

**Walter Valente** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*;

and

**Attorney General of Canada, Attorney General of Quebec, Attorney General for Saskatchewan, Provincial Court Judges Association (Criminal Division) and Ontario Family Court Judges Association** *Interveners*.

File No.: 17583.

1984: October 9, 10; 1985: December 19.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Courts — Charter of Rights — Independent tribunal — Provincial Court judge declined jurisdiction on ground Provincial Court (Criminal Division) not an independent tribunal — Whether or not judge of Provincial Court (Criminal Division) an independent tribunal.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Courts — Independent tribunal — Jurisdiction declined on ground Provincial Court (Criminal Division) not an independent tribunal — Whether or not judge of Provincial Court (Criminal Division) an independent tribunal — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d) — Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Provincial Courts Act, R.S.O. 1980, c. 398 — Public Service Act, R.S.O. 1980, c. 418 — Public Service Superannuation Act, R.S.O. 1980, c. 419 — Provincial Courts Amendment Act, 1983, 1983 (Ont.), c. 18, s. 1 — Provincial Judges and Masters Statute Law Amendment Act, 1983, 1983 (Ont.), c. 78, s. 2(2) — Courts of Justice Act, 1984, 1984 (Ont.), c. 11.*

A judge of the Provincial Court (Criminal Division), sitting on the Crown's appeal against the sentence imposed on the appellant following conviction for careless driving, declined to hear the appeal pending determination by a superior court as to whether the Provincial Court (Criminal Division) was an independent tribunal within the meaning of s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Among the several reasons advanced by counsel in support of the contention

**Walter Valente** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*;

a

et

**Procureur général du Canada, Procureur général du Québec, Procureur général de la Saskatchewan, Association des juges des Cours provinciales (Division criminelle) et Ontario Family Court Judges Association** *Intervenants*.

c N° du greffe: 17583.

1984: 9, 10 octobre; 1985: 19 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Le Dain.

d

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Tribunaux — Charte des droits — Tribunal indépendant — Juge de la Cour provinciale déclinant compétence parce que la Cour provinciale (Division criminelle) n'est pas un tribunal indépendant — Un juge de la Cour provinciale (Division criminelle) est-il un tribunal indépendant?*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunaux — Tribunal indépendant — Compétence déclinée parce que la Cour provinciale (Division criminelle) n'est pas un tribunal indépendant — Un juge de la Cour provinciale (Division criminelle) est-il un tribunal indépendant? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d) — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1) — Loi sur les cours provinciales, L.R.O. 1980, chap. 398 — Loi sur la fonction publique, L.R.O. 1980, chap. 418 — Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires, L.R.O. 1980, chap. 419 — Provincial Courts Amendment Act, 1983, 1983 (Ont.), chap. 18, art. 1 — Provincial Judges and Masters Statute Law Amendment Act, 1983, 1983 (Ont.), chap. 78, art. 2(2) — Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires, 1984 (Ont.), chap. 11.*

Dans un appel formé par Sa Majesté contre une peine infligée à l'appellant, reconnu coupable de l'infraction de conduite imprudente, un juge de la Cour provinciale (Division criminelle) a décliné compétence pour entendre l'appel tant qu'une cour supérieure n'aurait pas déterminé si la Cour provinciale (Division criminelle) était un tribunal indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Parmi les nombreuses raisons soumises par l'avocat à l'appui de la

that the Provincial Court (Criminal Division) was not an independent tribunal were the nature of the tenure of provincial court judges, particularly those holding office under a post-retirement reappointment, the manner in which their salaries and pensions were fixed and provided for, and the extent to which they were dependent for certain advantages and benefits on the discretion of the executive government. The Ontario Court of Appeal proceeded on the basis that the provincial court judge had in effect decided that as a matter of law the Provincial Court (Criminal Division) as an institution was not independent. It allowed the appeal, holding that both the Provincial Court Judge and the Provincial Court (Criminal Division) were independent, and remitted the matter to the Provincial Court Judge to determine whether the sentence imposed was a fit and proper sentence.

*Held:* The appeal should be dismissed and the constitutional question answered as follows: A judge of the Provincial Court (Criminal Division) of Ontario is an independent tribunal within the meaning of s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The concepts of "independence" and "impartiality" found in s. 11(d) of the *Charter*, although obviously related, are separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. "Independence" reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence and connotes not only a state of mind but also a status or relationship to others—particularly to the executive branch of government—that rests on objective conditions or guarantees. Judicial independence involves both individual and institutional relationships: the individual independence of a judge as reflected in such matters as security of tenure and the institutional independence of the court as reflected in its institutional or administrative relationships to the executive and legislative branches of government.

The test for independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter* should be, as for impartiality, whether the tribunal may be reasonably perceived as independent. This perception must be a perception of whether the tribunal enjoys the essential objective conditions or guarantees of judicial independence and not a perception of how it will in fact act regardless of whether it enjoys such conditions or guarantees.

It would not be feasible to apply the most rigorous and elaborate conditions of judicial independence to the

prétention que la Cour provinciale (Division criminelle) n'est pas un tribunal indépendant, on trouve la nature de la charge des juges de cour provinciale, en particulier ceux qui occupent leur charge en vertu d'une nouvelle nomination après l'âge de la retraite, la manière dont leur traitement et pension sont fixés et versés et la mesure dans laquelle certains de leurs avantages sociaux dépendent du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. La Cour d'appel de l'Ontario a procédé sur le fondement que le juge de la Cour provinciale avait en réalité décidé qu'aux yeux du droit la Cour provinciale (Division criminelle), en tant qu'institution, n'était pas indépendante. Elle a accueilli l'appel, décidant que le juge de la Cour provinciale de même que la Cour provinciale (Division criminelle) étaient indépendants et a renvoyé la question au juge de la Cour provinciale pour qu'il statue sur la régularité et l'à-propos de la peine infligée.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté et la question constitutionnelle reçoit la réponse suivante: Un juge de la Cour provinciale (Division criminelle) de l'Ontario est un tribunal indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre les notions d'«indépendance» et d'«impartialité» que l'on trouve à l'al. 11d) de la *Charte*, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une affaire donnée. Le terme «indépendance» reflète ou consacre la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire et connote non seulement un état d'esprit, mais aussi un statut ou une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives. L'indépendance judiciaire fait intervenir des rapports tant individuels qu'institutionnels: l'indépendance individuelle d'un juge, qui se manifeste dans certains de ses attributs, telle l'inamovibilité, et l'indépendance institutionnelle du tribunal qui ressort de ses rapports institutionnels ou administratifs avec les organes exécutif et législatif du gouvernement.

Le critère de l'indépendance aux fins de l'al. 11d) de la *Charte* doit être, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. Cette perception doit être celle d'un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties.

Il ne serait pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance

constitutional requirement of independence in s. 11(d) of the *Charter*, which may have to be applied to a variety of tribunals. The essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) must bear some reasonable relationship to the variety of legislative and constitutional provisions in Canada governing matters which bear on the judicial independence of tribunals trying persons charged with an offence. It is the essence of the security afforded by the essential conditions of judicial independence that is appropriate for application under s. 11(d) of the *Charter* and not any particular legislative or constitutional formula by which it may be provided or guaranteed. Section 11(d) cannot be construed and applied so as to accord provincial court judges the same constitutional guarantees of security of tenure and security of salary and pension as superior court judges for that construction would, in effect, amend the judicature provisions of the Constitution. The standard of judicial independence cannot be a standard of uniform provisions but rather must reflect what is common to the various approaches to the essential conditions of judicial independence in Canada.

Security of tenure, because of the importance traditionally attached to it, is the first of the essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter*. The essentials of such security are that a judge be removable only for cause, and that cause be subject to independent review and determination by a process at which the judge affected is afforded a full opportunity to be heard. The essence of security of tenure for purposes of s. 11(d) is a tenure, whether until an age of retirement, for a fixed term, or for a specific adjudicative task, that is secure against interference by the Executive or other appointing authority in a discretionary or arbitrary manner.

Notwithstanding the importance of tradition as an objective condition tending to ensure the independence in fact of a tribunal, a provincial court judge who held office during pleasure under a post-retirement reappointment prior to the amendment in 1983 to s. 5(4) of the *Provincial Courts Act* was not an independent tribunal. The reasonable perception was that by providing for two classes of tenure the Legislature had deliberately, in the case of one category of judges, reserved to the Executive the right to terminate the holding of office without the necessity of any particular jurisdiction and without any inhibition or restraint arising from perceived tradition.

judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'al. 11d) de la *Charte*, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux. Les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11d), doivent avoir un lien raisonnable avec cet éventail de dispositions législatives et constitutionnelles qui au Canada régissent les questions touchant à l'indépendance judiciaire des tribunaux qui jugent les personnes accusées d'une infraction. C'est l'essence de la garantie fournie par les conditions essentielles de l'indépendance judiciaire qu'il convient d'appliquer en vertu de l'al. 11d) de la *Charte*, et non pas quelque formule législative ou constitutionnelle particulière qui peut l'offrir ou l'assurer. L'alinéa 11d) ne peut pas être interprété et appliqué de manière à conférer aux juges de cour provinciale les mêmes garanties constitutionnelles d'inamovibilité et de sécurité de traitement et de pension que les juges des cours supérieures, parce qu'une telle interprétation aurait pour effet de modifier les dispositions de la Constitution relatives à la magistrature. La norme de l'indépendance judiciaire ne peut être l'uniformité des dispositions, mais doit plutôt refléter ce qui est commun aux diverses conceptions des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire au Canada.

L'inamovibilité, de par son importance traditionnelle, est la première des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*. Les conditions essentielles de l'inamovibilité sont que le juge ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé la possibilité pleine et entière de se faire entendre. L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d), que ce soit jusqu'à l'âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations.

Nonobstant l'importance de la tradition comme condition objective tendant à assurer l'indépendance de fait d'un tribunal, un juge de cour provinciale qui a occupé sa charge à titre amovible en vertu d'une nouvelle nomination après l'âge de la retraite, avant la modification apportée en 1983 au par. 5(4) de la *Loi sur les cours provinciales*, ne constituait pas un tribunal indépendant. Il est raisonnable de croire qu'en prévoyant deux genres de charge le corps législatif a délibérément, dans le cas d'une catégorie de juges, réservé à l'exécutif le droit de mettre fin à une charge, sans qu'aucune justification particulière ne soit nécessaire et sans aucune inhibition ou restriction imposée par une certaine perception de la tradition.

The Provincial Court Judge who declined jurisdiction did not hold office under a post-retirement reappointment. The fact that certain judges may have held office during pleasure at that time could not impair or destroy the independence of the Provincial Court (Criminal Division) as a whole. The objection would have to be taken to the status of the particular judge constituting the tribunal.

The second essential condition of judicial independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter* is financial security—security of salary or other remuneration, and, where appropriate, security of pension. The essence of such security is that the right to salary and pension should be established by law and not be subject to arbitrary interference by the Executive in a manner that could affect judicial independence. In the case of pension, the essential distinction is between a right to pension and a pension that depends on the grace or favour of the Executive. Although it may be theoretically preferable that judicial salaries should be fixed by the legislature rather than the executive government and should be made a charge on the consolidated revenue fund rather than requiring annual appropriation, neither of these features should be regarded as essential to the financial security that may be reasonably perceived as sufficient for independence under s. 11(d) of the *Charter*. The right to salary of a provincial court judge is established by law, and there is no way in which the Executive could interfere with that right in a manner to affect the independence of the individual judge. It is impossible that the legislature would refuse to vote the annual appropriation in order to attempt to exercise some control or influence over a class of judges as a whole. The fact that the provisions respecting the pensions and other benefits of civil servants were made applicable to provincial court judges did not impair the independence of the latter. The provisions established a right to pension and other benefits which could not be interfered with by the Executive on a discretionary or arbitrary basis.

The third essential condition of judicial independence is the institutional independence of the tribunal with respect to matters of administration bearing directly on the exercise of its judicial function. Judicial control over such matters as assignment of judges, sittings of the court and court lists has been considered the essential or minimum requirement for institutional independence. Although an increased measure of administrative autonomy or independence for the courts may be desir-

Le juge de la cour provinciale qui s'est récusé n'occupait pas sa charge en vertu d'une nouvelle nomination postérieure à sa retraite. Le fait qu'à l'époque certains juges aient pu occuper leur charge à titre amovible ne saurait altérer ni détruire l'indépendance de la Cour provinciale (Division criminelle) dans son ensemble. L'objection aurait dû viser le statut du juge particulier qui constituait le tribunal saisi.

La deuxième condition essentielle de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte* est la sécurité financière, c'est-à-dire un traitement ou autre rémunération assurés et, le cas échéant, une pension assurée. Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire. Dans le cas de la pension, la distinction essentielle est entre un droit à une pension et une pension qui dépend du bon vouloir ou des bonnes grâces de l'exécutif. Bien qu'il puisse être théoriquement préférable que les traitements des juges soient fixés par le corps législatif, plutôt que par le pouvoir exécutif, et qu'ils grèvent le fonds du revenu consolidé, plutôt que d'exiger une affectation de crédit annuelle, ni l'une ni l'autre de ces caractéristiques ne doit être considérée comme essentielle à la sécurité financière qui peut être raisonnablement perçue comme suffisante pour assurer l'indépendance aux termes de l'al. 11d) de la *Charte*. Le droit d'un juge de cour provinciale à un traitement est prévu par la loi et l'exécutif ne peut d'aucune manière empiéter sur ce droit de façon à affecter l'indépendance du juge pris individuellement. Il est impossible que le corps législatif refuse de voter l'affectation de crédit annuelle dans le but de tenter d'exercer un contrôle ou d'influer sur une catégorie de juges dans son ensemble. Le fait que les dispositions relatives aux pensions et aux autres avantages offerts aux fonctionnaires ont été rendues applicables aux juges de cour provinciale ne porte pas atteinte à l'indépendance de ces derniers. Ces dispositions créent un droit à une pension et à d'autres avantages qui ne peut faire l'objet d'une atteinte discrétionnaire ou arbitraire de l'exécutif.

La troisième condition essentielle de l'indépendance judiciaire est l'indépendance institutionnelle du tribunal relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice de ses fonctions judiciaires. Le contrôle des juges sur des questions comme l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour et le rôle de la cour est considéré comme essentiel ou comme une exigence minimale de l'indépendance institutionnelle. Même si une plus grande autonomie ou

able it cannot be regarded as essential for purposes of s. 11(d) of the *Charter*.

While it may be desirable that discretionary benefits or advantages such as leave of absence with pay and permission to engage in extra-judicial employment, to the extent they should exist at all, should be under the control of the judiciary rather than the Executive, their control by the Executive does not touch one of the essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter*. It would not, moreover, be reasonable to apprehend that a provincial court judge would be influenced by the possible desire for one of these benefits or advantages to be less than independent in his or her adjudication.

#### Cases Cited

*MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, considered; *Re Evans and Milton* (1979), 46 C.C.C. (2d) 129; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, referred to.

#### Statutes and Regulations Cited

*Act of Settlement*, 12 & 13 Will. 3, c. 2.  
*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, s. 2(f).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 11(d).  
*Constitution Act, 1867*, ss. 99(1), (2), 100.  
*Constitution Act, 1982*, s. 52(1).  
*Courts of Justice Act, 1984*, 1984 (Ont.), c. 11, ss. 53(1), (2), 54(4), 56(1), 87(1), 88.  
*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, art. 6.  
*Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, s. 83.  
*Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1, ss. 33(1), 40, 41.  
*Provincial Courts Act*, R.S.O. 1980, c. 398, ss. 2, 5(4), 12(1), (2), 34(1).  
*Provincial Courts Amendment Act, 1983*, 1983 (Ont.), c. 18, s. 1.  
*Provincial Judges and Masters Statute Law Amendment Act, 1983*, 1983 (Ont.), c. 78, s. 2(2).  
*Provincial Offences Act*, R.S.O. 1980, c. 400, ss. 99, 114.  
*Public Service Act*, R.S.O. 1980, c. 418.  
*Public Service Superannuation Act*, R.S.O. 1980, c. 419, s. 26.  
O. Reg. 332/84, s. 32(3).  
R.R.O. 1980, Reg. 811, ss. 2, 4, 5, 7.  
R.R.O. 1980, Reg. 881, ss. 7, 75, 76.

#### Authors Cited

Canadian Bar Association. Special Committee on the Independence of the Judiciary in Canada. Report.

indépendance administrative des tribunaux peut être souhaitable, elle ne saurait être considérée comme essentielle pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*.

Il est peut-être souhaitable que des bénéfiques ou avantages discrétionnaires comme les congés payés et l'autorisation de s'adonner à des activités extrajudiciaires, dans la mesure où il devrait y en avoir, soient contrôlés par le pouvoir judiciaire plutôt que par l'exécutif. Toutefois, leur contrôle par l'exécutif ne touche pas à l'une des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*. De plus, il ne serait pas raisonnable de craindre qu'un juge de cour provinciale, influencé par l'éventuel désir d'obtenir l'un de ces bénéfiques ou avantages soit loin d'être indépendant au moment de rendre jugement.

#### Jurisprudence

Arrêt examiné: *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; arrêts mentionnés: *Re Evans and Milton* (1979), 46 C.C.C. (2d) 129; *Committee for Justice and Liberty c. Office nationale de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369.

#### Lois et règlements cités

*Acte d'établissement*, 12 & 13 Will. 3, chap. 2.  
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 11d).  
*Code de la route*, S.R.O. 1970, chap. 202, art. 83.  
*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, art. 6.  
*Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, art. 2f).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 99(1), (2), 100.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52(1).  
*Loi de 1983 modifiant la Loi sur les cours provinciales*, 1983 (Ont.), chap. 18, art. 1.  
*Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, 1984 (Ont.), chap. 11, art. 53(1), (2), 54(4), 56(1), 87(1), 88.  
*Loi sur la fonction publique*, L.R.O. 1980, chap. 418.  
*Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires*, L.R.O. 1980, chap. 419, art. 26.  
*Loi sur les cours provinciales*, L.R.O. 1980, chap. 398, art. 2, 5(4), 12(1), (2), 34(1).  
*Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O. 1980, chap. 400, art. 99, 114.  
*Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 33(1), 40, 41.  
*Provincial Judges and Masters Statute Law Amendment Act, 1983*, 1983 (Ont.), chap. 78, art. 2(2).  
O. Reg. 332/84, art. 32(3).  
R.R.O. 1980, Reg. 811, art. 2, 4, 5, 7.  
R.R.O. 1980, Reg. 881, art. 7, 75, 76.

#### Doctrine citée

Association du Barreau canadien. Comité spécial sur l'indépendance de la magistrature au Canada. Rap-

- The Independence of the Judiciary in Canada*, Ottawa, Canadian Bar Foundation, 1985.
- Denning, Sir Alfred. *The Road to Justice*, London, Stevens & Sons Ltd., 1955.
- Deschênes, Jules, in collaboration with Carl Baar. *Masters in their own house*, Ottawa, Canadian Judicial Council, 1981.
- Dickson, Brian. "The Rule of Law: Judicial Independence and the Separation of Powers," Address to the Canadian Bar Association, Halifax, August 21, 1985, unpublished manuscript, The Library, Supreme Court of Canada, Ottawa.
- Fawcett, J. E. S. *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1969.
- Green, Sir Guy. "The Rationale and Some Aspects of Judicial Independence" (1985), 59 *A.L.J.* 135, 135-150.
- Laskin, Bora. "Some Observations on Judicial Independence," Address to the Canadian Association of Provincial Court Judges, New Judges Programme, Ottawa, November 1, 1980, unpublished manuscript, The Library, Supreme Court of Canada, Ottawa.
- Lederman, W. R. "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 769, 769-809, 1139-1179.
- Lederman, W. R. "The Independence of the Judiciary" in *The Canadian Judiciary*, ed. A. M. Linden, Toronto, Osgoode Hall Law School, York University, 1976.
- Shetreet, S. *Judges on Trial: A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary*, Amsterdam, North-Holland Publishing Co., 1976.
- Shetreet, S. "Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges" in *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, eds. S. Shetreet and J. Deschênes, Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Shetreet, S. and J. Deschênes, eds. *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Universal Declaration on the Independence of Justice, adopted by the First World Conference on the Independence of Justice, Montreal, June 1983, in S. Shetreet and J. Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- port. *L'Indépendance de la magistrature au Canada*, Ottawa, Fondation du Barreau canadien, 1985.
- Denning, Sir Alfred. *The Road to Justice*, London Stevens & Sons Ltd., 1955.
- Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice, adoptée par la Conférence mondiale sur l'Indépendance de la Justice, Montréal, juin 1983, dans S. Shetreet et J. Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Deschênes, Jules, en collaboration avec Carl Baar. *Maîtres chez eux*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1981.
- Dickson, Brian. «The Rule of Law: Judicial Independence and the Separation of Powers,» Address to the Canadian Bar Association, Halifax, August 21, 1985, unpublished manuscript, The Library, Supreme Court of Canada, Ottawa.
- Fawcett, J. E. S. *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1969.
- Green, Sir Guy. «The Rationale and Some Aspects of Judicial Independence» (1985), 59 *A.L.J.* 135, 135-150.
- Laskin, Bora. «Some Observations on Judicial Independence,» Address to the Canadian Association of Provincial Court Judges, New Judges Programme, Ottawa, November 1, 1980, unpublished manuscript, The Library, Supreme Court of Canada, Ottawa.
- Lederman, W. R. «The Independence of the Judiciary» (1956), 34 *R. du B. can.* 769, 769-809, 1139-1179.
- Lederman, W. R. «The Independence of the Judiciary» in *The Canadian Judiciary*, ed. A. M. Linden, Toronto, Osgoode Hall Law School, York University, 1976.
- Shetreet, S. *Judges on Trial: A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary*, Amsterdam, North-Holland Publishing Co., 1976.
- Shetreet, S. «Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges,» in *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, eds. S. Shetreet and J. Deschênes, Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- Shetreet, S. and J. Deschênes, eds. *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1983), 2 C.C.C. (3d) 417, allowing an appeal from a judgment of Sharpe Prov. Ct. J. declining jurisdiction to hear the Crown's appeal as to sentence on appellant's conviction. Appeal dismissed.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1983), 2 C.C.C. (3d) 417, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge Sharpe de la Cour provinciale qui avait décliné compétence pour entendre un appel de Sa Majesté relativement à la peine infligée à l'appellant suite à sa déclaration de culpabilité. Pourvoi rejeté.

*B. A. Crane, Q.C.*, and *R. Noel Bates*, for the appellant.

*W. G. Blacklock*, for the respondent.

*Derek Ayles, Q.C.*, and *Graham Garton*, for the interveners the Attorney General of Canada.

*Réal A. Forest* and *Angeline Thibault*, for the interveners the Attorney General of Quebec.

*James C. MacPherson*, for the interveners the Attorney General for Saskatchewan.

*Morris Manning, Q.C.*, for the interveners the Provincial Court Judges Association (Criminal Division) and Ontario Family Court Judges Association.

The judgment of the Court was delivered by

LE DAIN J.—The general question raised by this appeal is what is meant by an independent tribunal in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which provides:

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

The specific issue in the appeal is whether a provincial judge sitting as the Provincial Court (Criminal Division) in Ontario in December 1982 was an independent tribunal within the meaning of s. 11(d).

## I

The appeal is by leave of this Court from the judgment of the Ontario Court of Appeal on February 15, 1983, allowing an appeal from the judgment on December 16, 1982 of Sharpe J. of the Provincial Court (Criminal Division) for the Judicial District of Halton, who, sitting on the Crown's appeal, pursuant to s. 99 of the *Provincial Offences Act*, R.S.O. 1980, c. 400, against the sentence imposed on the appellant following his conviction of the offence of careless driving contrary to s. 83 of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, declined jurisdiction to hear the

*B. A. Crane, c.r.*, et *R. Noel Bates*, pour l'appellant.

*W. G. Blacklock*, pour l'intimée.

*Derek Ayles, c.r.*, et *Graham Garton*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Réal A. Forest* et *Angeline Thibault*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*James C. MacPherson*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Morris Manning, c.r.*, pour les intervenants l'Association des juges des Cours provinciales (Division criminelle) et Ontario Family Court Judges Association.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LE DAIN — La question générale que soulève ce pourvoi est de savoir ce qu'on entend par tribunal indépendant à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel porte:

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

Le point précis en litige dans ce pourvoi est de savoir si un juge siégeant en Cour provinciale (Division criminelle) de l'Ontario, en décembre 1982, constituait un tribunal indépendant au sens de l'al. 11d).

## I

On se pourvoit, avec l'autorisation de cette Cour, contre l'arrêt rendu le 15 février 1983 par la Cour d'appel de l'Ontario, qui a accueilli l'appel du jugement rendu le 16 décembre 1982 par le juge Sharpe de la Cour provinciale (Division criminelle) du district judiciaire de Halton qui, dans l'appel formé par Sa Majesté conformément à l'art. 99 de la *Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O. 1980, chap. 400, contre la peine infligée à l'appellant, reconnu coupable de l'infraction de conduite imprudente décrite à l'art. 83 du *Code de la route*, S.R.O. 1970, chap. 202, a décliné compé-

appeal pending determination by a superior court whether the Provincial Court (Criminal Division) was an independent tribunal.

On the challenge before Sharpe J. to the independence of the Provincial Court (Criminal Division) counsel for the appellant advanced a number of reasons why in his submission the Court, because of the status of its judges as reflected in the provisions of the *Provincial Courts Act*, R.S.O. 1980, c. 398, the *Public Service Act*, R.S.O. 1980, c. 418, and the *Public Service Superannuation Act*, R.S.O. 1980, c. 419, as well as regulations made thereunder, was not one which satisfied the requirement of s. 11(d) of the *Charter*. These reasons, as summarized by Sharpe J. under the heading "Perceptions of Dependence" and set out in the reasons for judgment of the Ontario Court of Appeal, are as follows:

1. In that the salaries of the provincial judges are determined by the executive branch of the government without the benefit of the scrutiny of the legislature.

2. The judicial salaries are *not a charge* on the consolidated revenue fund, but are subject to annual appropriation.

3. Neither is there a pension charged on the consolidated revenue fund.

4. Nor is there any judicial pension other than one provided for under the *Public Service Superannuation Act*, and this notwithstanding s. 34 of the *Provincial Courts Act*.

5. Both the Act and the regulations provide for control of the judge and could be used to influence a judge or to apply real or perceived pressure to judges generally. Some of the sections that are capable of destroying the appearance of independence are as follows:

6. A judge may be appointed to sit during pleasure — s. 5(4) of the *Provincial Courts Act*. Moreover, any provincial court judge appointed after attaining the age of fifty-five years cannot receive any pension under the *Public Service Superannuation Act* unless the Cabinet reappoints him during pleasure after he reaches retirement age for a sufficient duration that he attains his minimum years of service to qualify for pension. Under the *Judges Act*, it is the *Judge* who chooses whether to retire. Can a provincial court judge under such a disabil-

tence pour entendre l'appel, tant qu'une cour supérieure n'aurait pas déterminé si la Cour provinciale (Division criminelle) était un tribunal indépendant.

<sup>a</sup> Contestant devant le juge Sharpe l'indépendance de la Cour provinciale (Division criminelle), l'avocat de l'appelant a soumis un certain nombre de raisons pour lesquelles, selon lui, la cour, de par le statut de ses juges qui ressort des dispositions de la *Loi sur les cours provinciales*, L.R.O. 1980, chap. 398, la *Loi sur la fonction publique*, L.R.O. 1980, chap. 418, et la *Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires*, L.R.O. 1980, chap. 419, ainsi que de leurs règlements d'application, ne satisfait pas à l'exigence de l'al. 11d) de la *Charte*. Voici ces raisons, résumées par le juge Sharpe, sous le titre [TRADUCTION] «Perceptions de dépendance», et exposées dans les motifs de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario:

[TRADUCTION] 1. En ce que les traitements des juges de cour provinciale sont fixés par l'organe exécutif du gouvernement, sans droit de regard de l'assemblée législative.

2. Les traitements des juges *ne sont pas une charge* grevant le fonds du revenu consolidé, mais dépendent d'une affectation annuelle de crédit.

<sup>f</sup> 3. Aucune pension ne grève non plus le fonds du revenu consolidé.

4. Il n'existe d'ailleurs aucune autre pension pour les juges que celle que prévoit la *Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires*, et ce, malgré l'art. 34 de la *Loi sur les cours provinciales*.

5. Tant la Loi que la réglementation prévoient le contrôle du juge et pourraient être utilisées pour influencer un juge ou pour faire pression sur les juges en général, ou être perçues comme telles. Voici certains articles susceptibles de détruire toute apparence d'indépendance:

6. Un juge peut être nommé à titre amovible — par s. 5(4) de la *Loi sur les cours provinciales*. De plus, tout juge de cour provinciale nommé après qu'il a atteint l'âge de cinquante-cinq ans ne peut toucher une pension en vertu de la *Loi sur le régime de retraite des fonctionnaires*, à moins que le Cabinet ne le nomme à nouveau, à titre amovible, lorsqu'il atteint l'âge de la retraite, pour une période suffisamment longue pour lui permettre de cumuler le nombre minimum d'années de service requis pour avoir droit à une pension. Aux termes de la *Loi sur*



ity be seen to be independent in a cause involving the Attorney General?

7. The Attorney General can appoint senior judges at greater pay than ordinary judges.

8. The executive branch can authorize judges to engage in any business, trade or occupation.

9. The Attorney General may authorize certain judges to do arbitrations, be conciliators, be a member of a police commission for which additional remuneration is received.

10. The executive branch purports to be able to appoint a rules committee composed of persons not necessarily judges for rules under the *Criminal Code*.

11. The executive branch has the power to make regulations for the inspection and destruction of judges' books, documents and papers (s. 34(1)(b) of the *Provincial Courts Act*).

12. In the regulations, the Attorney General can grant leave of absence for up to three years and the executive branch can grant it with pay.

13. This last mentioned regulation incorporates regulation 881 wherein judges are referred to as civil servants.

14. The judge has the same sick leave as a civil servant and his salary is reduced in the same manner as a civil servant when sick.

15. The Deputy Attorney General can require the judge to attend for medical examinations and to supply doctors' certificates.

16. A Deputy Attorney General can grant a judge a leave of absence for up to a year for employment with the Government of Canada or other public agency. A provincial judge in Ontario has been made a Deputy Minister while retaining his position as a judge, a matter deplored by Chief Justice Bora Laskin of the Supreme Court of Canada.

17. The judge receives the same financial benefits as the other civil servants as set out in s. 77, namely: (a) a basic life insurance plan, (b) a dependent's life insurance plan, (c) a long-term income protection plan, (d) a supplementary insurance plan, (e) a dental insurance plan. Some of these plans are paid for by the Government and all affect the financial status of the judge.

*les juges, c'est le juge qui choisit ou non de prendre sa retraite. Un juge de cour provinciale assujéti à une telle incapacité peut-il être perçu comme indépendant dans une affaire impliquant le procureur général?*

a 7. Le procureur général peut nommer des juges principaux dont le traitement est supérieur à celui des juges ordinaires.

b 8. Le pouvoir exécutif peut autoriser les juges à exercer tout commerce, métier ou occupation.

9. Le procureur général peut autoriser certains juges à agir à titre d'arbitres, de conciliateurs ou de membres d'une commission de police, auxquels cas ils reçoivent une rémunération supplémentaire.

c 10. Le pouvoir exécutif est apparemment en mesure de nommer un comité des règles de pratique, auquel ne siègent pas uniquement des juges, pour l'adoption de règles de pratique en vertu du *Code criminel*.

d 11. Le pouvoir exécutif peut établir des règlements portant sur l'inspection et la destruction des livres, documents et écrits des juges (al. 34(1)b) de la *Loi sur les cours provinciales*).

e 12. Suivant le règlement, le procureur général peut accorder un congé, pouvant aller jusqu'à trois ans, et le pouvoir exécutif peut l'accorder avec traitement.

13. Le dernier règlement mentionné incorpore le règlement 881 où l'on parle des juges comme étant des fonctionnaires.

f 14. Le juge a droit aux mêmes congés de maladie qu'un fonctionnaire et son traitement est réduit de la même manière qu'un fonctionnaire en cas de maladie.

g 15. Le sous-procureur général peut exiger d'un juge qu'il subisse des examens médicaux et fournisse des certificats médicaux.

h 16. Un sous-procureur général peut accorder à un juge un congé, pouvant aller jusqu'à un an, pour lui permettre de travailler pour le gouvernement du Canada ou un autre organisme public. Un juge de cour provinciale en Ontario a été nommé sous-ministre tout en conservant sa charge de juge, ce qu'a déploré le juge en chef Bora Laskin de la Cour suprême du Canada.

i 17. Le juge reçoit les mêmes bénéfices d'ordre financier que les autres fonctionnaires, comme l'indique l'art. 77, savoir: a) un plan d'assurance-vie de base, b) un plan d'assurance-vie pour les personnes à charge, c) un plan de protection de revenu garanti, d) un plan d'assurance supplémentaire, e) un plan d'assurance dentaire. Certains de ces plans sont payés par le gouvernement et tous influent sur la situation financière du juge.

18. The *Provincial Courts Act* provides for a procedure to remove a judge after an inquiry but it does not require a vote in the legislature as there is with a supreme court judge. The *Public Service Act* has a regulation under section [sic] 12 and 13 which includes a provincial court judge. The significance of this is that a provincial judge can be classified as a Crown employee and therefore under some direction by the executive branch of the government and there may be other Acts which have regulations that affect the provincial judges.

Counsel for the appellant submitted before Sharpe J. that since the Provincial Court (Criminal Division) was not an independent tribunal within the meaning of s. 11(d) of the *Charter*, s. 99 of the *Provincial Offences Act*, which conferred the right of appeal to the Court from the sentence imposed on the appellant, was of no force or effect by operation of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, which provides:

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

After consideration of the submissions in support of the contention that the Provincial Court (Criminal Division) was not an independent tribunal, Sharpe J. took the position that he was disqualified by interest from determining the question of independence, and he declined jurisdiction in order that the question be determined by a superior court.

Leave to appeal to the Ontario Court of Appeal was granted on the basis that Sharpe J.'s decision that he was disqualified from determining the question of jurisdiction was a judgment from which an appeal lay under s. 114 of the *Provincial Offences Act*. At the hearing of the appeal the Court of Appeal ruled that the appeal should proceed on the basis that Sharpe J. had in effect decided that as a matter of law the Provincial Court (Criminal Division) as an institution was not independent.

The unanimous judgment of the five-member Court of Appeal (Howland C.J.O., MacKinnon A.C.J.O., Dubin, Martin and Weatherston J.J.A.),

18. La *Loi sur les cours provinciales* établit une procédure de révocation d'un juge, après enquête, mais elle n'exige pas un vote de l'assemblée législative comme c'est le cas pour un juge de cour suprême. Un règlement d'application des art. 12 et 13 de la *Loi sur la fonction publique* inclut le juge de cour provinciale. Ce qui signifie qu'un juge de cour provinciale peut être classé comme employé de l'État et donc être assujéti jusqu'à un certain point aux directives de l'organe exécutif du gouvernement; il se peut qu'il y ait d'autres lois dont les règlements d'application touchent les juges de cour provinciale.

L'avocat de l'appellant a fait valoir devant le juge Sharpe que, puisque la Cour provinciale (Division criminelle) n'était pas un tribunal indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte*, l'art. 99 de la *Loi sur les infractions provinciales*, qui confère le droit d'en appeler à la cour de la sentence imposée à l'appellant, était inopérant en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui porte:

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

Après examen des arguments soumis à l'appui de la prétention que la Cour provinciale (Division criminelle) n'était pas un tribunal indépendant, le juge Sharpe s'est récusé, s'estimant partie intéressée pour ce qui était de statuer sur la question d'indépendance, et il a décliné compétence afin de laisser une cour supérieure trancher cette question.

L'autorisation d'interjeter appel à la Cour d'appel de l'Ontario a été accordée pour le motif que la décision du juge Sharpe, qu'il ne pouvait statuer sur la question de compétence, constituait un jugement dont appel pouvait être interjeté en vertu de l'art. 114 de la *Loi sur les infractions provinciales*. À l'audition de l'appel, la Cour d'appel a décidé que l'appel devait être fondé sur le fait que le juge Sharpe avait en réalité décidé qu'aux yeux du droit la Cour provinciale (Division criminelle), en tant qu'institution, n'était pas indépendante.

L'arrêt unanime de la formation de cinq membres de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef Howland, le juge en chef adjoint MacKinnon

reported at *R. v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417, was delivered by Howland C.J.O., who, after a comprehensive consideration of the issues, concluded at p. 444 as follows:

I have reached the conclusion that the concerns raised by the counsel for the respondent neither singly nor collectively would result in a reasonable apprehension that they would impair the ability of Judge Sharpe to make an independent and impartial adjudication. In my opinion, the provincial court in this province is as a matter of law an independent tribunal. Judge Sharpe sitting as a member of the court was independent, and as has been noted earlier, he was impartial. Therefore, the respondent appeared before an independent and impartial tribunal within the Charter.

Accordingly, the appeal is allowed. The purported judgment of Judge Sharpe that the provincial court (criminal division) as an institution is not an independent tribunal is set aside and the matter is remitted to Judge Sharpe to determine whether the sentence imposed was a fit and proper sentence.

On the appeal to this Court the constitutional question was framed as follows:

Is a judge of the Provincial Court (Criminal Division) of Ontario, appointed pursuant to the provisions of the *Provincial Courts Act*, R.S.O. 1980, c. 398, an independent and impartial tribunal within the meaning of the *Constitution Act, 1982*?

Although the decision of Sharpe J. was treated as a judgment that the Provincial Court (Criminal Division) as an institution was not an independent tribunal and it was that judgment that was found by the Court of Appeal to be in error and was set aside, the Court of Appeal, as the conclusions in its reasons for judgment indicate, necessarily had to consider the independence of Sharpe J. The tribunal, for purposes of s. 11(d) of the *Charter*, was Sharpe J. sitting as the Provincial Court (Criminal Division) for the Judicial District of Halton. The independence of Sharpe J. for purposes of the issue in the appeal is to be determined with reference to the relevant statutory provisions and regulations that were in force at the time he declined jurisdiction on December 16, 1982. Subsequent changes in the law governing the Provincial Court (Criminal Division) and its judges are relevant to the question of the continuing inde-

et les juges Dubin, Martin et Weatherston), publié à *R. v. Valente (No. 2)* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417, a été rendu par le juge en chef Howland qui, après un examen approfondi des points litigieux, conclut ceci à la p. 444:

[TRADUCTION] Je suis arrivé à la conclusion que les préoccupations des avocats de l'intimé, ni individuellement ni collectivement, ne permettent pas raisonnablement de craindre qu'il y ait atteinte à la capacité du juge Sharpe de statuer en toute indépendance et impartialité. À mon avis, la Cour provinciale de notre province est, aux yeux du droit, un tribunal indépendant. Le juge Sharpe, siégeant comme membre de la cour, était indépendant et, comme on l'a déjà dit, impartial. Donc l'intimé a comparu devant un tribunal indépendant et impartial au sens de la Charte.

En conséquence, l'appel est accueilli. Le prétendu jugement du juge Sharpe, portant que la Cour provinciale (Division criminelle), en tant qu'institution, n'est pas un tribunal indépendant, est annulé et l'affaire lui est renvoyée pour qu'il statue sur la régularité et l'à-propos de la peine infligée.

Dans le pourvoi devant cette Cour, la question constitutionnelle a été formulée ainsi:

Un juge de la Cour provinciale (Division criminelle) de l'Ontario, nommé conformément aux dispositions de la *Loi sur les cours provinciales* L.R.O. 1980, chap. 398, constitue-t-il un tribunal indépendant et impartial au sens de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Bien que la décision du juge Sharpe ait été considérée comme un jugement portant que la Cour provinciale (Division criminelle), en tant qu'institution, n'était pas un tribunal indépendant et que ce soit ce jugement que la Cour d'appel a jugé erroné et a annulé, la Cour d'appel, comme l'indiquent les conclusions de ses motifs de jugement, devait nécessairement examiner si le juge Sharpe lui-même était indépendant. Le tribunal, pour les fins de l'al. 11(d) de la *Charte*, était le juge Sharpe siégeant en Cour provinciale (Division criminelle) du district judiciaire de Halton. L'indépendance du juge Sharpe pour les fins du pourvoi doit être établie en fonction des dispositions législatives et réglementaires pertinentes en vigueur au moment où il a décliné compétence, le 16 décembre 1982. Les changements subséquents apportés au droit régissant la Cour provinciale (Division criminelle) et ses juges sont pertinents en ce qui

pendence of the tribunal to which the matter must be remitted for determination of this Court agrees with the Court of Appeal that Sharpe J. sitting as the Provincial Court (Criminal Division) was an independent tribunal when he declined jurisdiction.

## II

The first question in the appeal is whether the Court of Appeal adopted the proper test for determining whether a tribunal is independent within the meaning of s. 11(d) of the *Charter*. The test applied was the one for reasonable apprehension of bias, adapted to the requirement of independence. Noting that in *Re Evans and Milton* (1979), 46 C.C.C. (2d) 129, a case involving a question of bias, the Ontario Court of Appeal has adopted the test for reasonable apprehension of bias expressed by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, Howland C.J.O. held that this was the proper test to be applied in determining whether a tribunal is an independent tribunal.

The test for reasonable apprehension of bias was put by de Grandpré J. at p. 394 as follows:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically — and having thought the matter through — concluded . . ."

As adapted to the requirement of an independent tribunal and to the issues in the appeal the test was stated by Howland C.J.O., at pp. 439-40 as follows:

The question that now has to be determined is whether a reasonable person, who was informed of the relevant statutory provisions, their historical background and the traditions surrounding them, after viewing the matter realistically and practically would conclude that a provincial court judge sitting as Judge Sharpe was to hear the appeal in this case was a tribunal which could make an independent and impartial adjudication. In answering

concerne la question de l'indépendance permanente du tribunal auquel l'affaire doit être renvoyée si cette Cour est d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le juge Sharpe, siégeant en Cour provinciale (Division criminelle), constituait un tribunal indépendant lorsqu'il a décliné compétence.

## II

La première question qui se pose dans ce pourvoi est de savoir si la Cour d'appel a adopté le bon critère pour déterminer si un tribunal est indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte*. Le critère appliqué a été celui de la crainte raisonnable de partialité, adapté à l'exigence d'indépendance. Faisant remarquer que dans l'affaire *Re Evans and Milton* (1979), 46 C.C.C. (2d) 129, où il était question de partialité, la Cour d'appel d'Ontario a adopté le critère de la crainte raisonnable de partialité formulé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office nationale de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, le juge en chef Howland de l'Ontario a jugé que c'était là le critère qu'il fallait appliquer pour décider si un tribunal est un tribunal indépendant.

Le critère de la crainte raisonnable de partialité est énoncé ainsi par le juge de Grandpré, à la p. 394:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. . .»

L'adaptant à l'exigence d'un tribunal indépendant et aux questions en litige dans cet appel, le juge en chef Howland énonce ainsi le critère aux pp. 439 et 440:

[TRADUCTION] La question qui doit maintenant être tranchée est de savoir si une personne raisonnable, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique, concluerait qu'un juge de cour provinciale, chargé comme le juge Sharpe d'instruire l'appel en l'espèce, était un tribunal en mesure de statuer en toute indépendance et

this question it is necessary to review once again the specific concerns which were raised before Judge Sharpe and then conclude whether singly or collectively they would raise a reasonable apprehension that the tribunal was not independent and impartial so far as its adjudication was concerned.

In his reasons for judgment, Howland C.J.O. generally referred, as does the constitutional question, to the double requirement of an "independent and impartial tribunal". He made it clear, however, at one point in his reasons that there was no question of Sharpe J.'s impartiality, and that the sole issue was whether he, as a judge of the Provincial Court (Criminal Division), was an independent tribunal within the meaning of s. 11(d) of the *Charter*. On this point he said at p. 423:

It will be noted that both the *Charter* and the *Bill of Rights* refer to an "independent and impartial tribunal". In this appeal the Court is only concerned with the independence of the tribunal and not with its impartiality or freedom from bias except in so far as it affects that independence. There was no suggestion that Judge Sharpe was in any way biased, and therefore not impartial. A judge may be impartial in the sense that he has no preconceived ideas or bias, actual or perceived, without necessarily being independent.

The issue is whether the test applied by the Court of Appeal, clearly appropriate, because of its derivation, to the requirement of impartiality, is an appropriate and sufficient test for the requirement of independence. Although there is obviously a close relationship between independence and impartiality, they are nevertheless separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word "impartial" as Howland C.J.O. noted, connotes absence of bias, actual or perceived. The word "independent" in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

impartialité. Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner une fois de plus les préoccupations spécifiques exprimées devant le juge Sharpe, puis de décider si, prises individuellement ou collectivement, elles soulèvent une crainte raisonnable que le tribunal n'ait pas été indépendant et impartial pour rendre jugement.

Dans ses motifs de jugement, le juge en chef Howland mentionne, comme le fait la question constitutionnelle, la double exigence d'un «tribunal indépendant et impartial». Cependant, il dit clairement, en un point de ses motifs, que l'impartialité du juge Sharpe n'est pas en cause et que la seule question qui se pose est de savoir si, en tant que juge de la Cour provinciale (Division criminelle), il constituait un tribunal indépendant au sens de l'al. 11d) de la *Charte*. Sur ce point, il affirme à la p. 423:

[TRANSDUCTION] On notera que la *Charte*, tout comme la *Déclaration des droits*, parle d'un «tribunal indépendant et impartial». Dans le présent appel, la cour n'a à se préoccuper que de l'indépendance du tribunal et non de son impartialité, ou du fait qu'il soit exempt de toute partialité dans la mesure où cela influe sur cette indépendance. On n'a pas prétendu que le juge Sharpe avait un préjugé quelconque et qu'il n'était donc pas impartial. Un juge peut être impartial, en ce sens qu'il n'a aucun préjugé ou idée préconçue, réels ou apparents, sans nécessairement être indépendant.

Il s'agit de savoir si le critère appliqué par la Cour d'appel, qui de par son origine convenait à l'exigence d'impartialité, constitue un critère suffisant et approprié en ce qui concerne l'exigence d'indépendance. Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme «impartial», comme l'a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme «indépendant», à l'al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

Fawcett, in *The Application of the European Convention on Human Rights* (1969), p. 156, commenting on the requirement of an "independent and impartial tribunal established by law" in article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, puts the distinction between independence and impartiality as follows:

The often fine distinction between independence and impartiality turns mainly, it seems, on that between the status of the tribunal determinable largely by objective tests and the subjective attitudes of its members, lay or legal. Independence is primarily freedom from control by, or subordination to, the executive power in the State; impartiality is rather absence in the members of the tribunal of personal interest in the issues to be determined by it, or some form of prejudice.

The scope of the necessary status or relationship of independence has been variously defined. For example, Shetreet, in *Judges on Trial: A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary* (1976), emphasizes in the following passage at pp. 17-18 the importance of freedom from the influence of certain powerful non-governmental interests:

Independence of the judiciary has normally been thought of as freedom from interference by the Executive or Legislature in the exercise of the judicial function. This, for example, was the conception expressed by the International Congress of Jurists at New Delhi in 1959 (*The Rule of Law in a Free Society*, 11 (Report of the International Congress of Jurists, New Delhi, 1959, prepared by N. S. Marsh)) and arises from the fact that historically the independence of the judiciary was endangered by parliaments and monarchs. In modern times, with the steady growth of the corporate giants, it is of utmost importance that the independence of the judiciary from business or corporate interests should also be secured (*Accord G. Borrie, Judicial Conflicts of Interest in Britain*, 18 Am. J. Comp. L. 697 (1970)). In short, independence of the judiciary implies not only that a judge should be free from governmental and political pressure and political entanglements but also that he should be removed from financial or business entanglements likely to affect, or rather to seem to affect, him in the exercise of his judicial functions.

À la page 156 de son ouvrage intitulé *The Application of the European Convention on Human Rights* (1969), Fawcett parle de l'exigence d'un «tribunal indépendant et impartial, établi par la loi» que l'on trouve à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et fait la distinction suivante entre l'indépendance et l'impartialité:

[TRADUCTION] La distinction souvent tenue entre l'indépendance et l'impartialité tient principalement, semble-t-il, à celle entre le statut du tribunal, qui peut être déterminé en grande partie en fonction de critères objectifs, et les attitudes subjectives de ses membres, juristes ou non. L'indépendance consiste avant tout à échapper au contrôle du pouvoir exécutif de l'État, ou à une subordination à celui-ci; l'impartialité, c'est plutôt l'absence chez les membres du tribunal d'intérêts personnels dans les questions sur lesquelles il doit statuer ou d'une forme quelconque de préjugé.

L'étendue du statut ou de la relation d'indépendance nécessaires a été définie de diverses manières. Par exemple, dans *Judges on Trial: A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary* (1976), Shetreet souligne dans le passage suivant, aux pp. 17 et 18, l'importance d'être à l'abri de l'influence de certains intérêts puissants non gouvernementaux:

[TRADUCTION] L'indépendance du pouvoir judiciaire est normalement conçue comme le fait d'être à l'abri de toute intervention du pouvoir exécutif ou du corps législatif dans l'exercice des fonctions judiciaires. C'était là par exemple la conception du Congrès international de juristes qui s'est tenu à New Delhi, en 1959 (*Le principe de la légalité dans une société libre*, 11 (Rapport des travaux du Congrès international de juristes tenu à New Delhi, 1959, rédigé par N. S. Marsh)); elle découle du fait qu'historiquement l'indépendance du pouvoir judiciaire était menacée par les parlements et les monarchies. De nos jours, avec la croissance incessante de sociétés géantes, il est de la plus grande importance d'assurer aussi l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des intérêts d'entreprises ou de sociétés (*Accord G. Borrie, Judicial Conflicts of Interest in Britain*, 18 Am. J. Comp. L. 697 (1970)). En bref, l'indépendance du pouvoir judiciaire implique non seulement qu'un juge doit être à l'abri des pressions gouvernementales et politiques et des démêlés politiques, mais qu'il doit aussi être tenu à l'écart des démêlés financiers ou d'affaires susceptibles d'influer, ou plutôt de sembler influencer, sur lui dans l'exercice de ses fonctions judiciaires.