desquelles il faut réellement apporter de l'endurance physique.

Voir : Hansard, *Débats de la Chambre des communes*, le 25 mars 1927, à la page 1556.

[49] Les Débats révèlent aussi le souhait du ministre de la Justice et des autres membres de la Chambre des communes d'établir dans la loi un âge de retraite obligatoire pour les juges nommés à des cours établies en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette mesure était toutefois considérée comme outrepassant la compétence législative du Parlement parce qu'elle requerrait une modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, alors appelée *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. La modification à la Constitution nécessaire afin que soit imposé l'âge de la retraite obligatoire à 75 ans aux juges des cours établies en vertu de l'article 96 a finalement été apportée par le Parlement du Royaume-Uni en 1960 [*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1960*, 9 Eliz. II, ch. 2 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 37]].

[50] En 1927, lorsque la disposition prévoyant la retraite obligatoire des juges de la Cour de l'Échiquier est entrée en vigueur, les articles 5, 8 et 9 de la *Loi de la cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1927, ch. 34, étaient libellés comme suit (non souligné dans l'original) :

5. Peut être nommé juge de la cour quiconque est ou a été juge d'une cour supérieure ou de comté dans quelqu'une des provinces du Canada, ou un avocat qui a exercé pendant au moins dix ans au barreau de l'une de ces provinces.

Qui peut être nommé juge

[...]

8. Lorsque le président ou le juge puîné est malade ou absent du Canada ou occupé à d'autres devoirs, ou lorsque le président le demande pour tout autre motif qu'il juge suffisant, le gouverneur en son conseil peut nommer un juge suppléant

Pouvoir de nommer un juge suppléant

specially appoint a deputy judge having the qualifications for appointment hereinbefore mentioned, who shall be sworn to the faithful performance of the duties of the office, and shall temporarily have all the powers incident thereto to be terminated at the pleasure of the Governor in Council.

Term of
office

9. Every judge of the Court shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons: 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.

[51] Pursuant to section 9 of the *Exchequer Court Act* as it read in 1927, a judge of that Court would cease to hold office upon reaching 75 years of age. While the qualifications for appointment remained unchanged, after the enactment of section 9 no individual 75 years of age or more could be appointed as a judge of the Exchequer Court. In this circumstance, did Parliament intend that a judge of a superior or county court over the age of 75 could be appointed as a deputy judge? The Chief Justice concluded that it did. At paragraph 147 of his reasons, the Chief Justice wrote that:

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

[52] We respectfully disagree. Section 9 of the *Exchequer Court Act* had broad application—it applied to sitting judges of the Exchequer Court and to those to be appointed in the future. Persons 75 years of age were no longer qualified or eligible to be appointed to the Court. They were no longer qualified or eligible because Parliament had determined, as a matter of policy, that the duties of the office of judge of the Exchequer Court were best

extraordinaire ayant les qualités requises susmentionnées. Celui-ci doit prêter serment qu’il remplira fidèlement les devoirs de la charge, et il est investi provisoirement de tous les pouvoirs attachés à cette charge, lesquels prennent fin au gré du gouverneur en son conseil.

Durée de la
charge

9. Tout juge de la cour reste en fonctions durant bonne conduite, mais il peut être démis par le gouverneur général, sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes : Toutefois, qu’il ait été nommé jusqu’ici ou qu’il le soit à l’avenir, ce juge 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.

[51] Selon l’article 9 de la *Loi de la cour de l’Échiquier* tel qu’il était libellé en 1927, un juge de cette cour devait cesser d’occuper sa charge dès qu’il atteignait 75 ans. Bien que les qualités requises pour être nommé juge n’aient pas changé, les personnes qui avaient atteint l’âge de 75 ans ne pouvaient plus être nommées juges de la Cour de l’Échiquier après l’entrée en vigueur de l’article 9. Dans ces circonstances, le législateur avait-il l’intention qu’un juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté qui avait atteint l’âge de 75 ans puisse être nommé juge suppléant? Le juge en chef a conclu que c’était effectivement l’intention du législateur. Au paragraphe 147 de ses motifs, le juge en chef a écrit ce qui suit :

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

[52] En toute déférence, nous ne souscrivons pas à cette conclusion. L’article 9 de la *Loi de la cour de l’Échiquier* avait une grande portée; il s’appliquait aux juges en fonction et aux futurs juges. Les personnes qui avaient atteint 75 ans n’avaient plus les qualités requises ou n’étaient plus admissibles à une nomination à la Cour de l’Échiquier parce que le législateur avait estimé que, pour des raisons de politique générale, les personnes

performed by individuals who had not yet attained the age of 75. That was the case in 1927, and in our view, it remains the case to this day in relation to deputy judges of the Federal Court.

[53] Implicit in this conclusion is the premise that the status of deputy judges under the *Exchequer Court Act* is relevant to the interpretation of the deputy judge provision in the *Federal Courts Act*. We consider that to be a valid premise because the Federal Court is the successor of the Exchequer Court and the provisions with respect to deputy judges contained in the *Exchequer Court Act* were continued in its successor statutes, the *Federal Court Act*, S.C. 1970-71-72, c. 1, and the *Federal Courts Act*.

[54] Further, the roles of deputy judges of the two courts are similar. As is presently the case, a person could be appointed a deputy judge of the Exchequer Court for any reason deemed sufficient by its President (section 8, above), although deputy judges were not actually used in the Exchequer Court until 1942, and were used only sporadically after that time (see the reasons of the Chief Justice, at paragraph 114, citing Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (Toronto: University of Toronto Press, 1997), at pages 97, 130 and 193–194).

[55] Finally, while the jurisdiction of the Exchequer Court and the Federal Court are different, those differences are not relevant to the question of Parliament's intent concerning the age of deputy judges.

[56] It remains only to consider whether any statutory amendments after 1927 compel the contrary conclusion. There is only one amendment to the *Exchequer Court Act* to be considered in that regard. In 1968, the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1952, c. 98] was amended in consequence of the enactment of the *Divorce Act*, S.C. 1967-68, c. 24, subsection 23(2). A division of the Exchequer Court called the Divorce Division was

n'ayant pas atteint l'âge de 75 ans étaient plus aptes à s'acquitter des fonctions d'un juge de la Cour de l'Échiquier. C'était la règle en 1927, et, à notre avis, elle s'applique encore aujourd'hui en ce qui a trait aux juges suppléants de la Cour fédérale.

[53] Le postulat de base qui ressort implicitement de cette conclusion est que le statut des juges suppléants suivant la *Loi de la cour de l'Échiquier* est pertinent pour l'interprétation des dispositions sur les juges suppléants prévues par la *Loi sur les Cours fédérales*. Nous estimons qu'il s'agit d'un postulat valable parce que la Cour fédérale est la successeure de la Cour de l'Échiquier et que les dispositions sur les juges suppléants dans la *Loi de la cour de l'Échiquier* ont été maintenues dans les lois qui lui ont succédé, la *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, ch. 1, et la *Loi sur les Cours fédérales*.

[54] En outre, les rôles des juges suppléants des deux cours sont semblables. Comme cela est le cas aujourd'hui, une personne pouvait être nommée juge suppléant de la Cour de l'Échiquier pour tout motif que le président jugeait suffisant (article 8, précité), mais la Cour de l'Échiquier n'a pas eu recours à des juges suppléants avant 1942, puis elle n'a fait appel à de tels juges que de façon sporadique par la suite (voir le paragraphe 114 des motifs du juge en chef, qui renvoie à Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (Toronto : University of Toronto Press, 1997), aux pages 97, 130, 193 et 194).

[55] Enfin, bien que la compétence de la Cour de l'Échiquier et celle de la Cour fédérale ne soient pas les mêmes, leurs différences n'ont aucune incidence sur la question de l'intention du législateur à l'égard de l'âge des juges suppléants.

[56] Il ne reste qu'à établir si des modifications législatives apportées après 1927 commandent une conclusion contraire. Une seule modification de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* doit être examinée à cet égard. En 1968, la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1952, ch. 98] a été modifiée par l'édition de la *Loi sur le divorce*, S.C. 1967-68, ch. 24, paragraphe 23(2). Une division de la Cour de l'Échiquier, nommée Division des divorces, a

created and barristers and advocates were no longer permitted to act as a deputy judge of the Exchequer Court. Deputy judges would thereafter be current or former judges of a superior or county court. In consequence, reference to the “qualifications for appointment” of a deputy judge was removed. Subsection 8(1) was amended to read as follows (emphasis added):

Persons
qualified to
sit and act as
judge

8. (1) Subject to subsection (3), any judge of a superior court or county court in Canada, and any person who has held office as a judge of a superior court or county court in Canada, may, at the request of the President made with the approval of the Governor in Council, sit and act as a judge of the Exchequer Court and as a judge of the Divorce Division.

[57] The question to be answered is whether the 1968 amendment to the *Exchequer Court Act*, particularly the deletion of any reference to the qualifications for appointment as a deputy judge, reflected a change in legislative intent concerning the age of deputy judges. Did Parliament now intend that persons 75 years of age or older could act as a deputy judge?

[58] In our view, it did not. The purpose of the 1968 amendment was to raise the level of qualification required to act as a deputy judge. Prior judicial experience was now required, and it was for this purpose that the wording of the deputy judge provision was altered. There is no basis in the language of the statutory amendment or in the surrounding context on which to conclude that in 1968, Parliament intended to eliminate the age restriction upon deputy judges by way of a consequential amendment to the *Exchequer Court Act* made necessary by the enactment of the *Divorce Act*. We note parenthetically that at the time of the 1968 amendments to the *Exchequer Court Act*, the constitutional amendment imposing a mandatory retirement age on judges of the courts established under section 96 of the *Constitution Act, 1867* had been in effect for eight years.

été créée et les avocats n’ont dès lors plus eu le droit d’agir en qualité de juge suppléant de la Cour de l’Équichier. À partir de ce moment, les juges suppléants devaient être choisis parmi les juges, actuels ou anciens, des cours supérieures ou des cours de comté. Par conséquent, la mention visant les « qualités requises » d’un juge suppléant a été enlevée. Le paragraphe 8(1) a été modifié de la façon suivante (non souligné dans l’original) :

Personnes
qualifiées
pour siéger
comme juge

8. (1) Sous réserve du paragraphe (3), un juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté au Canada, ainsi que toute personne qui a occupé un poste de juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté au Canada peut, à la demande du président faite avec l’approbation du gouverneur en conseil, siéger comme juge de la Cour de l’Équichier et juge de la Division des divorces.

[57] La question est donc de savoir si la modification apportée en 1968 à la *Loi sur la Cour de l’Équichier*, à savoir la suppression de toute mention des qualités requises pour être nommé juge suppléant, traduisait un changement de l’intention du législateur concernant l’âge des juges suppléants. L’intention du législateur était-elle dorénavant de permettre à des personnes qui avaient atteint l’âge de 75 ans d’agir en qualité de juge?

[58] À notre avis, ce n’était pas l’intention du législateur. La modification apportée en 1968 avait pour but de hausser les exigences pour agir en qualité de juge suppléant. L’expérience comme juge devenait désormais nécessaire pour être nommé juge suppléant, et c’est pourquoi le libellé de la disposition visant les juges suppléants a été modifié. Rien dans le texte de la modification ou dans son contexte législatif ne permet de conclure que le législateur, en 1968, a eu l’intention de supprimer la limite d’âge visant les juges suppléants en modifiant la *Loi sur la Cour de l’Équichier*. Cette modification a été rendue nécessaire en raison de l’édiction de la *Loi sur le divorce*. Nous soulignons, soit dit en passant, qu’à l’époque où les modifications ont été apportées à la *Loi sur la Cour de l’Équichier*, soit en 1968, la modification constitutionnelle qui prévoit l’âge de retraite obligatoire pour les juges des cours établies en vertu de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, était en vigueur depuis huit ans.

[59] The statutory provisions relating to deputy judges have remained substantially similar to the provisions as they read in 1968: see *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1970, c. E-11, section 9; *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, section 10; and *Federal Courts Act*, section 10, as amended by the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8, section 19.

[60] This review of the legislative evolution and history of the deputy judge provisions shows that prior to the enactment of the *Federal Court Act*, Parliament did not intend that persons 75 years of age or older could be asked to act as deputy judges.

ii. The current provisions of the *Federal Courts Act*

[61] Having considered the legislative evolution of the deputy judge provisions, it is necessary to consider the current statutory context.

[62] Subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* is found within that portion of the *Federal Courts Act* entitled “The Judges”. This heading encompasses sections 5 to 10.1 [as enacted by S.C. 2002, c. 8, s. 19] of the *Federal Courts Act*. Sections 5 [as am. *idem*, s. 16] and 5.1 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 144; 2002, c. 8, s. 16] deal with the constitution of the Federal Court and the Federal Court of Appeal. Sections 5.2 [as enacted *idem*] and 5.3 deal with who may be appointed judge and who makes such appointments. Section 5.4 [as enacted *idem*; 2006, c. 11, s. 20] deals with the required number of judges from Quebec. Section 6 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 16; 2006, c. 11, s. 21] governs the rank and precedence of the courts and their judges, and what happens in the event of the absence or incapacity of either Chief Justice. Section 7 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 17; 2006, c. 11, s. 22(E)] deals with the residence requirement and the rota of judges. Section 8 deals with the tenure of office. Section 9 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 19] deals with the oath of office and its administration. Section 10 deals with deputy judges. Finally, section 10.1

[59] Le libellé des dispositions portant sur les juges suppléants est resté pour l’essentiel le même que celui de 1968 : voir la *Loi sur la Cour de l’Échiquier*, S.R.C. 1970, ch. E-11, article 9; la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, article 10; et la *Loi sur les Cours fédérales*, article 10, modifié par la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8, article 19.

[60] Cet examen de l’évolution législative et de l’historique des dispositions sur les juges suppléants révèle qu’avant l’édiction de la *Loi sur la Cour fédérale*, le législateur n’avait pas l’intention que des personnes qui avaient atteint l’âge de 75 ans puissent agir en qualité de juge suppléant.

ii. Les dispositions actuelles de la *Loi sur les Cours fédérales*

[61] Après avoir examiné l’évolution législative des dispositions sur les juges suppléants, il convient maintenant de se pencher sur le contexte législatif à l’heure actuelle.

[62] Le paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* se trouve dans la partie intitulée « Les juges ». Ce titre vise les articles 5 à 10.1 [édicte par L.C. 2002, ch. 8, art. 19] de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les articles 5 [mod., *idem*, art. 16] et 5.1 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 144; 2002, ch. 8, art. 16] portent sur la composition de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale. Les articles 5.2 [édicte, *idem*] et 5.3 concernent les conditions de nomination et prévoient qui peut faire ces nominations. L’article 5.4 [édicte, *idem*; 2006, ch. 11, art. 20] établit le nombre de juges devant provenir du Québec. L’article 6 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 16; 2006, ch. 11, art. 21] prévoit le rang et la préséance des cours et de leurs juges et établit ce qu’il advient en cas d’absence ou d’empêchement de l’un ou l’autre des juges en chef. L’article 7 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 17; 2006, ch. 11, art. 22(A)] porte sur l’exigence liée au lieu de résidence et sur la liste de roulement des juges. L’article 8 établit la durée du mandat. L’article 9 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 19] prévoit le serment professionnel et sa prestation. L’article 10 porte sur les juges

deals with the requirement of annual court meetings to discuss the rules and the administration of justice.

[63] Subsection 8(2) is the only provision in this part of the *Federal Courts Act* which assists in ascertaining Parliament's intent as to whether persons 75 years of age or older may serve as a deputy judge.

[64] The introduction of the mandatory retirement provision in 1927 for the Supreme Court and the Exchequer Court reflected Parliament's determination that, with age, judges may lose physical and mental efficiency so that, as a matter of policy, they should not carry out judicial duties after attaining 75 years of age. In 1960, section 99 of the *Constitution Act, 1867* was amended to provide a mandatory retirement age for the judges of the section 96 courts. This was a further expression of the same policy, expressed through the U.K. Parliament. That policy is also reflected in other federal statutes, including the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, subsection 9(2), and the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2, subsection 7(2) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 16, s. 8], and in the legislation relating to the territorial courts, established by Parliament because of its plenary legislative powers over the territories: *Northwest Territories Act*, R.S.C., 1985, c. N-27, section 33; *Nunavut Act*, S.C. 1993, c. 28, subsection 31(3); *Yukon Act*, S.C. 2002, c. 7, section 39.

[65] We note that our colleague in dissent recognizes [at paragraph 129] that allowing persons to serve as deputy judges after becoming 75 is "an island of anomaly" in the midst of a "uniform sea of statutes governing courts across Canada specifying that judges must retire at age 75." He explains [at paragraph 130] the anomaly by adopting the explanation proposed by the Chief Justice to the effect that the Federal Court "can experience unusual and temporary surges and overflows of work in particular areas of its unique jurisdiction, such as immigration." This is said to shed light

suppléants. Enfin, l'article 10.1 prévoit l'obligation pour les juges de se réunir une fois par an pour discuter des règles de pratique et de l'administration de la justice.

[63] Le paragraphe 8(2) est la seule disposition de cette partie de la *Loi sur les Cours fédérales* qui puisse nous renseigner sur l'intention du législateur quant à savoir si les personnes qui ont atteint l'âge de 75 ans peuvent agir en qualité de juge suppléant.

[64] L'ajout, en 1927, de la disposition prévoyant la retraite obligatoire des juges de la Cour suprême et de la Cour de l'Échiquier faisait écho à l'avis du législateur selon lequel, en vieillissant, les capacités physiques et mentales des juges peuvent diminuer et que, pour des raisons de politique générale, les juges ne devraient donc pas exercer leurs fonctions judiciaires après avoir atteint 75 ans. En 1960, l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a été modifié afin d'établir l'âge de la retraite obligatoire des juges des cours établies par l'article 96. Cette modification participait des mêmes raisons de politique générale, cette fois-ci édictées par le Parlement du Royaume-Uni. Cette politique générale ressort également d'autres lois fédérales, notamment la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, paragraphe 9(2), la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2, paragraphe 7(2) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 16, art. 8], et dans les lois sur les tribunaux des territoires établis par le Parlement sur le fondement de ses pleins pouvoirs législatifs sur les territoires : *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, L.R.C. (1985), ch. N-27, article 33; *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, paragraphe 31(3); *Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, ch. 7, article 39.

[65] Nous notons que notre collègue dissident admet [au paragraphe 129] que le fait de permettre à une personne d'agir en qualité de juge suppléant après avoir atteint 75 ans constitue un « îlot d'anomalie » dans « une mer homogène de lois qui régissent les tribunaux au Canada et qui prévoient que les juges doivent prendre leur retraite à 75 ans ». Il explique [au paragraphe 130] cette anomalie en adoptant le raisonnement proposé par le juge en chef, selon qui la Cour fédérale « peut faire face à une brusque surcharge de travail dans certains domaines de compétence exclusive, tels que l'immigration ».

on the meaning of subsection 10(1.1) because if only those under 75 are permitted to serve as deputy judges, the pool of judges able to help the Federal Court with a temporary overflow of work might be insufficient. The difficulty with this explanation for the anomaly is that it has no evidentiary foundation. There is no evidence that fluctuation in the volume of work is a phenomenon unique to the Federal Court. Nor is there any evidence about the number of judges who choose to retire or become a supernumerary judge before age 75. While allowing retired judges to act as deputy judges after they reach age 75 would increase the pool of judges, it is speculative to conclude that the smaller pool of judges, retired judges and supernumerary judges under the age of 75 might be insufficient to deal with the volume of work.

[66] Reading subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* in its statutory context, it is our view that despite the broad language used in subsection 10(1.1), it must be understood to be subject to the implied limitation that persons 75 years of age or older should not serve as deputy judges. The contrary interpretation would violate the manifest legislative policy of Parliament that a person should not be permitted to perform judicial duties after attaining the age of 75. It defies common sense to conclude that a judge of the Federal Court on turning 75 years of age ceases to hold office and yet, at the request of the Chief Justice of the Federal Court, may continue to perform the same judicial duties as a deputy judge. It is equally illogical to conclude that a judge of the superior court of a province may cease to hold office on attaining age 75 and then assume judicial duties acting as a deputy judge of the Federal Court.

[67] Before leaving the current statutory context, it is appropriate to consider certain aspects of the *Federal Courts Act* that might support the conclusion reached by the Chief Justice.

Cette explication est censée permettre de mieux comprendre le paragraphe 10(1.1) parce que, si seuls les juges de moins de 75 ans pouvaient agir en qualité de juge suppléant, le bassin de juges capables d'aider la Cour fédérale lorsqu'elle doit faire face à une surcharge de travail temporaire pourrait ne pas suffire à la tâche. Le problème avec cette explication de l'anomalie est qu'elle n'est aucunement fondée sur la preuve. Rien ne donne à penser que la fluctuation de la charge de travail est un problème particulier à la Cour fédérale. Il n'y a aucun élément de preuve sur le nombre de juges qui choisissent de prendre leur retraite ou de devenir juge surnuméraire avant d'atteindre 75 ans. Même si le fait de permettre à des juges à la retraite qui ont atteint l'âge de 75 ans d'agir en qualité de juge suppléant augmenterait le bassin de juges, on verse dans la spéculation en concluant qu'un plus petit bassin de juges à la retraite et de juges surnuméraires âgés de moins de 75 ans pourrait ne pas suffire à la tâche.

[66] Le contexte législatif du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* nous mène à la conclusion que, malgré son libellé général, il faut considérer ce paragraphe comme étant assujéti à la restriction implicite qui prévoit que les personnes qui ont atteint l'âge de 75 ans ou plus ne devraient pas agir en qualité de juge suppléant. L'interprétation contraire serait en violation de la politique législative claire établie par le législateur, suivant laquelle une personne ne devrait pas être autorisée à exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans. Il est contraire au bon sens de conclure qu'un juge de la Cour fédérale qui cesse d'exercer la charge de juge lorsqu'il atteint 75 ans peut, à la demande du juge en chef de la Cour fédérale, continuer de s'acquitter des mêmes fonctions judiciaires en qualité de juge suppléant. Il est tout aussi illogique de conclure qu'un juge d'une cour supérieure d'une province puisse cesser d'exercer la charge de juge lorsqu'il atteint 75 ans, pour ensuite s'acquitter de fonctions judiciaires en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale.

[67] Avant de conclure la présente partie sur le présent contexte législatif, il convient de se pencher sur certains points de la *Loi sur les Cours fédérales* qui pourraient étayer la conclusion tirée par le juge en chef.

[68] First, there is no statutory provision that specifically states when the term of a deputy judge comes to an end, and no transitional provision that permits a deputy judge to work for a certain length of time after finishing a particular hearing. It could be argued that the absence of such provisions supports the inference that the entitlement of a deputy judge to act cannot be a function of age. We do not accept this argument for the following reason.

[69] The manner in which work is assigned to a deputy judge of the Federal Court is described by the Chief Justice as follows, at paragraph 137 of his reasons:

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

As the assignment of work is “consensual”, a deputy judge has no right to receive any assignment, no right to act as a judge unless asked to do so by the Chief Justice of the Federal Court, no tenure, and no right to be paid except for the days worked. Given the *ad hoc* nature of the work of a deputy judge, we draw no inference from Parliament's failure to legislate retirement provisions for deputy judges. They hold no position from which they may retire. Similarly, the absence of a transitional provision is consistent with the view that a deputy judge would not be given any assignment he or she could not complete before his or her 75th birthday.

[70] It is also arguable that support for the Chief Justice's conclusion may be found in Parliament's response to *Addy v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 452 (T.D.). The ratio of *Addy* was that a provision of the 1970 predecessor to the *Federal Courts Act* imposing a mandatory retirement age of 70 for judges of the Federal Court of Canada was unconstitutional in the face of

[68] Tout d'abord, aucune disposition de la *Loi sur les Cours fédérales* ne prévoit expressément la fin du mandat des juges suppléants et aucune disposition transitoire n'établit qu'un juge suppléant peut travailler pendant un certain temps après avoir terminé une instance donnée. On pourrait alléguer que l'absence de telles dispositions permet de conclure que le droit d'un juge suppléant d'exercer la charge de juge ne peut pas être fondé sur l'âge. Nous ne souscrivons pas à cet argument pour les motifs qui suivent.

[69] Le juge en chef a décrit la façon dont le travail est assigné à un juge suppléant de la Cour fédérale, au paragraphe 137 de ses motifs :

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

Puisque l'attribution du travail est un processus « consensuel », les juges suppléants n'ont aucun droit à une affectation, aucun droit d'agir en qualité de juge — à moins que le juge en chef de la Cour fédérale ne le leur demande — aucune permanence, ni aucun droit à un traitement, sauf pour les jours travaillés. Vu la nature ponctuelle du travail du juge suppléant, nous ne tirons aucune conclusion de l'omission du législateur d'adopter des dispositions prévoyant la retraite des juges suppléants. Ils n'occupent aucun poste, ils ne peuvent donc pas prendre leur retraite. De façon semblable, l'absence d'une disposition transitoire va de pair avec l'idée que le juge en chef ne proposera aucune affectation que le juge suppléant ne pourrait pas terminer avant son 75^e anniversaire.

[70] On pourrait également soutenir que la conclusion du juge en chef est étayée par la mesure prise par le législateur en réponse à la décision *Addy c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 452 (1^{re} inst.). La *ratio decidendi* de la décision *Addy* était qu'une disposition de la loi de 1970 qui a précédé la *Loi sur les Cours fédérales*, selon laquelle les juges de la Cour fédérale du Canada devaient

subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*, enacted in 1960 to establish a mandatory retirement age of 75 for judges of the superior courts. Parliament later amended the *Federal Court Act* to raise the mandatory retirement age back to 75 for judges of the Federal Court of Canada. That dealt with the ratio of *Addy*. However, at page 464 of *Addy*, the judge observed in *obiter* that “[t]here is no limit in the Act as to the age of such a deputy judge.” Parliament did not amend the deputy judge provision to add an express age limitation despite this observation.

[71] In our view, this non-action by Parliament cannot be taken as an indication that Parliament intended no age limit for the appointment of a deputy judge. The meaning of legislation is fixed at the time of enactment (*Perka et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232, at page 264; and *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed., at pages 146–147). The comments made in *Addy* were made some 14 years after the enactment of the statutory provisions in issue in that case. The non-action of Parliament so long after the enactment of the *Federal Court Act* sheds little if any light on the intent of Parliament at the time of enactment. Further, subsection 45(4) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, states as follows (emphasis added):

45. ...

Judicial
construction
not adopted

(4) A re-enactment, revision, consolidation or amendment of an enactment shall not be deemed to be or to involve an adoption of the construction that has by judicial decision or otherwise been placed on the language used in the enactment or on similar language.

In light of this provision, the subsequent re-enactment of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* after the *Addy* decision cannot be equated with the adoption of the *obiter* comments in *Addy* about the age of deputy judges.

prendre leur retraite à 70 ans, était inconstitutionnelle au vu du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce paragraphe a été édicté en 1960 afin d’établir à 75 ans l’âge de la retraite obligatoire des juges des cours supérieures. Le législateur a par la suite modifié la *Loi sur la Cour fédérale* afin que l’âge de la retraite obligatoire des juges de la Cour fédérale du Canada soit de nouveau porté à 75 ans. Voilà qui répondait à la *ratio decidendi* de la décision *Addy*. Cependant, à la page 464 de la décision *Addy*, le juge a fait remarquer ce qui suit en *obiter dictum* : « La loi ne fixe aucune limite d’âge pour un juge suppléant. » Malgré cette remarque, le législateur n’a pas modifié la disposition visant les juges suppléants pour y ajouter une limite d’âge expresse.

[71] À notre avis, il ne faut pas déduire de l’inaction du législateur qu’il avait l’intention de soustraire les juges suppléants à la limite d’âge. Le sens de la loi est fixé au moment de son adoption (*Perka et autres c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, à la page 264; et *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd., aux pages 146 et 147). La remarque dans la décision *Addy* a été faite quelque 14 ans après l’adoption de la disposition légale en cause dans cette affaire. L’inaction du législateur si longtemps après l’édition de la *Loi sur la Cour fédérale* n’est guère révélatrice de son intention au moment de son adoption. En outre, le paragraphe 45(4) de la *Loi sur l’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, prévoit ce qui suit (non souligné dans l’original) :

45. [...]

(4) La nouvelle édition d’un texte, ou sa révision, refonte, codification ou modification, n’a pas valeur de confirmation de l’interprétation donnée, par décision judiciaire ou autrement, des termes du texte ou de termes analogues.

Absence de
confirmation
de l’inter-
prétation
judiciaire

À la lumière de cette disposition, la nouvelle édition du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* par suite de la décision *Addy* ne peut pas être assimilée à l’adoption de la remarque sur l’âge des juges suppléants faite en *obiter* dans la décision *Addy*.

c. The purpose of the legislation

[72] As explained above, part of the overall context in which a provision was enacted can be determined by inquiring into its purpose. The purpose of subsection 10(1.1) is to facilitate the administration of justice by allowing the Chief Justice to augment his or her judicial resources from time to time when an additional full-time position is not necessary or available.

[73] The Chief Justice observed, at paragraph 108 of his reasons, that parliamentary debates in 1920 and 1967 contemplated “congestion of business” as a rationale for the appointment of a deputy judge. As a general principle of statutory interpretation, subsection 10(1.1) should be interpreted to promote this legislative purpose. However, there is no evidence before the Court that this purpose requires that persons 75 years of age and older be permitted to act as a deputy judge. Thus, there is nothing to trump the policy considerations that led to the introduction of a mandatory retirement age for judges of all of the superior courts in Canada.

d. Conclusion as to the proper interpretation of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*

[74] Having reviewed the text and the legislative evolution of subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act*, its statutory context and its purpose, we respectfully disagree with the conclusion of the Chief Justice that a person 75 years of age or older may be requested to act as a deputy judge of the Federal Court, and find that Mr. Felipa is entitled to succeed on his motion.

Subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*

[75] Much of the argument in the Federal Court involved a debate on the scope of subsection 99(2) of the

c. L’objet de la loi

[72] Comme nous l’avons expliqué précédemment, nous pouvons déterminer une partie du contexte général dans lequel une disposition a été adoptée en établissant l’objet de la disposition. Le paragraphe 10(1.1) vise à faciliter l’administration de la justice en permettant au juge en chef d’augmenter ses ressources judiciaires au besoin lorsqu’une nomination à temps plein n’est pas justifiée ou qu’elle n’est pas possible.

[73] Le juge en chef a noté au paragraphe 108 de ses motifs que, lors des débats en 1920 et 1967, les parlementaires avaient envisagé la [TRADUCTION] « congestion des causes » comme justification pour la nomination de juges suppléants. Un principe général d’interprétation des lois prévoit que le paragraphe 10(1.1) devrait être interprété de façon à atteindre cet objet. Cependant, la Cour n’a été saisie d’aucune preuve établissant que cet objet exige qu’on permette la nomination de personnes qui ont atteint l’âge de 75 ans comme juge suppléant. Par conséquent, rien n’écarte les considérations de politique générale qui ont mené à l’adoption de l’âge de la retraite obligatoire des juges de toutes les cours supérieures du Canada.

d. Conclusion sur l’interprétation qu’il convient de donner au paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales*

[74] Après examen du libellé et de l’évolution législative du paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, de son contexte légal et de son objet, nous ne souscrivons pas à la conclusion du juge en chef, selon laquelle le juge en chef peut demander à une personne qui a atteint l’âge de 75 ans d’agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale. Nous concluons donc que la requête de M. Felipa doit être accueillie.

Le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*

[75] Une bonne partie des plaidoiries en Cour fédérale concernait la portée du paragraphe 99(2) de la *Loi*

Constitution Act, 1867 (quoted above), which stipulates that a “judge of a superior court” ceases to hold office upon attaining the age of 75 years. The issue was whether a judge of the Federal Court, which is a court established under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, is a “judge of a superior court” within the meaning of subsection 99(2). Section 101 reads as follows:

General
Court of
Appeal, etc.

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

[76] Given the basis upon which we have determined Mr. Felipa’s motion, it is not necessary for us to express an opinion on this point, and we decline to do so. We reach this conclusion despite the concern, well expressed by our dissenting colleague, that Parliament may choose to amend subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* to specifically permit the appointment of deputy judges over the age of 75, in which case this issue may have to be argued anew. In our view, the speculative possibility of a future legislative change generally is not a good reason to attempt to resolve a difficult legal debate.

[77] We note that the Chief Justice and our dissenting colleague consider this issue to be relevant to this case, and they have both answered it in the negative. If that conclusion is correct, then by necessary implication the judges of all courts established under section 101 of the *Constitution Act, 1867* are also outside the scope of section 96 (which provides that judges of the superior courts are to be appointed by the Governor General), subsection 99(1) (which provides that judges of the superior courts hold office during good behaviour and are removable from office by the Governor General on address of the Senate and the House of Commons), and section 100 (which requires the salaries, allowances and pensions of judges of the superior courts to be fixed and provided by Parliament).

constitutionnelle de 1867 (cité plus haut), qui dispose qu’un « juge d’une cour supérieure » cesse d’occuper sa charge lorsqu’il atteint l’âge de 75 ans. Il s’agissait d’établir si un juge de la Cour fédérale, laquelle a été créée en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est un « juge d’une cour supérieure » au sens du paragraphe 99(2). L’article 101 est libellé comme suit :

Cour
générale
d’appel, etc.

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

[76] Vu le fondement de notre décision à l’égard de la requête de M. Felipa, il n’est pas nécessaire d’exprimer notre opinion sur la présente question, et nous refusons de le faire. Nous tirons la présente conclusion malgré la réserve, bien formulée par notre collègue dissident, selon laquelle le législateur pourrait décider de modifier l’article 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* afin de permettre expressément la nomination de juges suppléants âgés de 75 ans ou plus, auquel cas, il se pourrait que la présente question doive être plaidée de nouveau. À notre avis, la simple possibilité que le législateur pourrait modifier une loi ne constitue pas, de façon générale, une bonne raison pour que la Cour tente de trancher une délicate question de droit.

[77] Nous notons que le juge en chef et notre collègue dissident estiment que cette question est pertinente en l’espèce, et qu’ils y ont répondu par la négative. Si cette conclusion est bien fondée, alors, par déduction nécessaire, les juges de tous les tribunaux établis en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne sont pas non plus visés par l’article 96 (qui prévoit que les juges des cours supérieures sont nommés par le gouverneur général), ni par le paragraphe 99(1) (qui dispose que les juges des cours supérieures sont nommés à titre inamovible et peuvent être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes), ni par l’article 100 (qui établit que les salaires, les allocations et pensions des juges des cours supérieures sont fixés et payés par le Parlement du Canada).

[78] In our view, the jurisprudence has not provided a conclusive answer to the question of whether sections 96, 99 and 100 apply to the judges of courts established under section 101. We consider it arguable that section 101 judges are within the scope of sections 96, 99 and 100 insofar as those provisions state the elements of the constitutional guarantees of judicial independence, even though the *Constitution Act, 1867* is not the only source of those constitutional guarantees (see, for example, the English *Act of Settlement, 1700* [12 & 13 Will. III, c. 2], the Act of 1760 [*Commissions and Salaries of Judges Act* (U.K.), 1 Geo. III, c. 23], and *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).

[79] We are not persuaded that recognizing judges of section 101 courts as coming within the scope of sections 96, 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867* would be inconsistent with *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.), or necessarily imply that the jurisdiction of section 101 courts extends beyond what Parliament, by statute, has carved out of the general jurisdiction of the superior courts of the provinces (as the successors to the English courts as they existed in 1867) and given to the section 101 courts.

Judicial independence

[80] Mr. Felipa argues that the statutory provisions relating to deputy judges of the Federal Court, at least as they apply to those who have previously retired from judicial office, do not afford them the degree of judicial independence required to respect Mr. Felipa's constitutional right to have his case heard by a fair and independent judiciary.

[78] Nous sommes d'avis que la jurisprudence n'a pas fourni de réponse définitive quant à savoir si les articles 96, 99 et 100 s'appliquent aux juges des tribunaux établis en vertu de l'article 101. Nous estimons que l'on peut soutenir que ces juges sont visés par les articles 96, 99 et 100 dans la mesure où ces dispositions prévoient les éléments constituant les garanties constitutionnelles d'indépendance judiciaire, et ce, malgré que la *Loi constitutionnelle de 1867* ne soit pas l'unique source de ces garanties constitutionnelles (voir, par exemple, l'*Act of Settlement, 1700* [12 & 13 Will. III, ch. 2] d'Angleterre, l'Acte de 1760 [*Commissions and Salaries of Judges Act* (R.-U.), 1 Geo. III, ch. 23] et le *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).

[79] Nous ne sommes pas convaincues que le fait de reconnaître que les juges des tribunaux établis en vertu de l'article 101 sont visés par les articles 96, 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* irait à l'encontre de l'arrêt *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, [1947] A.C. 127 (P.C.), ou voudrait dire que, par déduction nécessaire, la compétence des tribunaux établis en vertu de l'article 101 outrepassé les domaines de compétence que le Parlement a, par la loi, soustrait de la compétence générale des cours supérieures des provinces (en tant qu'héritières des cours anglaises telles qu'elles existaient en 1867) pour les confier aux tribunaux établis en vertu de l'article 101.

L'indépendance judiciaire

[80] M. Felipa soutient que les dispositions légales visant les juges suppléants de la Cour fédérale — à tout le moins dans la mesure où ces dispositions visent les juges suppléants à la retraite — n'accordent pas à ces juges le degré d'indépendance judiciaire nécessaire pour que soit respecté le droit constitutionnel de M. Felipa d'être entendu par un juge équitable et impartial.

[81] As we understand this argument, the focus of Mr. Felipa's concern relates to the remuneration payable to a deputy judge of the Federal Court who does not hold office as a judge of another superior court. (A deputy judge who currently holds office as a judge of a superior court is entitled only to his or her statutory salary, and cannot receive further remuneration for acting as a deputy judge: see subsection 10(4) of the *Federal Courts Act*, quoted above.) The workload of a deputy judge who has retired from office as a judge of a superior court is entirely within the gift of the Chief Justice which means that his entitlement to the statutory *per diem* remuneration is also within the gift of the Chief Justice. Mr. Felipa argues that this gives rise to a reasonable apprehension of undue influence on the part of the Chief Justice. In our view, Mr. Felipa has raised a legitimate concern, but given the basis upon which we would dispose of this appeal, we do not consider it necessary to determine whether it is sufficient to overcome the strong presumption of integrity enjoyed by the Chief Justice and the deputy judges of the Federal Court.

Costs

[82] Mr. Felipa has asked for costs on a solicitor and client basis in this Court and in the Federal Court. In our view, Mr. Felipa has not demonstrated conduct on the part of the respondent that would warrant an award of costs on a solicitor and client basis. However, he should be awarded costs that will ensure that neither he nor his counsel is out of pocket for disbursements, and that his counsel is reasonably compensated for his services in this matter. This litigation could have been avoided by the appointment of a different judge when that was first requested in 2009. Whatever costs Mr. Felipa and his counsel have borne in this matter have more to do with the public interest in legal certainty than any benefit that could have accrued to Mr. Felipa by pursuing this issue.

[81] Si nous comprenons bien cet argument, les réserves de M. Felipa visent tout particulièrement le traitement des juges suppléants de la Cour fédérale qui n'occupent pas de poste dans une autre cour supérieure. (Le juge suppléant qui occupe un poste de juge dans une cour supérieure n'a droit qu'à son salaire, fixé par la loi; il ne peut pas recevoir de traitement supplémentaire du fait qu'il agit en qualité de juge suppléant : voir le paragraphe 10(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, cité plus haut.) La charge de travail d'un juge suppléant qui a pris sa retraite d'une cour supérieure relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du juge en chef, et il s'ensuit donc que son droit à une indemnité quotidienne fixée par la loi relève aussi du pouvoir discrétionnaire du juge en chef. M. Felipa soutient que cela soulève une crainte raisonnable d'abus d'influence de la part du juge en chef. À notre avis, M. Felipa a soulevé une préoccupation légitime, mais, étant donné le fondement sur lequel nous trancherons le présent appel, nous n'estimons pas qu'il est nécessaire d'établir si cette préoccupation suffit pour réfuter la forte présomption d'intégrité dont jouissent le juge en chef et les juges suppléants de la Cour fédérale.

Les dépens

[82] M. Felipa a demandé que lui soient adjugés les dépens sur la base avocat-client en Cour d'appel fédérale et en Cour fédérale. À notre avis, M. Felipa n'a pas établi que l'intimé a agi d'une façon qui justifierait l'adjudication de dépens sur la base avocat-client. Cependant, la Cour doit lui accorder des dépens pour veiller à ce que ni M. Felipa ni son avocat ne paient les débours et à ce que son avocat soit raisonnablement rémunéré pour ses services dans la présente affaire. Le présent litige aurait pu être évité si un autre juge avait été saisi de l'affaire lorsque M. Felipa en a fait la demande pour la première fois en 2009. Les frais et les débours de M. Felipa et de son avocat en l'espèce ont davantage été engagés dans l'intérêt public, afin de clarifier l'état du droit, que pour quelque avantage que pouvait obtenir M. Felipa en donnant suite au présent litige.

Conclusion

[83] For these reasons, we would allow this appeal with costs in this Court and the Federal Court fixed in the total sum of \$25 000 plus reasonable disbursements. We would set aside the order of the Chief Justice, allow Mr. Felipa's motion, and declare that the Chief Justice does not have the authority under subsection 10(1.1) of the *Federal Courts Act* to request that a retired judge of a superior court act as a deputy judge of the Federal Court after attaining the age of 75.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[84] STRATAS J.A. (DISSENTING): I conclude that deputy judges may act after attaining 75 years of age.

[85] In my view, this is permitted by the *Federal Courts Act*: see paragraphs 87–137 below. Further, the mandatory retirement provision in subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* does not apply to deputy judges: see paragraphs 142–164 below. Finally, deputy judges possess sufficient judicial independence under the Constitution of Canada: see paragraphs 165–180 below.

[86] It follows that I agree with the result reached by the Chief Justice of the Federal Court: 2010 FC 89, [2011] 1 F.C.R. 365. Therefore, I would dismiss the appeal, but without costs.

A. The statutory interpretation issue: the *Federal Courts Act* and deputy judges

[87] Does the *Federal Courts Act* allow deputy judges to act after they become 75 years of age? In my view, it does.

[88] My colleagues rely upon many statutory interpretation cases from the Supreme Court of Canada. I

Conclusion

[83] Pour les motifs exposés précédemment, nous accueillerons le présent appel avec dépens en Cour d'appel fédérale et en Cour fédérale à hauteur de 25 000 \$, débours raisonnables en sus. Nous annulerons l'ordonnance du juge en chef, accueillerons la requête de M. Felipa et déclarerons que le paragraphe 10(1.1) de la *Loi sur les Cours fédérales* ne confère pas au juge en chef le pouvoir de demander à un juge à la retraite d'une cour supérieure d'agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale lorsqu'il a atteint l'âge de 75 ans.

* * *

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

[84] LE JUGE STRATAS, J.C.A. (DISSIDENT) : Je conclus que les juges suppléants peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans.

[85] À mon avis, la *Loi sur les Cours fédérales*, le permet : voir les paragraphes 87 à 137 ci-dessous. En outre, la disposition sur la retraite obligatoire, soit le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ne vise pas les juges suppléants : voir les paragraphes 142 à 164 ci-dessous. Enfin, la Constitution du Canada protège suffisamment l'indépendance judiciaire des juges suppléants : voir les paragraphes 165 à 180 ci-dessous.

[86] Par conséquent, je souscris à la décision rendue par le juge en chef de la Cour fédérale : voir 2010 CF 89, [2011] 1 R.C.F. 365. Je rejetterais donc l'appel, mais sans dépens.

A. La question de l'interprétation des lois : la *Loi sur les Cours fédérales* et les juges suppléants

[87] La *Loi sur les Cours fédérales* permet-elle aux juges suppléants d'exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint 75 ans? J'estime que oui.

[88] Les motifs de mes collègues reposent sur de nombreux arrêts en matière d'interprétation des lois rendus

rely upon these same cases. They tell us that we are to interpret statutes “by reading the words of the provision, in context and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the Act and the object of the statute”: see, for example, most recently, *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306, at paragraph 27. The Supreme Court has also told us that “[t]he relative effects” of these factors “may vary” in different cases (see *Canada Trustco*, above, at paragraph 10) but it has not discussed how and why these factors might have different relative effects in different cases. I believe that this is the point that has led us to differing results in this case.

[89] An examination of these factors and the relative effects that should be given to them reveal many interpretive clues. Some of these interpretive clues are merely *consistent* with the interpretation that the *Federal Courts Act* permits deputy judges to act after attaining 75 years of age. On the other hand, others point *only* to that interpretation. Assessing all of the interpretive clues, I conclude that the *Federal Courts Act* permits deputy judges to act after attaining 75 years of age.

- I -

[90] Section 10 of the *Federal Courts Act* provides that “any judge of a superior, county or district court in Canada, and any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada” may act as a deputy judge of the Federal Court. The full text of section 10 is as follows:

Deputy
judges of the
Federal Court
of Appeal

10. (1) Subject to subsection (3), any judge of a superior, county or district court in Canada, and any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada, may, at the request of the Chief Justice of the Federal Court of Appeal made with the approval of the

par la Cour suprême du Canada. Je me fonde sur les mêmes arrêts. Ces arrêts nous enseignent que nous devons interpréter les lois « en lisant les termes de la disposition dans leur contexte global, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit et l’objet de la loi » : voir, par exemple, le récent arrêt *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306, au paragraphe 27. La Cour suprême a également statué que « [l]’incidence relative » de ces facteurs « peut varier » d’une affaire à l’autre (voir *Canada Trustco*, précité, au paragraphe 10), mais elle n’a pas mentionné comment, ni pourquoi, ces facteurs pourraient avoir une incidence relative différente d’une affaire à l’autre. J’estime que c’est ce qui explique pourquoi mes collègues et moi n’arrivons pas à la même conclusion en l’espèce.

[89] L’examen de ces facteurs et de l’incidence relative qu’on devrait leur assigner révèle de nombreuses pistes d’interprétation. Certaines de ces pistes d’interprétation ne sont que compatibles avec l’interprétation selon laquelle la *Loi sur les Cours fédérales* permet à un juge suppléant d’exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l’âge de 75 ans. Par contre, d’autres pistes d’interprétation ne mènent qu’à cette seule et unique interprétation. Après examen de toutes les pistes d’interprétation, je concluais que la *Loi sur les Cours fédérales* permet aux juges suppléants d’exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l’âge de 75 ans.

- I -

[90] L’article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* dispose que les « juges choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district » peuvent agir en qualité de juge suppléant de la Cour fédérale. L’article 10 est libellé comme suit :

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), le gouverneur en conseil peut autoriser le juge en chef de la Cour d’appel fédérale à demander l’affectation à ce tribunal de juges choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d’une cour supérieure, de comté ou de district. Les juges ainsi

Juges
suppléants
— Cour
d’appel
fédérale

	Governor in Council, act as a judge of the Federal Court of Appeal, and while so acting has all the powers of a judge of that court and shall be referred to as a deputy judge of that court.	affectés ont qualité de juges suppléants et sont investis des pouvoirs des juges de la Cour d'appel fédérale.	
Deputy judges of the Federal Court	(1.1) Subject to subsection (3), any judge of a superior, county or district court in Canada, and any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada, may, at the request of the Chief Justice of the Federal Court made with the approval of the Governor in Council, act as a judge of the Federal Court, and while so acting has all the powers of a judge of that court and shall be referred to as a deputy judge of that court.	(1.1) Sous réserve du paragraphe (3), le gouverneur en conseil peut autoriser le juge en chef de la Cour fédérale à demander l'affectation à ce tribunal de juges choisis parmi les juges, actuels ou anciens, d'une cour supérieure, de comté ou de district. Les juges ainsi affectés ont qualité de juges suppléants et sont investis des pouvoirs des juges de la Cour fédérale.	Juges suppléants — Cour fédérale
Consent required	(2) No request may be made under subsection (1) or (1.1) to a judge of a superior, county or district court in a province without the consent of the chief justice or chief judge of the court of which he or she is a member, or of the attorney general of the province.	(2) La demande visée aux paragraphes (1) et (1.1) nécessite le consentement du juge en chef du tribunal dont l'intéressé est membre ou du procureur général de sa province.	Consentement
Approval of Governor in Council	(3) The Governor in Council may approve the making of requests under subsection (1) or (1.1) in general terms or for particular periods or purposes, and may limit the number of persons who may act under this section.	(3) L'autorisation donnée par le gouverneur en conseil en application des paragraphes (1) et (1.1) peut être générale ou particulière et limiter le nombre de juges suppléants.	Portée de l'autorisation du gouverneur en conseil
Salary of deputy judge	(4) A person who acts as a judge of a court under subsection (1) or (1.1) shall be paid a salary for the period that the judge acts, at the rate fixed by the <i>Judges Act</i> for a judge of the court other than the Chief Justice of the court, less any amount otherwise payable to him or her under that Act in respect of that period, and shall also be paid the travel allowances that a judge is entitled to be paid under the <i>Judges Act</i> .	(4) Les juges suppléants reçoivent le traitement fixé par la <i>Loi sur les juges</i> pour les juges du tribunal auquel ils sont affectés, autres que le juge en chef, diminué des montants qui leur sont par ailleurs payables aux termes de cette loi pendant leur suppléance. Ils ont également droit aux indemnités de déplacement prévues par cette même loi.	Traitement

[91] A number of those who have “held office as a judge of a superior, county or district court in Canada” within the meaning of section 10 of the *Federal Courts Act* ceased holding their offices when they attained 75 years of age: see, for example, subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* (applicable to superior court judges); subsection 8(2) of the *Federal Courts Act* (applicable to judges in the Federal Courts); and subsection 9(2) of the *Supreme Court Act* (applicable to judges in the Supreme Court of Canada). All of these

[91] Un certain nombre d'anciens juges « d'une cour supérieure, de comté ou de district » dont il est question à l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* ont cessé d'exercer leur charge de juge lorsqu'ils ont atteint l'âge de 75 ans : voir, par exemple, le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, précitée (qui vise les juges des cours supérieures); le paragraphe 8(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* (qui vise les juges de la Cour fédérale); et le paragraphe 9(2) de la *Loi sur la Cour suprême* (qui vise les juges de la Cour suprême du

provisions use clear, express words requiring judges to cease holding office when they become 75 years of age.

[92] This fact was known when section 10 was enacted. Yet section 10 makes all former superior, county or district court judges eligible to serve as deputy judges and does not use express language prohibiting those who have attained 75 years of age from serving. This is consistent with the conclusion that deputy judges can act after they attain 75 years of age. This is one interpretive clue that the Chief Justice of the Federal Court took into account in reaching his conclusion. I also do so.

- II -

[93] Section 10 sits within the *Federal Courts Act* and is silent about mandatory retirement at age 75. But that silence does not exist elsewhere in the *Federal Courts Act*. In subsections 8(2) and 12(8) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 20] of the *Federal Courts Act*, Parliament enacted a retirement age, in each case 75 years of age, for other judges and prothonotaries in the Federal Courts. Subsections 8(2) and 12(8) read as follows:

8. ...

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

...

12. ...

Cessation of office (8) A prothonotary, whether appointed before or after the coming into force of this subsection, shall cease to hold office on becoming 75 years old.

[94] Parliament's express words in these provisions dealing with federal judges and prothonotaries, sitting alongside Parliament's silence in section 10 of the same

Canada). Le libellé de ces dispositions est clair et prévoit expressément que les juges doivent cesser d'exercer leur charge lorsqu'ils atteignent l'âge de 75 ans.

[92] Ce fait était connu lorsque l'article 10 a été édicté. Malgré cela, cette disposition prévoit que tout ancien juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district peut agir en qualité de juge suppléant, et son libellé n'interdit pas expressément aux juges qui ont atteint l'âge de 75 ans d'exercer des fonctions judiciaires. Cela est compatible avec la conclusion portant que les juges suppléants peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans. Il s'agit de l'une des pistes d'interprétation dont le juge en chef a tenu compte dans sa conclusion, et j'en tiens également compte.

- II -

[93] L'article 10 fait partie de la *Loi sur les Cours fédérales*, et il est muet quant à la retraite obligatoire des juges qui ont atteint l'âge de 75 ans. Cependant, il en est question ailleurs dans la *Loi sur les Cours fédérales*. Le législateur a prévu, aux paragraphes 8(2) et 12(8) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 20] de la *Loi sur les Cours fédérales*, que les autres juges et les protonotaires des Cours fédérales doivent prendre leur retraite à 75 ans. Les paragraphes 8(2) et 12(8) sont libellés comme suit :

8. [...]

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

[...]

12. [...]

(8) La limite d'âge pour l'exercice de la charge de protonotaire est de soixante-quinze ans, quelle que soit la date de nomination du titulaire. Limite d'âge

[94] Le libellé exprès du législateur dans ces dispositions qui portent sur les juges et les protonotaires des Cours fédérales, d'une part, et le silence du législateur

statute dealing with deputy judges, is an interpretive clue as to the meaning of section 10. This interpretative clue suggests that deputy judges, unlike other federal judges and prothonotaries, may act after attaining 75 years of age.

[95] The Chief Justice of the Federal Court found this to be a significant interpretive clue and took this into account in reaching his conclusion. In my view, he was right to do so.

- III -

[96] Mandatory retirement upon attaining age 75 is the forced termination of a person's employment because of age without regard to the individual's capabilities, merits, job performance or worth. One would expect that Parliament would use clear, express words in its legislation in order to trigger that sort of drastic consequence.

[97] And that is exactly what Parliament does. Whenever it imposes mandatory retirement of any sort, its wording is clear and express: see, for example, *Veterans Review and Appeal Board Act*, S.C. 1995, c. 18, sections 106–108 [as am. by S.C. 2000, c. 34, s. 94(F)]; *CN Commercialization Act*, S.C. 1995, c. 24, subsection 17(2); *Canada Council for the Arts Act*, R.S.C., 1985, c. C-2, section 11 [as am. by S.C. 1995, c. 29, s. 8; 2003, c. 22, s. 225(E)]; *Telesat Canada Reorganization and Dives-titure Act*, S.C. 1991, c. 52, subsection 18(2); *Canada Mortgage and Housing Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-7, subsection 8(3) [as am. *idem*, s. 224(E)]; *Canada Marine Act*, S.C. 1998, c. 10, section 11; and many others. Whenever it imposes mandatory retirement based on age, its wording is clear and express: see, for example, *Auditor General Act*, R.S.C., 1985, c. A-17, subsection 3(2) [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 110] (auditor general); and *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9, subsection 13(2) (chief electoral officer).

dans l'article 10 de la même loi pour ce qui est des juges suppléants, d'autre part, constitue une piste d'interprétation quant au sens de l'article 10. Cette piste d'interprétation donne à penser que les juges suppléants, contrairement aux autres juges et aux protonotaires des Cours fédérales, peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans.

[95] Le juge en chef de la Cour fédérale a estimé qu'il s'agissait d'une piste d'interprétation importante et il en a tenu compte dans sa conclusion. À mon avis, avec raison.

- III -

[96] La retraite obligatoire d'une personne qui a atteint l'âge de 75 ans constitue une fin d'emploi forcée sans égard aux capacités, aux qualités, au rendement ou à la valeur de la personne. On pourrait s'attendre à ce que le législateur emploie un libellé clair et exprès dans ses lois s'il veut qu'elles aient ce genre de conséquence draconienne.

[97] Et c'est exactement ce que le législateur s'applique à faire. Chaque fois que le législateur a imposé une retraite obligatoire quelconque, le libellé employé était clair et exprès : voir, par exemple, la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, L.C. 1995, ch. 18, articles 106 à 108 [mod. par L.C. 2002, ch. 34, art. 94(F)]; la *Loi sur la commercialisation du CN*, L.C. 1995, ch. 24, paragraphe 17(2); la *Loi sur le Conseil des Arts du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-2, article 11 [mod. par L.C. 1995, ch. 29, art. 8; 2003, ch. 22, art. 225(A)]; la *Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Télésat Canada*, L.C. 1991, ch. 52, paragraphe 18(2); la *Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, L.R.C. (1985), ch. C-7, paragraphe 8(3) [mod., *idem*, art. 224(A)]; *Loi maritime du Canada*, L.C. 1998, ch. 10, article 11, sans compter les nombreuses autres dispositions du même type. Chaque fois que le législateur a imposé la retraite obligatoire sur le fondement de l'âge, le libellé employé était clair et exprès : voir, par exemple,

[98] In light of Parliament's consistent drafting practice in situations such as this, can it be said that section 10 of the *Federal Courts Act* or the *Federal Courts Act* itself somehow subjects deputy judges to mandatory retirement when they attain age 75? Can this be the case even though section 10 contains not a single word about mandatory retirement? I think not.

[99] Parliament's failure in section 10 to follow its consistent drafting practice when it imposes mandatory retirement is an important interpretive clue. It suggests that deputy judges under the *Federal Courts Act* can continue to act after attaining 75 years of age.

- IV -

[100] An important interpretive clue is the distinction in the *Federal Courts Act* between judicial officials who "hold office" and judicial officials who do not hold office, such as deputy judges.

[101] I note at the outset that in English, the phrase "hold office" is used repeatedly to describe certain persons. In French, more than one phrase is used.

[102] It is incumbent on us, as Canadian judges, to examine both the French and English language text: *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], section 18; *R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217,

la *Loi sur le vérificateur général*, L.R.C. (1985), ch. A-17, paragraphe 3(2) [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 110] (vérificateur général), et la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9, paragraphe 13(2) (directeur général des élections).

[98] Vu les pratiques uniformes de rédaction du législateur à cet égard, peut-on affirmer que l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* ou que la *Loi sur les Cours fédérales* elle-même impose en quelque sorte aux juges suppléants la retraite obligatoire lorsqu'ils atteignent l'âge de 75 ans? Peut-on tirer cette conclusion malgré que l'article 10 ne mentionne aucunement la retraite obligatoire? Je ne pense pas.

[99] Le fait que le législateur, à l'article 10, n'a pas suivi sa pratique habituelle de rédaction en matière de retraite obligatoire constitue une piste d'interprétation importante qui donne à penser que les juges suppléants nommés suivant la *Loi sur les Cours fédérales* peuvent continuer d'exercer des fonctions judiciaires lorsqu'ils atteignent l'âge de 75 ans.

- IV -

[100] La différence que fait la *Loi sur les Cours fédérales* entre les juges qui « hold office » [NdT : en français, occuper un poste, avoir l'exercice d'une charge, être en fonctions, être nommé] et les officiers de justice à qui l'expression ne s'applique pas, comme les juges suppléants, constitue une piste d'interprétation importante.

[101] Je souligne au départ qu'en anglais, on utilise à répétition l'expression « hold office » pour décrire certaines personnes. En français, l'expression est traduite de diverses façons.

[102] Il nous incombe, en tant que juges au Canada, de nous pencher sur les versions anglaise et française des textes législatifs : *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], article 18; *R. c.*

at paragraph 26; Michel Bastarache, *The Law of Bilingual Interpretation*, 1st ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008); Sullivan, above, at pages 93–120.

[103] At paragraphs 150–159 of his reasons for judgment, the Chief Justice found that the English language version of the statutory provisions in issue in this appeal, and in particular the phrase “hold office”, more clearly expresses the intent of Parliament and that certain variations in the French language version due to amendments were immaterial. I agree with and adopt the Chief Justice’s reasoning on this point.

[104] In the English language version, Federal Court and Federal Court of Appeal judges “hold office”: *Federal Courts Act*, subsection 8(1). Prothonotaries “hold office”: *Federal Courts Act*, subsection 12(7) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 20]. Under the *Federal Courts Act*, those appointed as deputy judges do not “hold an office”. Instead, they “act as a judge of the Federal Court, and while so acting [have] all the powers of a judge of that court”: *Federal Courts Act*, subsection 10(1.1).

[105] “Holding office” is not just a random phrase that Parliament scribbled into the *Federal Courts Act*. It is a special phrase used elsewhere to denote only particular persons for certain types of treatment. For example, special procedures, such as the receipt and display of letters patent, apply only to certain persons who are appointed to and hold “an office”, not to everyone who might be performing similar functions: see, for example, *Federal Courts Act*, section 5.2; *Courts Administration Service Act*, subsection 185(13); and *Formal Documents Regulations*, C.R.C., c. 1331, subsection 4(6) (as authorized by section 3 [as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 224(E)] of the *Public Officers Act*, R.S.C., 1985, c. P-31). Further, as we shall see, the security of tenure provision in section 99 of the *Constitution Act, 1867* is worded very precisely—it applies only to persons who “hold offices”, and provides that those persons cease holding their offices upon attaining age 75.

Daoust, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217, au paragraphe 26; Michel Bastarache, *Le droit de l’interprétation bilingue*, 1^{re} éd. (Montréal : LexisNexis Canada, 2009); Sullivan, précité, aux pages 93 à 120.

[103] Dans ses motifs, aux paragraphes 150 à 159, le juge en chef conclue que la version anglaise des dispositions en cause, et plus particulièrement l’expression « *hold office* », indique plus clairement l’intention du législateur, et que les variations en français à la suite des modifications n’ont pas d’incidence. Je suis d’accord avec le raisonnement du juge en chef sur cette question.

[104] Dans la version anglaise, les juges de la Cour fédérale et de la Cour d’appel fédérale « occupent [un] poste » (*hold office*) : *Loi sur les Cours fédérales*, paragraphe 8(1). Les protonotaires « sont nommés » (*hold office*) : *Loi sur les Cours fédérales*, paragraphe 12(7) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 20]. Selon la *Loi sur les Cours fédérales*, les personnes affectées à titre de juges suppléants n’ont pas l’exercice de la charge d’un juge; plutôt, ils « sont investis des pouvoirs des juges de la Cour fédérale » : *Loi sur les Cours fédérales*, paragraphe 10(1.1).

[105] Les mots « *holding office* » n’ont pas été choisis au hasard par le législateur, il ne les a pas simplement griffonnés dans la *Loi sur les Cours fédérales*. Il s’agit de mots particuliers qui ont été employés ailleurs pour établir que certaines personnes avaient droit à un certain type de traitement. Par exemple, des formalités spéciales, telles que l’obtention et l’affichage de lettres patentes, ne visent que certaines personnes nommées pour exercer une charge, et ne visent pas quiconque exerce des fonctions semblables : voir, par exemple, la *Loi sur les Cours fédérales*, article 5.2; la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, paragraphe 185(13); et le *Règlement sur les documents officiels*, C.R.C., ch. 1331, paragraphe 4(6) (comme l’autorise l’article 3 [mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 224(A)] de la *Loi sur les fonctionnaires publics*, L.R.C. (1985), ch. P-31). En outre, comme nous le constaterons, le libellé portant sur l’inamovibilité à l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est très clair : l’inamovibilité ne vise que les

[106] None of the special procedures, such as the receipt of letters patent, apply to deputy judges because they do not “hold an office”. The same can be said for other non-office holding judicial officials under the *Federal Courts Act*, such as sheriffs, deputy sheriffs, marshals and deputy marshals: section 13 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 21].

[107] This distinction in the *Federal Courts Act* between those who “hold office” as a judge and all other non-office holding judicial officials extends to the issue of retirement. Parliament has provided that the “office holders”—the prothonotaries, Federal Court judges and Federal Court of Appeal judges—must “cease to hold office on becoming 75 years old”: *Federal Courts Act*, subsections 8(2) and 12(8). But Parliament has not provided for a retirement age for any of the non-office holding judicial officials, including deputy judges.

[108] What we have here is an evident design or a consistent scheme in the legislative text that we must respect: only “office holders” under the *Federal Courts Act* have to retire at age 75, not deputy judges who are only non-office holding judicial officials.

[109] I find no basis for extrapolating the mandatory retirement of “office holders” at age 75 to non-office holding judicial officials. That would be the equivalent of picking up the legislator’s pen and writing words into the *Federal Courts Act*. The evident design or consistent scheme in Parliament’s legislative text concerning office holders and non-office holders supplies clear meaning, a meaning that only Parliament can modify.

personnes qui « occupe[nt une] charge » et prévoit que ces personnes cessent d’occuper leur charge lorsqu’ils atteignent l’âge de 75 ans.

[106] Les juges suppléants ne sont aucunement visés par ces formalités spéciales, telles que l’obtention de lettres patentes, parce qu’ils n’ont pas été nommés pour « l’exercice d’une charge ». Il en va de même pour les officiers de justice qui n’exercent pas une charge au titre de la *Loi sur les Cours fédérales*, comme les shérifs, les shérifs adjoints, les prévôts et les prévôts adjoints : article 13 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 21].

[107] Cette différence établie dans la *Loi sur les Cours fédérales* entre ceux qui « exercent une charge » et tous les autres officiers de justice qui n’exercent pas de charge concerne aussi la question de la retraite. Le législateur a prévu que « la limite d’âge pour l’exercice de la charge » des protonotaires, des juges de la Cour fédérale et des juges de la Cour d’appel fédérale « est de soixante-quinze ans » : *Loi sur les Cours fédérales*, les paragraphes 8(2) et 12(8). Cependant, le législateur n’a prévu d’âge de retraite pour aucun des officiers de justice qui n’exercent pas de charge, notamment les juges suppléants.

[108] Le texte de loi révèle une intention évidente ou un régime uniforme qui doit être respecté : seules les personnes qui exercent une charge au titre de la *Loi sur les Cours fédérales* doivent prendre leur retraite lorsqu’ils atteignent l’âge de 75 ans, et non les juges suppléants qui ne sont que des officiers de justice qui n’exercent pas de charge.

[109] Rien ne me donne à penser que la retraite obligatoire à 75 ans des officiers de justice qui exercent une charge s’applique également aux officiers de justice qui n’exercent pas de charge. Tirer une telle conclusion reviendrait à prendre la place du législateur et à ajouter des mots dans la *Loi sur les Cours fédérales*. L’intention évidente ou le régime uniforme qui ressort du texte de loi édicté par le législateur concernant les personnes qui exercent une charge et celles qui n’exercent pas de charge donne un sens très clair au texte, que seul le législateur peut modifier.

- V -

[110] I take it to be beyond dispute that a deputy judge, aged 74 years, 11 months and two weeks, can act as a Federal Court judge under section 10 of the *Federal Courts Act*. Suppose that a deputy judge at that age hears a two-week trial and reserves his or her judgment on the day before his or her 75th birthday. Can the deputy judge release his or her judgment a week later?

[111] In the case of deputy judges, Parliament did not provide for any transitional provisions to deal with this situation.

[112] However, in the case of Federal Court and Federal Court of Appeal judges who “cease to hold office” at age 75, it has done so: *Federal Courts Act*, section 45 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 42]. Those judges may continue to act for a further eight weeks to deal with matters such as reserved judgments. Similar provisions exist for other federally appointed judges: see, for example, *Supreme Court Act*, subsection 27(2); and *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, section 41.1 [as enacted by S.C. 2001, c. 7, s. 20; 2006, c. 11, s. 10].

[113] In my view, the absence of any transitional provisions concerning the ability of deputy judges to release judgments after they are 75 years of age is an important interpretive clue suggesting that deputy judges can continue to act after attaining age 75. If deputy judges could not act after attaining age 75, one would expect that Parliament would have included transitional provisions, just as it did for those who must retire.

- V -

[110] J’estime qu’il est incontestable qu’un juge suppléant âgé de 74 ans, 11 mois et deux semaines peut agir en qualité de juge de la Cour fédérale au titre de l’article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Supposons qu’un juge de cet âge instruit une affaire pendant deux semaines et qu’il sursoit au prononcé du jugement jusqu’à la veille de son 75^e anniversaire. Le juge suppléant peut-il alors rendre son jugement une semaine plus tard?

[111] Le législateur, en ce qui a trait aux juges suppléants, n’a prévu aucune disposition transitoire pour résoudre cette situation.

[112] Cependant, en ce qui concerne le juge de la Cour fédérale et celui de la Cour d’appel fédérale qui « a cessé d’occuper sa charge » lorsqu’il atteint l’âge de 75 ans, le législateur a prévu de telles dispositions transitoires : *Loi sur les Cours fédérales*, article 45 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 42]. Ce juge peut continuer d’exercer des fonctions judiciaires pendant huit autres semaines pour, par exemple, régler des affaires en instance et rendre jugement. Il existe des dispositions semblables qui visent d’autres juges nommés par le gouvernement fédéral : voir, par exemple, la *Loi sur la Cour suprême*, paragraphe 27(2); et la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, article 41.1 [édicte par L.C. 2001, ch. 7, art. 20; 2006, ch. 11, art. 10].

[113] À mon avis, l’absence de disposition transitoire concernant la possibilité que les juges suppléants puissent rendre des décisions après avoir atteint l’âge de 75 ans constitue une piste d’interprétation importante qui donne à penser que les juges suppléants peuvent continuer d’exercer des fonctions judiciaires lorsqu’ils ont atteint l’âge de 75 ans. Si les juges suppléants ne pouvaient pas exercer de fonctions judiciaires après avoir atteint l’âge de 75 ans, on pourrait s’attendre à ce que le législateur ait prévu des dispositions transitoires comme il l’a fait pour les juges qui sont tenus de prendre leur retraite.

- VI -

[114] The Chief Justice noted (at paragraph 142 of his reasons) that the Federal Court has held that “[t]here is no limit in the Act as to the age of . . . a deputy judge”: *Addy*, above, at page 464. The Chief Justice added (at paragraph 161 of his reasons) that Parliament must have scrutinized the *Addy* decision closely because soon afterward it amended the *Federal Court Act* (the predecessor to the current *Federal Courts Act*) to deal with certain Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] issues raised in that decision. But Parliament left undisturbed the holding in *Addy* that deputy judges did not have a retirement age. Parliament could have reversed that holding through specific legislation, but did not do so.

[115] I agree with the Chief Justice’s observations about *Addy* and regard this as another interpretive clue regarding the proper meaning of section 10 of the *Federal Courts Act*. It may not be a determinative clue, but it is consistent with the conclusion that deputy judges may act after attaining age 75.

- VII -

[116] At paragraph 147 of his reasons, the Chief Justice of the Federal Court observed that in 1927 a mandatory retirement age of 75 was added to section 9 of the *Exchequer Court Act*. He felt that he had to address this as a possible clue to the meaning of today’s *Federal Courts Act* on the subject of the retirement age of deputy judges. He found that the retirement age of 75, introduced in 1927, did not apply to deputy judges of the Exchequer Court.

- VI -

[114] Le juge en chef a noté (au paragraphe 142 de ses motifs) que la Cour fédérale avait tiré la conclusion suivante : « La Loi ne fixe aucune limite d’âge pour un juge suppléant » : *Addy*, précitée, à la page 464. Le juge en chef a ajouté (au paragraphe 161 de ses motifs) que le législateur devait avoir examiné attentivement la décision *Addy* parce que, peu de temps après que cette décision eut été rendue, il a modifié la *Loi sur la Cour fédérale* (soit la loi qui a précédé la *Loi sur les Cours fédérales* actuelle) pour tenir compte de questions relatives à la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] soulevées dans cette décision. Cependant, le législateur n’est pas intervenu pour modifier la conclusion tirée dans la décision *Addy* selon laquelle les juges suppléants n’étaient pas tenus de prendre leur retraite à un certain âge. Le législateur aurait pu renverser cette conclusion par voie législative, mais ne l’a pas fait.

[115] Je souscris aux commentaires du juge en chef au sujet de la décision *Addy*, et j’estime qu’il s’agit d’une autre piste d’interprétation qui peut nous aider à établir le véritable sens de l’article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Il se peut bien que cette piste d’interprétation ne tranche pas la question, mais elle est compatible avec la conclusion selon laquelle les juges suppléants peuvent exercer des fonctions judiciaires lorsqu’ils ont atteint l’âge de 75 ans.

- VII -

[116] Au paragraphe 147 de ses motifs, le juge en chef a noté que c’est en 1927 que l’âge de la retraite obligatoire à 75 ans a été ajouté à l’article 9 de la *Loi de la cour de l’Échiquier*, précitée. Il a estimé qu’il devait considérer cet ajout comme une possible piste pouvant révéler le sens de la loi actuelle, la *Loi sur les Cours fédérales*, en ce qui a trait à l’âge de la retraite des juges suppléants. Il a conclu que l’âge de la retraite à 75 ans, édicté en 1927, ne s’appliquait pas aux juges suppléants de la Cour de l’Échiquier.

[117] To him, this conclusion mattered, as the Exchequer Court was a predecessor court to the Federal Court of Canada. In his view, the absence of any retirement age in the *Exchequer Court Act* for deputy judges was carried through to the *Federal Courts Act*. As we have seen, the *Federal Courts Act* does not specify a retirement age for deputy judges.

[118] Before considering the Chief Justice's conclusion, I would sound one note of disagreement. In my view, the status of deputy judges under the *Exchequer Court Act* has little bearing, if any, on the issue before us, for two main reasons. First, the statutory wording concerning the role of deputy judges in section 8 of the *Exchequer Court Act* is different from section 10 of the *Federal Courts Act*. Unlike section 10, section 8 of the *Exchequer Court Act* contained a specific example of the circumstances in which a deputy judge could act (when a regular judge in the Exchequer Court was sick or absent from Canada), an example that, as a matter of statutory interpretation, might have restricted the circumstances in which deputy judges could be used. Second, the jurisdiction of the Exchequer Court and the provisions of the *Exchequer Court Act* are different from those of the Federal Court and the *Federal Courts Act* and their predecessors, the Federal Court of Canada and the *Federal Court Act*. In my view, little significance can be drawn from the status of deputy judges on a different court regulated under a differently worded statute.

[119] However, even if I am wrong on that and it is necessary to examine the provisions of the *Exchequer Court Act*, I do agree with the Chief Justice's conclusion: the retirement age of 75, introduced in 1927, did not apply to deputy judges of the Exchequer Court. This is clear from the express wording of the *Exchequer Court Act*.

[117] Selon le juge en chef, cette conclusion était importante, car la Cour fédérale du Canada a succédé à la Cour de l'Échiquier. À son avis, l'absence d'un âge de la retraite dans la *Loi de la cour de l'Échiquier* pour les juges suppléants s'est perpétuée jusque dans la *Loi sur les Cours fédérales*. Comme je l'ai mentionné précédemment, la *Loi sur les Cours fédérales* ne précise pas un âge de la retraite obligatoire pour les juges suppléants.

[118] Avant d'examiner la conclusion du juge en chef, je tiens à noter un point auquel je ne souscris pas. À mon avis, le statut des juges suppléants au titre de la *Loi de la cour de l'Échiquier* n'importe guère quant à la question dont la Cour est saisie, et ce, pour deux raisons principales. Premièrement, le libellé des dispositions concernant le rôle des juges suppléants, soit l'article 8 de la *Loi de la cour de l'Échiquier* et l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*, n'est pas le même. Contrairement à l'article 10, l'article 8 de la *Loi de la cour de l'Échiquier* renfermait des exemples précis de circonstances où un juge suppléant pouvait exercer des fonctions judiciaires (soit lorsqu'un juge permanent de la Cour de l'Échiquier était malade ou absent du Canada), des exemples qui, suivant les principes d'interprétation des lois, auraient pu limiter les circonstances où l'on pouvait avoir recours à un juge suppléant. Deuxièmement, la compétence de la Cour de l'Échiquier n'est pas la même que celle de la Cour fédérale ni que celle de la Cour fédérale précédente, et les dispositions de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* diffèrent de celles de la *Loi sur les Cours fédérales* et de celles de la loi précédente, soit la *Loi sur la Cour fédérale*. À mon avis, on doit accorder peu d'importance au statut qu'avaient les juges suppléants d'une autre cour qui était régie par une loi dont le libellé était différent.

[119] Cependant, si j'ai tort à cet égard, et qu'il était nécessaire d'examiner les dispositions de la *Loi de la cour de l'Échiquier*, je tiens à souligner que je souscris à la conclusion tirée par le juge en chef, selon laquelle les juges suppléants de la Cour de l'Échiquier n'étaient pas visés par l'âge de la retraite obligatoire imposé en 1927. Cela ressort clairement du libellé exprès de la *Loi de la cour de l'Échiquier*.

[120] Under section 8 of the *Exchequer Court Act* as it existed in 1927, the Governor in Council could appoint “a deputy judge having the qualifications for appointment hereinbefore mentioned” (emphasis added). On the subject of the retirement age for deputy judges, section 8 was silent, just like section 10 of today’s *Federal Courts Act*. If any retirement age were present, it would be found in the “qualifications for appointment hereinbefore mentioned” (emphasis added), i.e. in the sections coming before section 8, namely sections 1 to 7.

[121] Section 5 is the relevant section. Its margin note is “Who may be appointed judge”, and as such is the only section described by Parliament to be about “qualifications for appointment”. Other than section 5, sections 1 to 7 do not deal with “qualifications for appointment”.

[122] Section 5 provides that “[a]ny person may be appointed a judge of the Court who is or has been a judge of a superior or county court in any of the provinces of Canada, or a barrister or advocate of at least ten years’ standing at the bar of any of the said provinces.” Section 5 does not mention age as a qualification for appointment. In particular, it mentions no retirement age. It follows then that deputy judges could act despite having attained 75 years of age.

[123] Like today’s *Federal Courts Act*, the *Exchequer Court Act* drew a distinction between those who “hold offices” and those who do not. Deputy judges were not appointed to an office: *Exchequer Court Act*, section 8. However, the regular judges of the Exchequer Court did hold an office and special procedures applied to their appointment and their conduct as judges because of that fact: *Exchequer Court Act*, section 4 (appointment under the Great Seal), section 10 (oath of office) and section 11 (procedures for the oath of office). None of these special procedures applied to deputy judges.

[124] The only retirement provision in the *Exchequer Court Act* appears in section 9. This provision cannot

[120] Selon l’article 8 de la *Loi de la cour de l’Échiquier* tel qu’il était libellé en 1927, le gouverneur en conseil pouvait nommer « un juge suppléant [...] ayant les qualités requises susmentionnées » [non souligné dans l’original]. L’article 8 ne faisait aucune mention d’un âge de la retraite pour les juges suppléants, tout comme l’article 10 actuel de la *Loi sur les Cours fédérales*. Si la *Loi de la cour de l’Échiquier* avait prévu un âge de retraite, cet âge aurait été établi dans les « qualités requises susmentionnées » [non souligné dans l’original], c’est-à-dire dans les articles qui précèdent l’article 8, soit les articles 1 à 7.

[121] L’article 5, qui porte la note marginale « Qui peut être nommé juge », est la disposition pertinente. Il s’agit du seul article dans lequel le législateur traite des « qualités requises ». Hormis l’article 5, les articles 1 à 7 ne portent pas sur les « qualités requises ».

[122] L’article 5 dispose que « [p]eut être nommé juge de la cour quiconque est ou a été juge d’une cour supérieure ou de comté dans quelque une des provinces du Canada, ou un avocat qui a exercé pendant au moins dix ans au barreau de l’une de ces provinces. » L’article 5 ne mentionne aucunement l’âge comme étant une qualité requise. Plus particulièrement, il ne prévoit pas d’âge de retraite obligatoire. Il s’ensuit donc que les juges suppléants pouvaient exercer des fonctions judiciaires malgré qu’ils aient atteint l’âge de 75 ans.

[123] Comme la loi actuelle, la *Loi sur les Cours fédérales*, la *Loi de la cour de l’Échiquier* faisait une distinction entre les personnes qui « occupent un poste » et ceux qui n’en occupent pas. Les juges suppléants n’étaient pas nommés pour occuper un poste : *Loi de la cour de l’Échiquier*, précitée, article 8. Cependant, les juges permanents occupaient bien un poste, et c’est pourquoi des formalités spéciales régissaient leur nomination et leur conduite : *Loi de la cour de l’Échiquier*, précitée, article 4 (nomination sous le grand sceau), article 10 (serment d’office) et article 11 (prestation du serment d’office). Les juges suppléants n’étaient pas visés par ces formalités spéciales.

[124] L’article 9 constitue la seule disposition concernant la retraite dans la *Loi de la cour de l’Échiquier*.

apply to a deputy judge for two reasons. First, section 9 comes after section 8. Therefore, section 9 cannot be considered to be “hereinbefore” within the meaning of section 8. Second, section 9 states that those who “hold office”—not deputy judges—shall “cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years”. Like today, deputy judges did not have an office to cease holding.

[125] It is true, as my colleagues note, that at least two Parliamentarians, speaking about the 1927 legislation, expressed their personal, individual view that all judges should retire at age 75. What were the views of all of the other individual Parliamentarians? In any event, the supposed intentions, purposes or policies of individual Parliamentarians are not our proper focus. Rather, we are to investigate, discern and understand the meaning of the text adopted by Parliament. As I have shown above, that text is clear. To the extent that the *Exchequer Court Act* has any bearing on the issue before us, the *Exchequer Court Act* confirms that deputy judges of the Federal Court can act after attaining 75 years of age.

- VIII -

[126] The Chief Justice used Parliamentary debates to support his conclusion that deputy judges can act after attaining 75 years of age. In particular, he noted a remark in the House of Commons made by the Honourable Mark MacGuigan that a person over 75 years of age could serve as a deputy judge: see paragraph 141 of the Chief Justice’s reasons.

[127] Mr. MacGuigan’s statement indeed supports the Chief Justice’s conclusion. However, in my view, Parliamentary statements of Members of Parliament, even eminent ones such as Mr. MacGuigan, should be

Cette disposition ne peut pas viser un juge suppléant, pour deux raisons. Tout d’abord, l’article 9 vient après l’article 8. Par conséquent, on ne peut prétendre que l’article 9 était « susmentionné » au sens de l’article 8. Ensuite, l’article 9 prévoit que le juge qui est « en fonctions » — et non le juge suppléant — doit « cesser d’occuper sa charge dès qu’il atteint l’âge de soixante-quinze ans ». Tout comme aujourd’hui, les juges suppléants n’assumaient pas de charge qu’ils pouvaient cesser d’exercer.

[125] Il est vrai, comme mes collègues l’ont noté, qu’au moins deux parlementaires ont exprimé leur point de vue au sujet de la loi de 1927, à savoir que tous les juges devraient prendre leur retraite lorsqu’ils atteignent l’âge de 75 ans. Qu’en pensaient tous les autres parlementaires? Quoi qu’il en soit, notre examen ne doit pas porter sur les intentions, les objectifs ou les principes des parlementaires pris individuellement. Il faut plutôt se pencher sur le texte édicté par le législateur, faire les nuances qui s’imposent et tâcher de comprendre le sens de ce texte. Comme il a été établi précédemment, le texte est clair. Dans la mesure où la *Loi de la cour de l’Échiquier* a un rapport quelconque avec la question dont nous sommes saisis, cette loi confirme que les juges suppléants de la Cour fédérale peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l’âge de 75 ans.

- VIII -

[126] Le juge en chef a invoqué des débats parlementaires à l’appui de sa conclusion portant que les juges suppléants peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l’âge de 75 ans. En particulier, il a souligné un commentaire de M. Mark MacGuigan fait à la Chambre des communes, selon lequel une personne ayant atteint l’âge de 75 ans pouvait agir en qualité de juge suppléant : voir le paragraphe 141 des motifs du juge en chef.

[127] Les propos de M. MacGuigan appuient effectivement la conclusion du juge en chef. Cependant, à mon avis, il faut accorder aux déclarations des députés, même celles formulées par des parlementaires aussi

given “limited weight” and certainly “[no] more weight than [they] deserve”: *Re Canada 3000 Inc.*, above, at paragraph 57; Sullivan, above, at page 612.

[128] Our main focus must be as explained above: the meaning of the words Parliament has actually adopted in its law, viewed in their proper context, and not the utterances, considered as they may be, of individual legislators, eminent as they may be.

- IX -

[129] I recognize that there is a uniform sea of statutes governing courts across Canada specifying that judges must retire at age 75. But, if my interpretation of section 10 of the *Federal Courts Act* is correct, there is an island of anomaly in the midst of that sea: deputy judges in the Federal Court can still act after age 75. Can this be explained?

[130] The Chief Justice noted in his reasons for judgment that section 10 of the *Federal Courts Act* addresses a particular pressing reality: the Federal Court can experience unusual and temporary surges and overflows of work in particular areas of its unique jurisdiction, such as immigration. In the words of the Chief Justice (at paragraph 116 of his reasons for judgment), “[d]eputy judges provide the Chief Justice of the Federal Court with the flexibility to add judicial resources where circumstances require.” As an example of this, he noted that the use of deputy judges “helped the Court minimize its backlog [while] some 20 percent of its full-time judges [were] engaged in the post September 11, 2001, protracted ministerial certificate litigation.”

[131] To the Chief Justice, this was illustrative of the purpose behind section 10. In his view, section 10 of the *Federal Courts Act* allows for the appointment of additional judicial officials—deputy judges—to assist with these temporary surges and overflows of work,

remarquables que M. MacGuigan, une « valeur probante [...] restreinte » et certainement [TRADUCTION] « [pas] davantage de poids qu’[elles ne] méritent » : *Re Canada 3000 Inc.*, précité, au paragraphe 57; Sullivan, précité, à la page 612.

[128] Comme je l’ai expliqué précédemment, il faut concentrer sur le sens des mots effectivement édictés par le législateur, interprétés dans leur contexte, et non sur les commentaires, aussi avisés soient-ils, de parlementaires, aussi remarquables soient-ils.

- IX -

[129] J’admets qu’il y a une quantité de lois semblables qui régissent les tribunaux au Canada et qui prévoient toutes que les juges doivent prendre leur retraite à 75 ans. Cependant, si mon interprétation de l’article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* est juste, il existe un îlot d’anomalie dans cette mer : les juges suppléants de la Cour fédérale peuvent encore exercer leur charge après avoir atteint 75 ans. Peut-on l’expliquer?

[130] Le juge en chef a noté dans ses motifs que l’article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* aidait à remédier à une situation particulière et grave : la Cour fédérale peut faire face à une brusque surcharge de travail dans certains domaines de compétence exclusive, tels que l’immigration. Pour reprendre les mots du juge en chef (paragraphe 116 de ses motifs) : « Les juges suppléants donnent au juge en chef de la Cour fédérale la possibilité d’ajouter des ressources judiciaires lorsque les circonstances l’exigent. » Le juge en chef a noté, à titre d’exemple, que le recours à des juges suppléants « a aidé la Cour à réduire son arriéré [alors que] ses juges à temps plein, dans une proportion d’environ 20 p. 100, étaient occupés à instruire les longs litiges relatifs aux certificats ministériels qui ont eu lieu après le 11 septembre 2001 ».

[131] Selon le juge en chef, ce fait illustre l’objet même de l’article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*. À son avis, cette disposition permet la nomination d’officiers de justice supplémentaires — des juges suppléants — pour aider à faire face aux surcharges de

thereby furthering the objectives of access to timely justice and the efficient operation of the Federal Court. To him, this was an important interpretive clue to the meaning of the text of section 10, confirming that those who have attained 75 years of age may act as deputy judges.

[132] I agree with the Chief Justice. If only those under 75 can act as deputy judges, the pool of judges able to help the Federal Court with a temporary surge or overflow of work might be insufficient. It must be recalled that only current and former superior, county and district court judges are eligible to serve as deputy judges under section 10. Current judges have their own cases to hear and have little or no capacity to take on additional cases as a deputy judge. Many former judges have voluntarily resigned their judicial offices before age 75 because of ill health, a change in life circumstance, a preference to do something else, or a desire not to hear any more cases, and so they are unlikely to take on cases as a deputy judge.

[133] On the other hand, it is well known that a number of former judges who were forced against their will to retire at age 75 are still available, in good health, full of energy and keen to hear cases. Indeed, many act as arbitrators and mediators in complex matters and, in recognition of their continued capacity, skill, wisdom and experience, are paid top dollar for their services. Allowing those over age 75 to serve as a deputy judge ensures that there will be a pool of judges in the Federal Court capable, willing and able to deal with a temporary surge or overflow of work. This is confirmed by the evidence that all but one of the current pool of deputy judges was over 75 years of age at the time of the Chief Justice's decision: see the reasons of the Chief Justice, at paragraph 9. An interpretation that allows those over age 75 to serve as a deputy judge furthers the purpose of section 10 of the *Federal Courts Act*.

travail temporaires, ce qui contribue à la réalisation des objectifs de l'accès à la justice en temps utile et du fonctionnement efficace de la Cour fédérale. Selon le juge en chef, il s'agissait d'une importante piste d'interprétation quant au sens de l'article 10, qui confirmait que les personnes qui ont atteint l'âge de 75 ans peuvent agir en qualité de juge suppléant.

[132] Je suis d'accord avec le juge en chef. Si seules les personnes de moins de 75 ans pouvaient agir en qualité de juge suppléant, le bassin des juges qui peuvent aider la Cour fédérale en cas de surcharge de travail temporaire pourrait ne pas suffire. Il convient de rappeler que seuls les juges, actuels et anciens, de cours supérieures, de cours de comté ou de cours de district peuvent agir en qualité de juge suppléant suivant l'article 10. Les juges actuels doivent instruire les affaires dont ils sont déjà saisis et ils n'ont guère les moyens de se charger d'autres affaires en tant que juges suppléants. De nombreux anciens juges ont, de leur propre chef, pris leur retraite avant 75 ans parce qu'ils étaient malades, parce qu'il y a eu un changement dans leur vie, parce qu'ils préféreraient passer à autre chose ou parce qu'ils ne souhaitaient plus entendre de causes. Il est donc peu probable qu'ils acceptent de se pencher sur des affaires en qualité de juge suppléant.

[133] Par ailleurs, il est notoire qu'un certain nombre d'anciens juges qui ont été forcés de prendre leur retraite à 75 ans pourraient encore offrir leurs services, sont en bonne santé, sont pleins d'énergie et souhaitent entendre des causes. En fait, nombre de ces juges agissent en qualité d'arbitre et de médiateur dans des dossiers complexes et, en reconnaissance du fait qu'ils sont encore capables de travailler et de leur compétence, de leur sagesse et de leur expérience, ils sont généreusement payés pour leurs services. Permettre aux personnes qui ont atteint l'âge de 75 ans d'agir en qualité de juge suppléant garantit à la Cour fédérale l'existence d'un bassin de juges compétents qui sont capables de faire face aux surcharges de travail temporaires et qui souhaitent offrir leurs services à cet égard. Le fait que, lorsque le juge en chef a rendu sa décision, le bassin de juges suppléants était alors composé de juges qui avaient atteint l'âge

de 75 ans, à l'exception d'un seul juge, en constitue la preuve : voir le paragraphe 9 des motifs du juge en chef. L'interprétation selon laquelle les personnes qui ont atteint l'âge de 75 ans peuvent agir en qualité de juge suppléant contribue à la réalisation de l'objet de l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

- X -

[134] I understand the essence of the appellant's submissions on statutory interpretation to be as follows. The appellant notes that section 10 of the *Federal Courts Act* does not have wording setting out a retirement age of 75 for deputy judges. He asks this Court to find that there is in fact a retirement age of 75 for deputy judges. He notes that other sections of the *Federal Courts Act*, predecessor Acts, other Acts, and subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* require some judicial officials to retire at age 75. In his view, these reveal an "evolved understanding" about mandatory retirement for judges. In essence, he invites this Court to find that this "evolved understanding" is in section 10 of the *Federal Courts Act*. He offers this invitation despite the absence of wording in section 10 about retirement and despite the interpretative clues I have identified and analysed above.

[135] In my view, accepting the appellant's submissions would be inconsistent with the purpose that underlies section 10 of the *Federal Courts Act*. Above, I noted that section 10 is aimed at the creation of a sufficient pool of deputy judges to handle overflows of work, a purpose that, by necessity, requires the inclusion of those over 75 years of age. Extrapolating mandatory retirement at age 75 into section 10 would lessen the likelihood that section 10 will fulfil the purpose Parliament has set for it.

- X -

[134] Si je comprends bien, l'essentiel des arguments de l'appelant en matière d'interprétation des lois peut être présenté de la façon suivante. L'appelant note que rien dans le libellé de l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales* ne prévoit que les juges suppléants sont tenus de prendre leur retraite lorsqu'ils atteignent l'âge de 75 ans. Il demande à la Cour de conclure que, dans les faits, les juges suppléants sont effectivement tenus de prendre leur retraite lorsqu'ils atteignent l'âge de 75 ans. Il note que d'autres dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales*, des lois qui l'ont précédée et d'autres lois ainsi que le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* imposent à certains officiers de justice la retraite obligatoire à 75 ans. À son avis, ces dispositions révèlent une [TRADUCTION] « évolution dans la façon de comprendre » la retraite obligatoire des juges. Il demande essentiellement à la Cour de conclure que cette [TRADUCTION] « évolution dans la façon de comprendre » la retraite obligatoire des juges fait partie de l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*, et ce, malgré que le libellé de cet article ne mentionne aucunement la retraite et malgré les pistes d'interprétation que j'ai cernées et analysées précédemment.

[135] À mon avis, accepter les arguments de l'appelant irait à l'encontre de l'objet de l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*. J'ai noté ci-dessus que l'article 10 avait pour objet la création d'un bassin suffisant de juges suppléants qui puissent assumer les surcharges de travail, objet qui impose nécessairement le recours à des juges qui ont atteint l'âge de 75 ans. Ajouter par extension la retraite obligatoire à 75 ans à l'article 10 réduirait les chances que soit respectée l'intention du législateur en ce qui concerne l'objet de cette disposition.

[136] Further, what might the basis be for the Court accepting the appellant's invitation to make this extrapolation? An assumption by the Court that Parliament mistakenly left words out of section 10 that should have been there and so it should correct the mistake? A belief that the words of section 10 could reasonably bear the extrapolation and so the Court should go ahead and implement the extrapolation if it thinks it is a good thing? A view by the Court that all persons acting in any sort of a judicial capacity in any context anywhere should be subject to the same retirement age? In my view, none of these bases is acceptable. Each takes the Court beyond its role as investigator, discern and applier of the meaning of the actual text that Parliament has adopted. Each takes the Court into the realm of developing assumptions, beliefs and views and casting them as law—a matter reserved to Parliament.

[137] For the foregoing reasons, I do not accept the appellant's submissions. The interpretive clues lead me to conclude that deputy judges under the *Federal Courts Act* may act after becoming 75 years of age.

B. The constitutional issues

[138] Two constitutional issues were raised in this appeal: whether the retirement requirement in subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* applies to deputy judges, and whether deputy judges possess sufficient independence. Even if I agreed with my colleagues on the statutory interpretation issue, I would still consider it necessary to decide these questions.

[139] Parliament is entitled to react to this Court's judgment on the statutory interpretation issue by amending section 10 to make it perfectly clear that the Chief Justice may assign cases to deputy judges who are over age 75. It may do this in order to ensure that the Federal

[136] En outre, sur quel fondement la Cour pourrait-elle accepter la demande de l'appelant d'ainsi extrapoler? Sur l'hypothèse que le législateur a par erreur oublié des mots dans l'article 10 et que la Cour devrait corriger cette erreur? Sur l'idée que le libellé de l'article 10 peut raisonnablement inclure une telle extrapolation et que la Cour devrait donc y donner suite et l'appliquer si elle estime que c'est la chose à faire? Sur l'opinion selon laquelle toute personne qui occupe une fonction judiciaire quelconque devrait être assujettie à la même règle visant l'âge de la retraite? À mon avis, aucun de ces fondements n'est valable. Chacun de ces fondements amènerait la Cour à outrepasser son rôle qui consiste à se pencher sur le sens du texte même édicté par le législateur, à faire les nuances qui s'imposent et à appliquer le sens cerné. Chacun de ces fondements amènerait la Cour à élaborer des hypothèses, des croyances ou des opinions et à en faire des lois — un pouvoir réservé au Parlement.

[137] Pour les motifs qui précèdent, je n'accepte pas les arguments de l'appelant. Sur le fondement des pistes d'interprétation, je conclurais que les juges suppléants nommés au titre de la *Loi sur les Cours fédérales* peuvent exercer des fonctions judiciaires après avoir atteint l'âge de 75 ans.

B. Les questions constitutionnelles

[138] Deux questions constitutionnelles ont été soulevées dans le présent appel : la question de savoir si les juges suppléants sont visés par l'obligation relative à la retraite établie par le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et la question de savoir si les juges suppléants jouissent de l'indépendance nécessaire à l'exercice de leurs fonctions. Même si j'étais d'accord avec mes collègues en ce qui a trait à la question d'interprétation des lois, j'estimerais néanmoins qu'il est nécessaire de trancher ces questions constitutionnelles.

[139] Le législateur est en droit, en réponse au présent jugement sur la question d'interprétation des lois, de modifier l'article 10 pour qu'il prévoit très clairement que le juge en chef peut désigner des juges suppléants ayant atteint l'âge de 75 ans pour entendre des causes.

Court is equipped to deal with temporary surges and overflows of work.

[140] But even if Parliament amends section 10 and even if the use of the amended section 10 is urgently needed, the Chief Justice might decline to use it because of the clouds of doubt created by the unresolved constitutional issues and the majority's brief words on the subject of independence in this case. An amended section 10, aimed at providing instant assistance for temporary surges and overflows of work, will either not be used when it is needed, or it will be impractical in the face of lengthy relitigation of the constitutional objections through multiple levels of court.

[141] For the reasons I expressed in *Steel v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 153, 418 N.R. 327 (dealing with the fundamental matter of appeal routes under a particular legislative regime), there are situations where, even though it is strictly speaking not necessary to do so, fundamental matters should be clarified once and for all, and quickly. In my view, this is one such situation: a fundamental matter—who may hear cases in the Federal Court—is before us, the parties have argued it fully, and we should decide it completely.

(1) Deputy judges and subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*

[142] At the outset, I note that subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* provides that “[a] judge of a superior court . . . shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years”. The words in subsection 99(2) are express, precise and clear: at age 75, these judges “cease to hold office”.

[143] Above, I have already found that under the *Federal Courts Act*, deputy judges do not “hold office”. Since deputy judges do not “hold office”, subsection

Il peut apporter cette modification afin de s’assurer que la Cour fédérale a les ressources nécessaires pour faire face aux surcharges de travail temporaires.

[140] Cependant, même si le législateur modifiait l’article 10 et même s’il était absolument nécessaire d’avoir recours à l’article 10 modifié, le juge en chef pourrait refuser d’y avoir recours en raison des doutes créés par les questions constitutionnelles non tranchées et par les brefs motifs de la majorité en l’espèce sur la question de l’indépendance. Même si l’article 10 était modifié de façon à ce qu’il permette d’obtenir immédiatement de l’aide lors des surcharges de travail temporaires, il ne serait pas utilisé lorsque ce serait nécessaire ou il serait dépourvu d’utilité pratique vu le risque d’un litige prolongé sur les questions constitutionnelles aux divers paliers de l’appareil judiciaire.

[141] Pour les motifs que j’ai exposés dans l’arrêt *Steel c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 153 (qui portait sur la question fondamentale des voies d’appel dans un régime légal particulier), il existe des circonstances où des questions fondamentales devraient être tranchées rapidement et une fois pour toutes, même s’il n’est pas à proprement parler obligatoire de le faire. À mon avis, la présente affaire en est un exemple : la Cour est saisie d’une question fondamentale, à savoir qui peut être saisi d’une instance en Cour fédérale. Les parties en ont débattu à fond, et la Cour devrait trancher définitivement la question.

1) Les juges suppléants et le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*

[142] D’entrée de jeu, je note que le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit ce qui suit : « Un juge d’une cour supérieure [...] cessera d’occuper sa charge lorsqu’il aura atteint l’âge de soixante-quinze ans ». Le libellé du paragraphe 99(2) est exprès, précis et clair : lorsqu’un juge atteint l’âge de 75 ans, il « cessera d’occuper sa charge ».

[143] J’ai conclu précédemment que les juges suppléants n’exercent pas une charge suivant la *Loi sur les Cours fédérales*. Puisque les juges suppléants

99(2), on its express, precise and clear wording, does not apply to them.

[144] Assuming I am incorrect on this, I would still hold that subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* does not apply to deputy judges.

[145] The Federal Courts were established under the authority of section 101 of the *Constitution Act, 1867*. Section 101 provides that the federal Parliament “may, notwithstanding anything in this Act,” provide for the “Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.” This authority sits alongside the provincial authority under subsection 92(14) and section 129 of the *Constitution Act, 1867*. Section 101 is grouped with sections 96–100 under the heading “VII-Judicature”. Under section 96, the Governor General has the power to appoint the judges of the “Superior, District and County Courts” in the provinces.

[146] The words “notwithstanding anything in this Act” in section 101 oust all other sections in the *Constitution Act, 1867*, including the retirement provision in subsection 99(2). They are unequivocal. They mean exactly what they say.

[147] In this regard, as the Chief Justice of the Federal Court noted (at paragraph 32 of his reasons), we are bound by the Privy Council’s holding in *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, above, at page 153. The Privy Council held that the words “[n]otwithstanding ‘anything in this Act’” in section 101 “cannot be ignored” and that Parliament, acting under section 101 has “a plenary authority to legislate in regard to appellate jurisdiction”.

[148] It is true that explanations can be fashioned to suggest that those words were directed to oust only certain provisions of the *Constitution Act, 1867*, such as subsection 92(14) and section 129: see, for example,

n’occupent pas de charge, ils ne sont pas visés par le paragraphe 99(2) vu son libellé exprès, précis et clair.

[144] Même si j’avais tort quant au présent point, je conclurais néanmoins que les juges suppléants ne sont pas visés par le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[145] Les Cours fédérales ont été créées en vertu de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’article 101 prévoit que le Parlement du Canada « pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, » prévoir l’établissement de « tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada ». Ce pouvoir est le pendant des pouvoirs des provinces conférés par le paragraphe 92(14) et par l’article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’article 101 fait partie de la section « VII. Judicature » avec les articles 96 à 100. En vertu de l’article 96, le gouverneur général a le pouvoir de nommer des juges des « cours supérieures, de district et de comté » dans les provinces.

[146] Les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » de l’article 101 l’emportent sur tout autre article de la *Loi constitutionnelle de 1867*, y compris le paragraphe 99(2), soit la disposition relative à la retraite. Ces mots sont sans équivoque. Leur sens ressort clairement du libellé.

[147] À cet égard, le juge en chef de la Cour fédérale a noté (au paragraphe 32 de ses motifs) que nous sommes liés par la conclusion tirée par le Conseil privé à la page 153 de l’arrêt *Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec*, précité. Le Conseil privé a conclu que les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » de l’article 101 doivent être [TRADUCTION] « pris en compte » et que le Parlement, lorsqu’il exerce le pouvoir conféré par l’article 101, a [TRADUCTION] « plein pouvoir de légiférer en matière de compétence d’appel ».

[148] Il est vrai que l’on peut concevoir des explications qui donnent à penser que ces mots visaient à écarter seulement certaines dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*, telles que le paragraphe 92(14)

W. R. Lederman, “The Independence of the Judiciary” (1956), 34 *Can. B. Rev.* 1139. Professor Lederman suggests that “notwithstanding anything in this Act” means “notwithstanding anything irredeemably inconsistent”, such as the grant of provincial legislative power in subsection 92(14) and section 129 of the Act. But if that were so, the words of section 101 would have contained words such as “notwithstanding subsection 92(14) and section 129 of this Act”. Instead, section 101 contains the words “notwithstanding anything in this Act”—words that are about as broad, clear and unequivocal as can be imagined.

[149] Suppose that the drafters of the *Constitution Act, 1867* wanted the federal power under section 101 to exist alone without any influence from other sections in the Act, such as subsection 99(2). Could the drafters have made section 101 any clearer? Aren’t the words “notwithstanding anything in this Act” clear enough? Should the drafters really have been driven to write something like “notwithstanding anything in this Act, and this means sections 1 to 147 inclusive, and such other sections as may ever be enacted, and we really, truly mean this”?

[150] While the *Constitution Act, 1867* is “a living tree capable of growth and expansion within its natural limits” (*Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at page 136), carefully worded, explicit text cannot be ignored. The text of subsection 99(2) and section 101 are “natural limits” we must respect. They form part of a careful demarcation and compromise between federal and provincial jurisdiction over a common subject-matter, in this case the judiciary, and as such we must proceed with restraint: *Société des Acadiens v. Association of Parents*, [1986] 1 S.C.R. 549.

et l’article 129 : voir, par exemple, W. R. Lederman, « The Independence of the Judiciary » (1956), 34 *R. du B. can.* 1139. M. Lederman avance que « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » veut dire [TRADUCTION] « nonobstant toute disposition irrémédiablement incompatible », telle que l’octroi du pouvoir de légiférer des provinces conféré par le paragraphe 92(14) et l’article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, si c’était le cas, une partie de l’article 101 aurait été libellé de la façon suivante : « nonobstant le paragraphe 92(14) et l’article 129 de la présente loi ». L’article 101 renferme plutôt les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi »; on peut difficilement imaginer un libellé plus large, plus clair et plus univoque.

[149] Supposons que les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* voulaient que le pouvoir conféré par l’article 101 au fédéral soit indépendant et ne soit aucunement influencé par d’autres dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*, telles que le paragraphe 99(2), auraient-ils pu rédiger l’article 101 de façon plus claire? Les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi » ne sont-ils pas assez limpides? Les rédacteurs auraient-ils vraiment dû être forcés d’employer un libellé comme celui-ci : « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, ce qui vise les articles 1 à 147 inclusivement, et toute autre disposition qui pourrait un jour être édictée, et c’est vraiment ce que nous voulons dire »?

[150] Bien que la *Loi constitutionnelle de 1867* soit [TRADUCTION] « un arbre susceptible de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles » (*Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), à la page 136), la Cour ne peut pas passer outre à un libellé soigneusement rédigé et explicite. Les libellés du paragraphe 99(2) et de l’article 101 constituent des [TRADUCTION] « limites naturelles » qu’il faut respecter. Ces dispositions font partie d’un ensemble établi de compromis démarquant soigneusement les pouvoirs du fédéral et les pouvoirs des provinces à l’égard d’un domaine de compétence concurrent, en l’espèce l’appareil judiciaire, et il faut donc faire preuve de retenue : *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549.

[151] I acknowledge that the Supreme Court has read sections 96–100 as supporting a general principle, resident outside of the explicit text of the *Constitution Act, 1867*, that all judges must enjoy security of tenure, security of remuneration and independence: *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3. That principle applies to and limits the federal power to establish and constitute courts under section 101. But this is not an example of sections outside of section 101 (such as subsection 99(2)) somehow being imported into section 101 despite the words “notwithstanding anything in this Act”. Rather, the *Reference* is an example of how the unwritten principles that are said to underlie and suffice all of the text of our Constitution can themselves be the source of constitutional relief in appropriate cases (see *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217).

[152] In this connection, I would add that there is no general, unwritten constitutional principle that all judges in Canada must retire at age 75. No court interpreting the constitutional requirement of security of tenure has specified that there must be a particular age of retirement. That would be unsustainable. For the first 93 years of Canada’s history, section 99 of the *Constitution Act, 1867* specified no retirement age: judges were appointed for life.

[153] At paragraphs 35–54 of his reasons, the Chief Justice of the Federal Court describes a longstanding and consistent understanding at the federal level that section 99 of the *Constitution Act, 1867* does not apply to the courts established under section 101. He demonstrates that since 1875 Parliament has considered it necessary to legislate for the courts it has established under section 101 on the subject-matter covered by subsection 99(2). In other words, since 1875, Parliament did not view the subject-matter of subsection 99(2) as applying to its courts.

[154] Further, the Chief Justice notes that, for many years, Parliament’s legislation has set a retirement age

[151] Je reconnais que la Cour suprême a tiré des articles 96 à 100 un principe général qui n’est pas énoncé expressément dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et selon lequel les juges doivent jouir de l’inamovibilité, de la sécurité de traitement et de l’indépendance : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3. Ce principe limite le pouvoir fédéral de créer des tribunaux en vertu de l’article 101. Cependant, il ne s’agit pas d’un exemple de dispositions (telles que le paragraphe 99(2)) qui aurait une incidence quelconque sur l’article 101 malgré les mots « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi ». Le *Renvoi* constitue plutôt un exemple de la manière dont des principes non écrits — qui seraient sous-jacents aux règles écrites de la Constitution et qui les imprégneraient — peuvent en soi permettre de résoudre des problèmes constitutionnels dans certaines affaires (voir le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217).

[152] À cet égard, je tiens à ajouter qu’il n’existe aucun principe constitutionnel général et non écrit qui prévoit que tous les juges au Canada doivent prendre leur retraite lorsqu’ils atteignent l’âge de 75 ans. Aucun tribunal s’étant penché sur la question constitutionnelle de l’inamovibilité des juges n’a précisé qu’il devait y avoir un âge de retraite particulier. Ce serait indéfendable. Pendant les 93 premières années de l’histoire du Canada, l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne prévoyait aucun âge de la retraite : les juges étaient nommés à vie.

[153] Aux paragraphes 35 à 54 de ses motifs, le juge en chef de la Cour fédérale a établi que, au fédéral, il était reconnu de longue date que l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne visait pas les tribunaux établis en vertu de l’article 101. Il a montré que, depuis 1875, le Parlement avait considéré qu’il était nécessaire de légiférer sur le sujet couvert par le paragraphe 99(2), pour les tribunaux qu’il avait créés en vertu de l’article 101. Autrement dit, le Parlement estimait depuis 1875 que le paragraphe 99(2) ne s’appliquait pas aux tribunaux qu’il a créés.

[154] En outre, le juge en chef a noté que, pendant longtemps, les lois fédérales ont prévu un âge de la

that was different from that required by section 99 of the *Constitution Act, 1867*:

(a) From 1927 to 1960, section 101 judges, including judges of the Supreme Court of Canada, were required by federal legislation to retire at age 75. However, at the same time, section 99 of the *Constitution Act, 1867* permitted a judge of the “superior court” to serve for life.

(b) In 1970, Parliament established a new Federal Court and set a mandatory retirement age of 70 years. Somewhat later, and to the present day, the mandatory retirement age has been 75 years. However, from 1970 to the present day, subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* required a judge of a “superior court” to retire at age 75.

[155] In this vein, the Chief Justice also points to Parliamentary statements of key political actors at the federal level that show a longstanding and consistent understanding for much of our nation’s 144-year history that section 99 of the *Constitution Act, 1867* does not apply to the federal courts created under section 101.

[156] In support of his view of relevance, the Chief Justice of the Federal Court invoked [at paragraph 34] “the presumption against legislative redundancy”. This is a canon of construction normally relevant to the interpretation of ordinary statutes, not constitutional text. I also accept the appellant’s submission that legislative practice and constitutional understandings in the interpretation of the *Constitution Act, 1867* are not always relevant or deserving of much weight. The Constitution says what it says and practices and understandings must be measured against it.

[157] Nevertheless, I think that the Chief Justice was right in this particular context and in this particular case

retraite différent de celui établi à l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

a) De 1927 à 1960, les juges des tribunaux établis en vertu de l’article 101, y compris les juges de la Cour suprême du Canada, devaient, suivant des lois fédérales, prendre leur retraite lorsqu’ils atteignaient l’âge de 75 ans. Cependant, à la même époque, l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permettait aux juges d’une « cour supérieure » d’exercer leurs fonctions à vie.

b) En 1970, le Parlement a créé une nouvelle cour fédérale et a établi l’âge de la retraite à 70 ans. Quelques années plus tard, l’âge de la retraite a été porté à 75 ans, et c’est encore la règle aujourd’hui. Cependant, de 1970 jusqu’à nos jours, le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* a imposé aux juges d’une « cour supérieure » de prendre leur retraite lorsqu’ils atteignaient l’âge de 75 ans.

[155] De façon semblable, le juge en chef a aussi noté les déclarations faites en chambre par des acteurs politiques clés au fédéral, déclarations qui établissaient qu’il était reconnu de longue date, soit pendant la plus grande partie des 144 ans d’histoire de notre nation, que l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne visait pas les cours fédérales créées au moyen de l’article 101.

[156] À l’appui de son opinion selon laquelle la présente question était pertinente, le juge en chef de la Cour fédérale a fait valoir [au paragraphe 34] « [l]a présomption contre la redondance dans l’interprétation des lois ». Il s’agit d’un principe fondamental d’interprétation habituellement pertinent quant à l’interprétation des lois ordinaires, mais qui ne trouve pas application à l’égard des textes constitutionnels. J’accepte aussi l’argument de l’appelant selon laquelle les pratiques législatives et la conception que l’on peut avoir de la Constitution dans l’interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne sont pas toujours pertinentes ni particulièrement probantes. La Constitution dit ce qu’elle dit; les pratiques et les interprétations doivent être examinées à l’aune de son libellé.

[157] Néanmoins, je pense que le juge en chef avait raison en l’espèce d’examiner les pratiques législatives

to consider legislative practice and constitutional understandings and be comforted by them when reaching his conclusions.

[158] In saying this, I restrict myself to contexts such as the case before us. Longstanding and consistent governmental actions, practices and understandings are to be given no overall weight in Charter adjudication—the Supreme Court has told us that there is no room for any sort of presumption of constitutionality under the Charter: *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110. But presumptions of constitutionality—very much rebuttable in a particular case—have been applied in some contexts under the *Constitution Act, 1867*: see, for example, *Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] S.C.R. 198, at pages 242–243 and 255.

[159] In our constitutional framework, the courts are responsible for making the final decisions on constitutional interpretation. They are duty-bound to strike down legislative and executive actions and practices that are wrong, even where they are longstanding and consistently followed. But we must recognize that these other branches of government do try, as they must, to keep their actions and practices within the limits of the powers given to them under the Constitution. This involves making judgments, implicitly or explicitly, regarding the limits in the Constitution. Other branches of government are interpreters of the Constitution.

[160] Constitutional interpretation is not our exclusive preserve. It would be arrogant for us to ignore others' constitutional interpretations as manifested in their practices and actions. In my view, there is nothing wrong for us to consider and critically assess, without deference, the constitutional interpretations of other branches of government, as manifested in their practices and actions, especially where those practices and actions are consistent and longstanding. See Note,

et l'interprétation de la Constitution, et qu'il a eu raison d'y prendre appui pour tirer sa conclusion.

[158] Cela étant dit, mes commentaires ne visent que les contextes comme celui en l'espèce. Dans les affaires fondées sur la Charte, il ne faut pas accorder un poids d'ensemble à ce que le gouvernement a reconnu de longue date ni aux mesures et aux pratiques uniformes du gouvernement. La Cour suprême nous a enseigné qu'il n'existait aucune présomption de constitutionnalité lorsqu'une loi est contestée sur le fondement de la Charte : *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110. Cependant, des présomptions de constitutionnalité — qui peuvent très bien être réfutées dans un contexte donné — ont été appliquées dans certaines affaires fondées sur la *Loi constitutionnelle de 1867* : voir, par exemple, *Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] R.C.S. 198, aux pages 242, 243 et 255.

[159] Dans notre contexte constitutionnel, ce sont les tribunaux qui ont le dernier mot sur l'interprétation de la Constitution. Les tribunaux ont l'obligation d'invalider les mesures et les pratiques que le législatif et l'exécutif ont établies à tort, et ce, même si ces mesures et ces pratiques ont été suivies de longue date. Cependant, les tribunaux doivent reconnaître que l'exécutif et le législatif s'efforcent, comme il leur incombe, de respecter dans leurs mesures et leurs pratiques les limites du pouvoir que leur confère la Constitution. Pour ce faire, ils doivent se prononcer, implicitement ou explicitement, sur les limites de la Constitution. Le législatif et l'exécutif sont des interprètes de la Constitution.

[160] L'interprétation de la Constitution n'est pas la chasse gardée des tribunaux. Les tribunaux se montreraient arrogants s'ils ne tenaient pas compte des autres interprétations de la Constitution qui ressortent des pratiques et des mesures du législatif et de l'exécutif. À mon avis, rien n'empêche les tribunaux de considérer et d'examiner de façon critique, sans retenue, les interprétations de la Constitution des autres pouvoirs du gouvernement, selon ce qui ressort de leurs pratiques

“Congressional Restrictions on the President’s Appointment Power and the Role of Longstanding Practice in Constitutional Interpretation” (2007), 120 *Harv. L. Rev.* 1914; Jason T. Burnette, “Eyes on Their Own Paper: Practical Construction in Constitutional Interpretation” (2004-2005), 39 *Ga. L. Rev.* 1065.

[161] As the Chief Justice of the Federal Court noted, for nearly a century and a half, everyone, including Parliament, has been acting on the basis that section 99 of the *Constitution Act, 1867* does not apply to the federal courts created under section 101 of the *Constitution Act, 1867*. There is no evidence of any other practice or understanding to the contrary.

[162] Before we say that Parliament has been wrong for most of Canada’s history—before we say that we alone are right and all others for most of Canada’s history have been wrong—we must be convinced that we are driven to that result by objective, sound constitutional analysis.

[163] In this case, the consistent and longstanding practices and understandings identified by the Chief Justice of the Federal Court gave comfort to him in the conclusion he reached. I similarly so find, and I agree with his conclusion.

[164] For the foregoing reasons, I conclude that the mandatory retirement provision in subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* does not apply to deputy judges.

(2) Deputy judges and judicial independence under the Constitution of Canada

[165] In this Court, the appellant submitted that deputy judges could not act because they do not enjoy the independence guaranteed under the Constitution.

et de leurs mesures, surtout si ces pratiques et mesures datent de loin. Voir « Congressional Restrictions on the President’s Appointment Power and the Role of Longstanding Practice in Constitutional Interpretation » (2007), 120 *Harv. L. Rev.* 1914; Jason T. Burnette, « Eyes on Their Own Paper: Practical Construction in Constitutional Interpretation » (2004-2005), 39 *Ga. L. Rev.* 1065.

[161] Comme le juge en chef de la Cour fédérale l’a noté, pendant près d’un siècle et demi, tous les intéressés, y compris le Parlement, ont agi comme si l’article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne visait pas les tribunaux fédéraux créés en vertu de l’article 101 de cette loi. Il n’y a aucune preuve d’une pratique ou une conception contraire.

[162] Avant d’affirmer que, pendant la plus grande partie de l’histoire du Canada, le Parlement s’est trompé, avant d’affirmer que nous seuls comme juges avons raison et que tous les autres intéressés se sont trompés pendant la plus grande partie de l’histoire du pays, il nous faut être convaincus que cette conclusion soit fondée sur une analyse objective et éclairée de la Constitution.

[163] En l’espèce, les pratiques et les conceptions cernées par le juge en chef de la Cour fédérale lui ont servi d’appui pour tirer sa conclusion. J’en arrive à la même conclusion, et je suis donc d’accord avec le juge en chef.

[164] Pour les motifs exposés précédemment, je conclus que la disposition prévoyant la retraite obligatoire, soit le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ne vise pas les juges suppléants.

2) Les juges suppléants et l’indépendance des juges suivant la Constitution du Canada

[165] L’appelant a plaidé devant la Cour que les juges suppléants ne pouvaient exercer de fonctions judiciaires parce qu’ils ne jouissaient pas de l’indépendance judiciaire garantie par la Constitution.

[166] This issue suffers from an unsatisfactory lack of definition. The grounds listed in the notice of motion that gave rise to this issue in the Federal Court only mention a breach of “the applicant’s constitutional rights to a fair and independent judiciary” and the only source for these rights is said to be the “*Constitution Act, 1867 and 1982*”. The notices of constitutional question do nothing more than refer to the deficient notice of motion. Finally, in this Court, the notice of appeal states that the Chief Justice of the Federal Court “erred in law in his analysis, interpretation, and application of the unwritten constitutional principles and imperatives of the *Canada Act* and *Constitution Act, 1982*”.

[167] These statements are too vague: they do not identify, with any useful precision, the constitutional issues in the case or the submissions to be advanced. The Crown should have objected. It did not, with the result that the argument before the Federal Court on this issue was diffuse, raising issues of constitutionalism, federalism and the rule of law. The transcript of argument shows a broad, unfocused, moving target that touched on all sorts of concepts, packaged overall by the appellant as a “separation of powers” issue.

[168] During the hearing in this Court, the appellant made some oral submissions on whether deputy judges met the requirement of judicial independence in our Constitution. The Crown responded. The Court invited the parties to file further written submissions on this issue. They did so. We have reviewed and considered those submissions. They are sufficient for us to decide this issue.

[169] The precise nature of the appellant’s constitutional objection remains unclear, but it appears that the appellant is focusing on the lack of judicial independence arising from the *per diem* status of deputy judges’ remuneration and their selection to hear cases by the

[166] La question aurait eu avantage à être mieux cernée. Les moyens exposés dans l’avis de requête qui a entraîné le présent litige en Cour fédérale ne font valoir qu’une violation du [TRADUCTION] « droit constitutionnel du demandeur d’être entendu par un juge équitable et impartial », et la seule source de ce droit serait la [TRADUCTION] « *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi constitutionnelle de 1982* ». Les avis de question constitutionnelle ne font que renvoyer à cet avis de requête lacunaire. Enfin, l’appelant a affirmé dans l’avis d’appel présenté à la Cour que le juge en chef de la Cour fédérale a [TRADUCTION] « commis une erreur de droit dans son analyse, son interprétation et son application des principes et des obligations non écrits de la *Loi de 1982 sur le Canada* et de la *Loi constitutionnelle de 1982* ».

[167] Ces déclarations sont trop vagues : elles ne cernent pas de façon suffisamment précise les questions constitutionnelles en l’espèce ni les arguments que l’on envisageait de présenter. La Couronne aurait dû présenter des objections, mais ne l’a pas fait, et, en conséquence, l’argumentation présentée à la Cour fédérale sur cette question était vague et portait sur le constitutionnalisme, le fédéralisme et la primauté du droit. La transcription des débats révèle une cible large, imprécise et changeante portant sur des notions de toute sorte, qui ont été regroupées par l’appelant sous la question de la « séparation des pouvoirs ».

[168] Pendant l’audience devant la Cour, l’appelant a présenté un certain nombre d’arguments sur la question de savoir si les juges suppléants, dans l’exercice de leurs fonctions, respectaient l’obligation d’indépendance judiciaire garantie par la Constitution. La Couronne a répondu à ces observations. La Cour a demandé aux parties de déposer des plaidoiries écrites supplémentaires sur la question, ce que les parties ont fait. La Cour a examiné et a tenu compte de ces observations, qui permettent à la Cour de trancher cette question.

[169] La nature précise de ces contestations d’ordre constitutionnel demeure floue, mais il semble que l’appelant ait mis l’accent sur le manque d’indépendance judiciaire découlant du traitement accordé aux juges suppléants sous forme d’indemnité quotidienne et

Chief Justice. In my view, the appellant's constitutional objection should be dismissed.

[170] Judicial independence has both an individual and an institutional dimension, each of which depends on the presence of objective conditions or guarantees that ensure that the judiciary is free from interference from any other entity: *Ell v. Alberta*, 2003 SCC 35, [2003] 1 S.C.R. 857, at paragraph 18. Judges must be both institutionally independent and independent in the particular case.

[171] Because the goal of judicial independence is maintaining public confidence in the impartiality of the judiciary, judges must not only be independent in fact. They must also be seen to be independent. Thus, in determining whether a judge enjoys the necessary objective conditions or guarantees of judicial independence, we must ask ourselves: “what would an informed person, viewing the matter realistically, and practically—and having thought the matter through—conclude”? see *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, at pages 684 and 689; and *Tobiass*, above, at paragraph 70.

[172] The core of judicial independence is freedom from outside interference. Dickson C.J., in *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, described this core as follows (at page 69):

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider—be it government, pressure group, individual or even another judge [even a Chief Justice]—should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision. This core continues to be central to the principle of judicial independence.

[173] It is here that the appellant sees room for mischief. Deputy judges' remuneration is governed by subsection 10(4) of the *Federal Courts Act*. It provides

découlant de leur désignation, par le juge en chef, pour entendre des causes. À mon avis, la contestation d'ordre constitutionnel de l'appelant devrait être rejetée.

[170] L'indépendance judiciaire comporte un aspect individuel et un aspect institutionnel qui sont tributaires de l'existence de conditions ou de garanties objectives destinées à soustraire le pouvoir judiciaire à toute influence extérieure : *Ell c. Alberta*, 2003 CSC 35, [2003] 1 R.C.S. 857, au paragraphe 18. Les juges doivent être indépendants sur le plan institutionnel et être indépendants à l'égard des causes dont ils sont saisis.

[171] Vu que l'objectif de l'indépendance judiciaire est le maintien de la confiance du public dans l'impartialité de la magistrature, les juges ne peuvent se contenter d'être effectivement indépendants, ils doivent aussi paraître l'être. Par conséquent, lorsqu'il faut établir si un juge jouit des conditions ou garanties objectives d'indépendance judiciaire nécessaires à l'exercice de ses fonctions, la Cour doit se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique » : voir *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, aux pages 684 et 689; et *Tobiass*, précité, au paragraphe 70.

[172] L'élément essentiel au cœur de l'indépendance judiciaire est la garantie contre l'intervention extérieure. Le juge en chef Dickson, à la page 69 de l'arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, a énoncé cet élément essentiel de la façon suivante :

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises : personne de l'extérieur—que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge [y compris un juge en chef]—ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision. Cet élément essentiel continue d'être au centre du principe de l'indépendance judiciaire.

[173] Il s'agit de l'élément qui, selon l'appelant, poserait un problème. Le traitement des juges suppléants est régi par le paragraphe 10(4) de la *Loi sur les Cours*

for a set formula based on the remuneration provided to other judges under the *Judges Act*. Deputy judges are paid for the days that they are assigned to a case. In other words, deputy judges are paid on a *per diem* basis.

[174] The appellant focuses on this and suggests that the *per diem* structure creates an appearance of lack of independence. He notes that a deputy judge is assigned work by the Chief Judge. The more work assigned, the more money the deputy judge will make. From there, the appellant leaps to the conclusion that there will be the appearance, if not the reality, that a deputy judge will want to reach a result that will please the Chief Justice or, put another way, that the Chief Justice will assign cases to those he feels will reach a particular result.

[175] I do not accept this as a plausible scenario. The informed person, viewing the matter realistically and practically and thinking the matter through, would conclude that there is no actual or apparent threat to judicial independence. He or she would understand that:

(a) Chief Justices in all courts are responsible for the assignment of work to judges and, in appeal courts, the setting of panels of judges. Chief Justices always decide who hears a particular case. No one would seriously suggest that this power of Chief Justices somehow affects the independence of judges to decide the cases as they see fit.

(b) Chief Justices do their share of hearing cases, and can even assign themselves to cases. This is a normal, accepted feature of how our judiciary operates and has never been seen as evidence of a lack of impartiality or independence.

(c) Chief Justices are aware that they do not have the right to impose their views on the judges to whom they assign cases, and do not do so.

fédérales, qui établit une formule fondée sur le traitement des autres juges suivant la *Loi sur les juges*. Les juges suppléants qui sont désignés pour entendre une cause sont rémunérés pour les jours qu'ils consacrent à cette cause. Autrement dit, les juges suppléants reçoivent un traitement sous forme d'indemnité quotidienne.

[174] L'appelant met l'accent sur la question du traitement et avance que le mode de rémunération, soit l'indemnité quotidienne, crée une apparence de manque d'indépendance. Il souligne que c'est le juge en chef qui assigne le travail aux juges suppléants. Plus le juge en chef assigne de causes aux juges suppléants, plus les juges suppléants font de l'argent. L'appelant saute alors à la conclusion que, en apparence, voire dans les faits, les juges suppléants voudront rendre une décision qui plaira au juge en chef, ou, autrement dit, que le juge en chef assignera des causes à ceux des juges suppléants qui, selon lui, rendront une décision donnée.

[175] À mon avis, il ne s'agit pas d'un scénario plausible. Une personne bien renseignée, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, conclurait que l'indépendance judiciaire n'est nullement menacée, ni en apparence, ni dans les faits. Elle comprendrait ce qui suit :

a) Les juges en chef de tous les tribunaux sont chargés d'assigner le travail aux juges et, dans les cours d'appel, d'établir les formations de juges. Il incombe toujours aux juges en chef de décider qui sera saisi d'une cause donnée. Personne n'avancerait sérieusement que ce pouvoir du juge en chef mine d'une façon quelconque l'indépendance des juges de trancher les causes comme bon leur semble.

b) Les juges en chef font leur part et entendent des causes : ils peuvent même s'en attribuer. Il s'agit d'un élément normal et accepté du fonctionnement de notre appareil judiciaire, et cela n'a jamais été considéré comme étant un manquement à l'impartialité ou à l'indépendance.

c) Les juges en chef savent qu'ils n'ont pas le droit d'imposer leur point de vue aux juges à qui ils assignent des causes, et ils s'en abstiennent.

(d) Chief Justices must use their power under section 10 of the *Federal Courts Act* to appoint deputy judges and assign cases to them only for the purpose for which the power was given. As I have explained above, under section 10 of the *Federal Courts Act* deputy judges act in order to deal with unusual and temporary surges and overflows of work. The assignment of cases to deputy judges is not a diversion of cases from existing judges for a nefarious purpose, but rather a necessary measure to deal with unusual circumstances.

(e) If deputy judges have any incentive to please Chief Justices, it is to discharge their responsibilities as well as the regular complement of Federal Court judges do. It is a leap in reasoning to conclude that deputy judges who have conducted themselves impeccably over many years and whose record warrants selection as a deputy judge would suddenly act improperly and decide a case other than on their own independent, good faith view of the merits.

[176] In assessing the appellant's objection based on lack of independence, we must remember that there is a presumption that judges will carry out their duties properly, with integrity, and will not allow themselves to be manipulated or influenced by their Chief Justice in a particular case: *R. v. Teskey*, 2007 SCC 25, [2007] 2 S.C.R. 267, Abella J.; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, McLachlin C.J.; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at paragraph 32, L'Heureux-Dubé J. and McLachlin J. (as she then was), and at paragraphs 116–117, Major J. In my view, that presumption has not been rebutted in this case.

[177] The appellant also cites *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, for the proposition that all *per diem* salary arrangements for judges violate judicial independence and are invalid. *Mackin* says no such thing. In *Mackin*, the Supreme Court did not hold that all

d) Les juges en chef, lorsqu'ils ont recours aux pouvoirs conférés par l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*, soit les pouvoirs de nommer des juges suppléants et de leur assigner des causes, doivent respecter l'objet pour lequel ces pouvoirs leur sont donnés. Comme je l'ai expliqué précédemment, suivant l'article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*, les juges suppléants exercent des fonctions judiciaires afin que la Cour fédérale puisse faire face aux surcharges de travail temporaires. L'assignation des causes aux juges suppléants ne vise pas à empêcher, dans un but répréhensible, des juges permanents d'être saisis, il s'agit plutôt d'une mesure nécessaire visant à pallier des circonstances inhabituelles.

e) Les juges suppléants souhaitent s'acquitter de leurs responsabilités aussi bien que les juges permanents de la Cour fédérale, voilà leur seule motivation en ce qui a trait aux attentes des juges en chef. Il faut sauter aux conclusions pour estimer que des juges qui ont eu une conduite irréprochable pendant de nombreuses années et dont le dossier justifie leur nomination en qualité de juge suppléant se comporteraient soudain de façon inadéquate et trancheraient un litige autrement que de bonne foi et de façon indépendante.

[176] Dans l'examen de la contestation de l'appelant fondée sur le manque d'indépendance, la Cour doit se rappeler qu'il existe une présomption selon laquelle les juges s'acquittent de leurs fonctions avec discernement et intégrité et selon laquelle ils ne se laisseront pas manipuler ou influencer par leur juge en chef dans une affaire donnée : *R. c. Teskey*, 2007 CSC 25, [2007] 2 R.C.S. 267, la juge Abella; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259, la juge en chef McLachlin; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, au paragraphe 32, la juge L'Heureux-Dubé et la juge McLachlin (plus tard juge en chef), et le juge Major aux paragraphes 116 et 117. À mon avis, cette présomption n'a pas été réfutée en l'espèce.

[177] L'appelant invoque aussi l'affaire *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, pour avancer que tous les régimes de traitement sous forme d'indemnité quotidienne visant les juges violent l'indépendance judiciaire et sont invalides. Ce

per diem payment schemes are unconstitutional. Rather, the particular scheme in *Mackin* was unconstitutional because the New Brunswick government had failed to refer the issue of judges' remuneration to an independent, effective and objective body.

[178] It is true that a judicial appointment by the executive for a limited term of years, renewable by the executive, can create an apprehension that the judge will cater to the desires of the executive, vitiating independence: *Corporal Alexis Leblanc v. Her Majesty the Queen*, 2011 CMAC 2. But that is not the situation here. As the Chief Justice of the Federal Court explains (at paragraph 112 of his reasons), as a matter of practice under section 10 of the *Federal Courts Act*, “[t]he executive plays no role in the [C]hief [J]ustice’s decision to request that a specific eligible person act as a deputy judge.” Once the executive sets up the number of deputy judge positions, the only discretion is exercised by the Chief Justice: the Chief Justice, without executive involvement, develops a roster of deputy judges and assigns cases, as he does in all cases in the Court, to those who are available and appropriate. The remuneration is set by a non-discretionary formula specified in subsection 10(4) of the *Federal Courts Act*.

[179] Nothing in these reasons should be taken to preclude a litigant from challenging, on good evidence, the actual or apparent independence of a particular deputy judge assigned to hear and determine a particular case, the propriety of a particular deputy judge’s appointment and selection to hear a particular case (including whether the power to appoint a deputy judge was used contrary to the purpose of section 10 of the *Federal Courts Act*), or the jurisdiction or capacity of a particular deputy judge to hear and determine a particular case.

n’est pas du tout la conclusion de l’arrêt *Mackin*. Dans cet arrêt, la Cour suprême n’a pas conclu que tous les régimes de traitement sous forme d’indemnité quotidienne sont inconstitutionnels. Elle a plutôt estimé que le régime particulier dans l’affaire *Mackin* était inconstitutionnel parce que le gouvernement du Nouveau-Brunswick n’avait pas renvoyé la question du traitement des juges à un organisme indépendant, efficace et objectif.

[178] Il est vrai que les nominations de juge par l’exécutif pour un mandat d’une durée limitée, et renouvelable par l’exécutif, peuvent créer une crainte que les juges se plieront au souhait de l’exécutif, minant ainsi leur indépendance : *Caporal Alexis Leblanc c. Sa Majesté la Reine*, 2011 CACM 2. Cependant, ce n’est pas le cas en l’espèce. Comme le juge en chef de la Cour fédérale l’a expliqué (au paragraphe 112 de ses motifs), en ce qui concerne l’application de l’article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*, « [l]e pouvoir exécutif ne joue aucun rôle dans la décision du juge en chef de demander qu’une personne admissible et en particulier agisse comme juge suppléant. » Après que l’exécutif a établi le nombre de postes de juge suppléant, seul le juge en chef exerce des pouvoirs discrétionnaires : le juge en chef, sans ingérence de l’exécutif, établit une liste de juges suppléants et assigne des causes à ceux qui sont libres et selon leur spécialisation, comme il le fait pour toutes les affaires dont est saisie la Cour fédérale. Le traitement est établi selon la formule prévue au paragraphe 10(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui ne laisse aucune place à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire.

[179] Rien dans les présents motifs ne devrait empêcher un plaideur de contester, sur le fondement d’une preuve valable, l’indépendance réelle ou apparente d’un juge suppléant donné à qui une cause particulière a été assignée; l’opportunité de la nomination d’un juge suppléant donné ou de sa désignation pour entendre une cause particulière (y compris la question de savoir si le pouvoir de nommer un juge suppléant a été utilisé en violation de l’objet de l’article 10 de la *Loi sur les Cours fédérales*), ou bien la compétence ou la capacité d’un juge suppléant donné d’entendre et de trancher une cause particulière.

[180] Therefore, I dismiss the appellant's objection based on lack of independence.

C. Other portions of my colleagues' reasons

[181] In my colleagues' well-written, carefully reasoned decision, they set out the background and history of this case. They also conclude that the appellant had the right to appeal the order dismissing his motion and that the standard of review to be applied in this appeal is correctness. I agree with my colleagues' conclusions and reasons on these matters. In addition, had I agreed with my colleagues in the result of this appeal, I would have agreed with their proposed costs award.

D. Proposed disposition

[182] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal. In light of the circumstances that prompted the Federal Court to order costs in favour of the appellant despite his lack of success in that Court, and in light of the appellant's further lack of success in this Court, I would order that no costs be awarded in this Court.

[180] Par conséquent, je rejeterais la contestation de l'appelant fondée sur le manque d'indépendance.

C. Autres parties des motifs de mes collègues

[181] Dans leurs motifs bien rédigés et soigneusement motivés, mes collègues ont exposé le contexte et les antécédents de la présente affaire. Elles ont également conclu que l'appelant avait le droit d'interjeter appel de l'ordonnance par laquelle sa requête avait été rejetée et que la norme de contrôle dans le présent appel est la décision correcte. Je souscris aux conclusions et aux motifs de mes collègues sur ces questions. En outre, si j'étais d'accord avec mes collègues quant à l'issue de l'appel, je souscrirais également à l'adjudication des dépens qu'elles ont prévue.

D. Décision proposée

[182] Pour les motifs exposés précédemment, je rejeterais l'appel. Vu les circonstances qui ont incité la Cour fédérale à adjuger les dépens en faveur de l'appelant, malgré qu'il eût été débouté en Cour fédérale, et vu que l'appelant serait aussi débouté en l'espèce, je n'adjugerais aucun dépens pour l'instance devant la Cour d'appel fédérale.