

**IN THE MATTER of a Reference from the Lieutenant Governor in Council pursuant to Section 18 of the *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, Cap. S-10, Regarding the Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island and the Jurisdiction of the Legislature in Respect Thereof**

and

**IN THE MATTER of a Reference from the Lieutenant Governor in Council pursuant to Section 18 of the *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, Cap. S-10, Regarding the Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island**

**Merlin McDonald, Omer Pineau and Robert Christie** *Appellants*

v.

**The Attorney General of Prince Edward Island** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General for Saskatchewan, the Attorney General for Alberta, the Canadian Association of Provincial Court Judges, the Conférence des juges du Québec, the Saskatchewan Provincial Court Judges Association, the Alberta Provincial Judges' Association, the Canadian Bar Association and the Federation of Law Societies of Canada** *Intervenants*

**INDEXED AS: REFERENCE RE REMUNERATION OF JUDGES OF THE PROVINCIAL COURT OF PRINCE EDWARD ISLAND; REFERENCE RE INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF**

**DANS L'AFFAIRE du renvoi présenté par le lieutenant-gouverneur en conseil, en vertu de l'article 18 de la *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10, relativement à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard et à la compétence de l'Assemblée législative à cet égard**

et

**DANS L'AFFAIRE du renvoi présenté par le lieutenant-gouverneur en conseil, en vertu de l'article 18 de la *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. S-10, relativement à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard**

**Merlin McDonald, Omer Pineau et Robert Christie** *Appellants*

c.

**Le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard** *Intimé*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta, l'Association canadienne des juges de cours provinciales, la Conférence des juges du Québec, la Saskatchewan Provincial Court Judges Association, l'Alberta Provincial Judges' Association, l'Association du Barreau canadien et la Fédération des professions juridiques du Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À LA RÉMUNÉRATION DES JUGES DE LA COUR PROVINCIALE DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD; RENVOI RELATIF À L'INDÉPENDANCE ET À**

JUDGES OF THE PROVINCIAL COURT OF PRINCE EDWARD  
ISLAND

File Nos.: 24508, 24778.

---

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Shawn Carl Campbell** *Respondent*

and between

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Ivica Ekmecic** *Respondent*

and between

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Percy Dwight Wickman** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada,  
the Attorney General of Quebec,  
the Attorney General of Manitoba,  
the Attorney General of Prince Edward  
Island, the Attorney General for  
Saskatchewan, the Canadian Association  
of Provincial Court Judges,  
the Conférence des juges du Québec,  
the Saskatchewan Provincial Court Judges  
Association, the Alberta Provincial Judges'  
Association, the Canadian Bar  
Association and the Federation of Law  
Societies of Canada** *Intervenors*

L'IMPARTIALITÉ DES JUGES DE LA COUR PROVINCIALE DE  
L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Nos du greffe: 24508, 24778.

---

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Shawn Carl Campbell** *Intimé*

et entre

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Ivica Ekmecic** *Intimé*

et entre

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Percy Dwight Wickman** *Intimé*

et

**Le procureur général du Canada,  
le procureur général du Québec,  
le procureur général du Manitoba,  
le procureur général de l'Île-du-Prince-  
Édouard, le procureur général de la  
Saskatchewan, l'Association canadienne  
des juges de cours provinciales,  
la Conférence des juges du Québec,  
la Saskatchewan Provincial Court Judges  
Association, l'Alberta Provincial Judges'  
Association, l'Association du Barreau  
canadien et la Fédération des professions  
juridiques du Canada** *Intervenants*

INDEXED AS: R. v. CAMPBELL; R. v. EKMECIC; R. v. WICKMAN

File No.: 24831.

**The Judges of the Provincial Court of Manitoba as represented by the Manitoba Provincial Judges Association, Judge Marvin Garfinkel, Judge Philip Ashdown, Judge Arnold Conner, Judge Linda Giesbrecht, Judge Ronald Myers, Judge Susan Devine and Judge Wesley Swail, and the Judges of the Provincial Court of Manitoba as represented by Judge Marvin Garfinkel, Judge Philip Ashdown, Judge Arnold Conner, Judge Linda Giesbrecht, Judge Ronald Myers, Judge Susan Devine and Judge Wesley Swail** *Appellants*

v.

**Her Majesty The Queen in right of the province of Manitoba as represented by Rosemary Vodrey, the Minister of Justice and the Attorney General of Manitoba, and Darren Praznik, the Minister of Labour as the Minister responsible for *The Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act*** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Prince Edward Island, the Attorney General for Saskatchewan, the Attorney General for Alberta, the Canadian Judges Conference, the Canadian Association of Provincial Court Judges, the Conférence des juges du Québec, the Saskatchewan Provincial Court Judges Association, the Alberta Provincial Judges' Association, the Canadian Bar Association**

RÉPERTORIÉ: R. c. CAMPBELL; R. c. EKMECIC; R. c. WICKMAN

N° du greffe: 24831.

**Les juges de la Cour provinciale du Manitoba représentés par la Manitoba Provincial Judges Association, le juge Marvin Garfinkel, le juge Philip Ashdown, le juge Arnold Conner, le juge Linda Giesbrecht, le juge Ronald Myers, le juge Susan Devine et le juge Wesley Swail, et les juges de la Cour provinciale du Manitoba représentés par les juges Marvin Garfinkel, Philip Ashdown, Arnold Conner, Linda Giesbrecht, Ronald Myers, Susan Devine et Wesley Swail** *Appellants*

c.

**Sa Majesté la Reine du chef de la province du Manitoba représentée par Rosemary Vodrey, ministre de la Justice et procureure générale du Manitoba, et Darren Praznik, ministre du Travail en qualité de ministre responsable de la *Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de l'Alberta, la Conférence canadienne des juges, l'Association canadienne des juges de cours provinciales, la Conférence des juges du Québec, la Saskatchewan Provincial Court Judges Association, l'Alberta Provincial Judges' Association, l'Association du**

**and the Federation of Law Societies of  
Canada** *Interveners*

INDEXED AS: MANITOBA PROVINCIAL JUDGES ASSN. v.  
MANITOBA (MINISTER OF JUSTICE)

File No.: 24846.

1998: January 19; 1998: February 10.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier,  
Cory and Iacobucci JJ.

REHEARING

*Courts — Judicial independence — Provincial Courts — Supreme Court of Canada finding in original judgment that provincial court judges of Alberta, Manitoba and Prince Edward Island not independent — Whether requests at rehearing for declarations validating past decisions of provincial court judges should be granted — Doctrine of necessity.*

*Courts — Judicial independence — Provincial Courts — Supreme Court of Canada finding in original judgment that Alberta provincial court judges not independent — Declarations invalidating legislation in original judgment clarified — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, c. P-20.1, s. 17(1) — Payment to Provincial Judges Amendment Regulation, Alta. Reg. 116/94.*

*Courts — Judicial independence — Provincial Courts — Judicial remuneration — Requirement for independent, objective and effective process for setting judicial remuneration suspended for one year from date of original judgment.*

In a judgment rendered on September 18, 1997, the Supreme Court found that the provincial court judges of the provinces of Alberta, Manitoba and P.E.I. lacked the independence required by the preamble of the *Constitution Act, 1867* and s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. At the rehearing, the Attorneys General of all three provinces requested declarations deeming past decisions made by the judges of their provincial courts to be valid, despite the courts' lack of independence.

*Held:* The declarations requested should not be granted.

**Barreau canadien et la Fédération des  
professions juridiques du  
Canada** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: MANITOBA PROVINCIAL JUDGES ASSN. c.  
MANITOBA (MINISTRE DE LA JUSTICE)

N<sup>o</sup> du greffe: 24846.

1998: 19 janvier; 1998: 10 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et Iacobucci.

NOUVELLE AUDITION

*Tribunaux — Indépendance de la magistrature — Cours provinciales — Jugement initial de la Cour suprême du Canada concluant à l'absence d'indépendance des juges des cours provinciales de l'Alberta, du Manitoba et de l'Île-du-Prince-Édouard — Demandes présentées durant la nouvelle audition en vue de faire déclarer valides les décisions passées rendues par ces juges — Doctrine de la nécessité.*

*Tribunaux — Indépendance de la magistrature — Cours provinciales — Jugement initial de la Cour suprême du Canada concluant à l'absence d'indépendance des juges de la Cour provinciale de l'Alberta — Précisions apportées aux déclarations portant invalidation de textes de loi — Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, ch. P-20.1, art. 17(1) — Payment to Provincial Judges Amendment Regulation, Alta. Reg. 116/94.*

*Tribunaux — Indépendance de la magistrature — Cours provinciales — Rémunération des juges — Exigence relative au mécanisme indépendant, objectif et efficace de détermination de la rémunération des juges suspendue pour un an à compter de la date du jugement initial.*

Dans un jugement rendu le 18 septembre 1997, la Cour suprême du Canada a statué que les juges des cours provinciales de l'Alberta, du Manitoba et de l'Î.-P.-É. ne jouissaient pas de l'indépendance requise par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* et par l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À la nouvelle audience, les procureurs généraux des trois provinces ont demandé que soient déclarées valides les décisions passées rendues par les juges de ces cours, malgré l'absence d'indépendance des tribunaux en question.

*Arrêt:* Les déclarations demandées sont refusées.

Although there is a general rule that a judge who is not impartial is disqualified from hearing a case, the doctrine of necessity — an exception to the general rule of disqualification — allows in certain circumstances a judge who would otherwise be disqualified to hear the case nonetheless, if there is no impartial judge who can take his place. The law recognizes that in some situations a judge who is not impartial and independent is preferable to no judge at all. The doctrine of necessity acknowledges the importance of finality and continuity in the administration of justice and sanctions a limited degree of unfairness toward the individual accused. Given this adverse effect, the exception should be applied rarely, and with great circumspection. As this exception applies here, absent a demonstration of positive and substantial injustice in the circumstances of a particular case, the doctrine of necessity will prevent the reopening of past decisions of the provincial courts of Alberta, Manitoba and P.E.I. by reason only of their lack of independence. Further, in the case of P.E.I., the issue of the independence of the provincial court judges came to this Court in the form of two references. Therefore, the Court has no jurisdiction to grant the relief requested.

In the case of Alberta, the September 18, 1997 judgment should be varied to clarify the orders made after the original hearing. Section 17(1) of the *Provincial Court Judges Act* is declared unconstitutional; however, given the institutional burdens that must be met by Alberta, this declaration of invalidity is suspended for a period of one year from the date of the original judgment. The *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, is also declared of no force or effect and that declaration takes effect retroactively as of September 18, 1997.

To allow governments time to comply with the constitutional requirements mandated by the September 18, 1997 judgment, and to ensure that the orderly administration of justice is not disrupted in the interim, all aspects of the requirement for an independent, objective and effective process for setting judicial remuneration, including any reimbursement for past salary reductions, are suspended for one year from the date of the original judgment. As of September 18, 1998, the judicial compensation commission requirement will apply prospec-

Malgré la règle générale selon laquelle un juge qui n'est pas impartial est inhabile à entendre une affaire, la doctrine de la nécessité — qui constitue une exception à cette règle générale — permet dans certaines circonstances à un juge, qui serait par ailleurs inhabile à connaître d'un litige, d'entendre cette affaire s'il n'y a pas de juge impartial en mesure de le remplacer. Le droit reconnaît que, dans certaines situations, il est préférable d'avoir un juge qui n'est ni indépendant ni impartial plutôt que de ne pas avoir de juge du tout. La doctrine de la nécessité tient compte de l'importance des notions de finalité et de continuité dans l'administration de la justice et autorise un degré limité d'iniquité envers un accusé. Compte tenu de cet effet préjudiciable, cette exception ne devrait être appliquée que rarement et avec énormément de circonspection. Comme cette exception s'applique en l'espèce, en l'absence de preuve d'une injustice concrète et substantielle dans les circonstances particulières d'un cas donné, la doctrine de la nécessité aura pour effet d'empêcher le réexamen des décisions passées des cours provinciales de l'Alberta, du Manitoba et de l'Î.-P.-É. du seul fait que ces tribunaux ne sont pas indépendants. Qui plus est, dans le cas de l'Î.-P.-É., la Cour a été saisie de la question de l'indépendance des juges de la Cour provinciale dans le cadre de deux renvois. Par conséquent, la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement demandé.

Dans le cas de l'Alberta, le jugement du 18 septembre 1997 est modifié afin de préciser les ordonnances rendues après l'audience initiale. Le paragraphe 17(1) de la *Provincial Court Judges Act* est déclaré inconstitutionnel. Toutefois, vu le fardeau institutionnel auquel doit faire face l'Alberta, cette déclaration d'invalidité est suspendue pour une période d'un an à compter de la date du jugement initial. Le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, est également déclaré inopérant, et cette déclaration produit ses effets rétroactivement depuis le 18 septembre 1997.

Afin de permettre aux gouvernements concernés de se conformer aux exigences constitutionnelles prescrites par le jugement du 18 septembre 1997 et de faire en sorte que la bonne administration de la justice ne soit pas perturbée dans l'intervalle, l'application de tous les aspects de l'exigence concernant le mécanisme indépendant, objectif et efficace de détermination de la rémunération des juges, y compris tout remboursement pour réduction antérieure de traitement, est suspendue pour un an à compter de la date du jugement initial. Le 18 septembre 1998, l'exigence relative à la commission de rémunération des juges s'appliquera pour l'avenir. La

tively. The transition period will apply throughout Canada.

#### Cases Cited

**Distinguished:** *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; **referred to:** *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161; *Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietors of)* (1852), 3 H.L.C. 759, 10 E.R. 301; *Laws v. Australian Broadcasting Tribunal* (1990), 93 A.L.R. 435; *United States v. Will*, 449 U.S. 200 (1980); *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, S. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839; *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1912] A.C. 571; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 117; *Year Book*, 8 Hen. 6, 19b.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 11(d).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 553 [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 104; am. 1992, c. 1, s. 58(1) (Sch. I, item 11); am. 1994, c. 44, s. 57; am. 1995, c. 22, s. 2; am. 1996, c. 19, s. 72; am. 1997, c. 18, s. 66], 554(1) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 203].  
*Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94.  
*Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91.  
*Payment to Provincial Judges Regulation*, Alta. Reg. 27/80.  
*Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, s. 17(1).  
*Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Amendment Regulation*, Alta. Reg. 29/92.  
*Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Regulation*, Alta. Reg. 265/88.  
*Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act*, S.M. 1993, c. 21.

#### Authors Cited

de Smith, Stanley A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. By Lord Woolf and Jeffrey Jowell. London: Sweet & Maxwell, 1995.  
*Halsbury's Laws of England*, vol. 1(1), 4th ed. (reissue). By Lord Hailsham of St. Marylebone. London: Butterworths, 1989.

période de transition s'applique dans l'ensemble du Canada.

#### Jurisprudence

**Distinction d'avec l'arrêt:** *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; **arrêts mentionnés:** *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161; *Dimes c. Grand Junction Canal (Proprietors of)* (1852), 3 H.L.C. 759, 10 E.R. 301; *Laws c. Australian Broadcasting Tribunal* (1990), 93 A.L.R. 435; *United States c. Will*, 449 U.S. 200 (1980); *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839; *Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada*, [1912] A.C. 571; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 117; *Year Book*, 8 Hen. 6, 19b.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 11(d).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 553 [abr. & rempl. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 104; mod. 1992, ch. 1, art. 58(1) (ann. I, art. 11); mod. 1994, ch. 44, art. 57; mod. 1995, ch. 22, art. 2; mod. 1996, ch. 19, art. 72; mod. 1997, ch. 18, art. 66], 554(1) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 203].  
*Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*, L.M. 1993, ch. 21.  
*Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94.  
*Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91.  
*Payment to Provincial Judges Regulation*, Alta. Reg. 27/80.  
*Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, art. 17(1).  
*Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Amendment Regulation*, Alta. Reg. 29/92.  
*Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Regulation*, Alta. Reg. 265/88.

#### Doctrine citée

de Smith, Stanley A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. By Lord Woolf and Jeffrey Jowell. London: Sweet & Maxwell, 1995.  
*Halsbury's Laws of England*, vol. 1(1), 4th ed. (reissue). By Lord Hailsham of St. Marylebone. London: Butterworths, 1989.

*Rolle's Abridgment*, vol. 2, 1668.

Tracey, R. R. S. "Disqualified Adjudicators: The Doctrine of Necessity in Public Law", [1982] *Public Law* 628.

REHEARING of appeals on independence of provincial court judges of Prince Edward Island, Manitoba and Alberta, [1997] 3 S.C.R. 3.

*Peter C. Ghiz*, for the appellants in the P.E.I. references.

*Gordon L. Campbell and Tracey Clements*, for the respondent in the P.E.I. references.

*Richard F. Taylor*, for the appellant Her Majesty the Queen.

*John A. Legge*, for the respondents Campbell, Ekmecic and Wickman.

*Robb Tonn and Colin S. Robinson*, for the appellants the Judges of the Provincial Court of Manitoba.

*E. W. Olson, Q.C.*, for the respondent Her Majesty the Queen in right of Manitoba.

*Edward R. Sojonky, Q.C.*, and *Jon Brongers*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Robb Tonn and Colin S. Robinson*, for the intervener the Canadian Association of Provincial Court Judges.

*L. Yves Fortier, Q.C.*, and *Leigh D. Crestohl*, for the intervener the Canadian Judges Conference.

*Raynold Langlois, Q.C.*, for the intervener the Conférence des juges du Québec.

*D. O. Sabey, Q.C.*, and *Scott H. D. Bower*, for the intervener the Alberta Provincial Judges' Association.

*Rolle's Abridgment*, vol. 2, 1668.

Tracey, R. R. S. «Disqualified Adjudicators: The Doctrine of Necessity in Public Law», [1982] *Public Law* 628.

NOUVELLE AUDITION des pourvois relatifs à l'indépendance des juges des cours provinciales de l'Île-du-Prince-Édouard, du Manitoba et de l'Alberta, [1997] 3 R.C.S. 3.

*Peter C. Ghiz*, pour les appelants dans les renvois de l'Île-du-Prince-Édouard.

*Gordon L. Campbell et Tracey Clements*, pour l'intimé dans les renvois de l'Île-du-Prince-Édouard.

*Richard F. Taylor*, pour l'appelante Sa Majesté la Reine.

*John A. Legge*, pour les intimés Campbell, Ekmecic et Wickman.

*Robb Tonn et Colin S. Robinson*, pour les appelants les juges de la Cour provinciale du Manitoba.

*E. W. Olson, c.r.*, pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Manitoba.

*Edward R. Sojonky, c.r.*, et *Jon Brongers*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Robb Tonn et Colin S. Robinson*, pour l'intervenante l'Association canadienne des juges de cours provinciales.

*L. Yves Fortier, c.r.*, et *Leigh D. Crestohl*, pour l'intervenante la Conférence canadienne des juges.

*Raynold Langlois, c.r.*, pour l'intervenante la Conférence des juges du Québec.

*D. O. Sabey, c.r.*, et *Scott H. D. Bower*, pour l'intervenante l'Alberta Provincial Judges' Association.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

<sup>1</sup> THE CHIEF JUSTICE — On September 18, 1997, this Court issued a judgment dealing with the unconstitutionality of certain actions of the provincial governments of Alberta, Manitoba and Prince Edward Island that interfered with the judicial independence of their provincial courts ([1997] 3 S.C.R. 3 (the “*Provincial Court Judges Case*”). The Court issued several declarations invalidating statutes or censuring acts that impinged upon the security of tenure, financial security and/or administrative independence of the judges of the Provincial Courts of Alberta and Manitoba, and we gave our advisory opinion in response to reference questions on the same issues with respect to the Provincial Court of Prince Edward Island. The declarations of invalidity of offending provisions in provincial statutes and regulations retroactively nullified them. However, those declarations do not “cure” all of the unconstitutional effects those provisions had while they were in force: *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161, at p. 1195.

LE JUGE EN CHEF — Le 18 septembre 1997, notre Cour a rendu un arrêt traitant de l’inconstitutionnalité de certaines mesures qui avaient été prises par les gouvernements des provinces de l’Alberta, du Manitoba et de l’Île-du-Prince-Édouard et qui portaient atteinte à l’indépendance des juges de leur cour provinciale respective ([1997] 3 R.C.S. 3 (l’«*Affaire des juges des cours provinciales*»)). La Cour a prononcé plusieurs déclarations invalidant des lois ou condamnant des actes qui portaient atteinte à l’inamovibilité, ainsi qu’à la sécurité financière ou à l’indépendance administrative — ou aux deux — des juges de la Cour provinciale de l’Alberta et de celle du Manitoba. Nous avons également rendu un avis consultatif en réponse aux questions posées sur les mêmes sujets dans les renvois concernant la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard. Les déclarations invalidant les dispositions attentatoires des textes législatifs et réglementaires provinciaux ont annulé ces dispositions rétroactivement. Toutefois, ces déclarations ne «corrigent» pas tous les effets inconstitutionnels que produisaient ces dispositions pendant qu’elles étaient en vigueur: *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161, à la p. 1195.

<sup>2</sup> One effect of those legislative provisions that had undermined the financial security of provincial court judges was to render those tribunals dependent. The retroactive annulment of the salary reductions by this Court does not change the fact that provincial court judges were not independent during the period of time when those reductions were imposed upon them. Section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the right “to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal” (emphasis added). The upshot of this Court’s judgment is that every person found guilty by a provincial court in Alberta, Manitoba or Prince Edward Island while those unconstitutional laws were being applied has suffered a breach of his or her s. 11(d) rights. The retroactive nullification of the

Un des effets de ces dispositions législatives portant atteinte à la sécurité financière des juges de cours provinciales avait été de rendre ces tribunaux dépendants. L’annulation rétroactive des réductions de traitement par notre Cour ne change rien au fait que les juges des cours provinciales n’étaient pas indépendants durant la période où ces réductions leur étaient imposées. L’alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à tout inculpé le droit «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» (je souligne). L’arrêt de notre Cour a eu pour résultat que toute personne déclarée coupable d’une infraction par la cour provinciale de l’Alberta, du Manitoba ou de l’Île-du-Prince-Édouard pendant que ces textes de loi inconstitutionnels étaient



legislation that caused those breaches does not, however, have the effect of “deeming” them never to have occurred.

The Attorneys General of Alberta, Manitoba and Prince Edward Island have returned to this Court primarily to request declarations deeming past decisions of provincial court judges in those provinces to be valid. The reasons why such relief is unnecessary and the Court’s decision regarding other relief requested by individual provinces are set out below. I will also explain our decision to suspend temporarily the requirement of an independent, objective and effective process for setting judicial remuneration.

#### A. Doctrine of Necessity

The Attorneys General of all three provinces have returned to this Court primarily to seek additional remedies to ensure that the *Provincial Court Judges Case* does not have the effect of opening every decision made by their provincial courts to a s. 11(d) challenge. All three provinces have requested declarations deeming past acts and decisions of the members of their provincial courts to be valid, despite the courts’ lack of independence. There is no need for this Court to make such declarations. Past decisions cannot be reopened by relying on the constitutional defects in the Provincial Courts of Alberta, Manitoba and Prince Edward Island that were discussed in this Court’s reasons in the *Provincial Court Judges Case*. Although there is a general rule that a judge who is not impartial is disqualified from hearing a case, there is an exception to this rule that allows a judge who would otherwise be disqualified to hear the case nonetheless, if there is no impartial judge who can take his or her place. The law recognizes that in

appliqués a été privée des droits qui lui sont garantis par l’al. 11d). Toutefois, ces violations ne sont pas «censées» n’avoir jamais eu lieu du fait de l’annulation rétroactive des textes de loi les ayant causées.

Les procureurs généraux de l’Alberta, du Manitoba et de l’Île-du-Prince-Édouard sont revenus devant notre Cour pour demander principalement des déclarations portant que les décisions passées des juges des cours provinciales sont censées valides. Les raisons pour lesquelles une telle réparation n’est pas nécessaire ainsi que la décision de la Cour au sujet de l’autre réparation demandée par chacune de ces provinces sont exposées plus loin. J’expliquerai également notre décision de suspendre temporairement l’application de l’exigence relative au mécanisme indépendant, objectif et efficace de détermination de la rémunération des juges.

#### A. La doctrine de la nécessité

Les procureurs généraux des trois provinces sont revenus devant notre Cour principalement pour solliciter des mesures supplémentaires afin que l’*Affaire des juges des cours provinciales* n’ait pas pour effet d’exposer toutes les décisions rendues par leur cour provinciale respective à des contestations fondées sur l’al. 11d). Ces trois provinces ont demandé des déclarations portant que les actes et les décisions passés des juges de leurs cours provinciales sont censés valides, malgré l’absence d’indépendance de ces tribunaux. Il n’est pas nécessaire que notre Cour prononce de telles déclarations. Les décisions passées des cours provinciales de l’Alberta, du Manitoba et de l’Île-du-Prince-Édouard ne peuvent être réexaminées sur le fondement des lacunes constitutionnelles de ces tribunaux qui ont été étudiées dans les motifs de notre Cour dans l’*Affaire des juges des cours provinciales*. La règle générale selon laquelle un juge qui n’est pas impartial est inhabile à entendre une affaire connaît une exception. Cette exception permet à un juge qui, sans elle, serait inhabile à connaître d’un litige d’entendre quand même cette affaire dans les cas où il n’y a pas de juge impartial en mesure de le remplacer. En effet, le droit reconnaît que, dans certaines situations, il est préférable

3

4

some situations a judge who is not impartial and independent is preferable to no judge at all.

<sup>5</sup> This exception, usually referred to as the “doctrine of necessity” or the “rule of necessity”, developed side by side with the general rule of disqualification. The first recorded case in which this principle was applied seems to be one decided in 1430, in which it was held that the judges of the Common Pleas were not disqualified from judging an action against all of them, because there was no other court in which the case could be brought: *Year Book*, 8 Hen. 6, 19b; 2 *Rolle’s Abridgment* (1668), at p. 93. This rule has been applied by the highest courts of several common law jurisdictions; see, e.g., *Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietors of)* (1852), 3 H.L.C. 759, 10 E.R. 301; *Laws v. Australian Broadcasting Tribunal* (1990), 93 A.L.R. 435 (H.C.); and *United States v. Will*, 449 U.S. 200 (1980). It was implicitly relied upon by this Court in *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, in which we considered the constitutionality of provisions requiring federally appointed judges, including the judges of this Court, to contribute part of their salaries toward the cost of pensions.

<sup>6</sup> This doctrine is explained by *Halsbury’s Laws of England* (4th ed. 1989), vol. 1(1), at para. 93, as follows:

If all members of the only tribunal competent to determine a matter are subject to disqualification, they may be authorised and obliged to hear and determine that matter by virtue of the operation of the common law doctrine of necessity.

Like the more general doctrine of necessity considered in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, this exception finds its source in the rule of law. As observed by de Smith, Woolf and Jowell in *Judicial Review of Administrative Action* (5th ed. 1995), at p. 544:

A person who is subject to disqualification [by reason of bias] at common law may be required to decide the matter if there is no other competent tribunal or if a quo-

d’avoir un juge qui n’est ni indépendant ni impartial plutôt que de ne pas avoir de juge du tout.

Cette exception, habituellement appelée «doctrine de la nécessité» ou «règle de la nécessité», s’est développée parallèlement à la règle générale de l’inhabilité. La première décision publiée dans laquelle ce principe a été appliqué semble être une affaire décidée en 1430, dans laquelle on a statué que les juges des plaids communs n’étaient pas inhabiles à juger une action intentée contre l’ensemble de ces juges, puisqu’il n’y avait pas d’autre tribunal pouvant être saisi de l’affaire: *Year Book*, 8 Hen. 6, 19b; 2 *Rolle’s Abridgment* (1668), à la p. 93. Cette règle a été appliquée par les plus hauts tribunaux de plusieurs pays de common law; voir, par exemple, *Dimes c. Grand Junction Canal (Proprietors of)* (1852), 3 H.L.C. 759, 10 E.R. 301; *Laws c. Australian Broadcasting Tribunal* (1990), 93 A.L.R. 435 (H.C.); et *United States c. Will*, 449 U.S. 200 (1980). Notre Cour s’est fondée implicitement sur cette règle dans l’arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, où nous avons examiné la constitutionnalité de dispositions exigeant que les juges nommés par le gouvernement fédéral, y compris les juges de notre Cour, contribuent une partie de leur traitement au paiement du coût des pensions.

Voici comment cette doctrine est expliquée dans *Halsbury’s Laws of England* (4<sup>e</sup> éd. 1989), vol. 1(1), au par. 93:

[TRADUCTION] Si tous les juges du seul tribunal compétent pour trancher une affaire sont susceptibles d’être frappés d’inhabilité, ils peuvent néanmoins être autorisés à entendre et à trancher cette affaire — et même contraints de le faire — par l’application de la doctrine de la nécessité qui existe en common law.

Tout comme la variante plus générale de cette doctrine qui a été examinée dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, cette exception trouve sa source dans le principe de la primauté du droit. Comme l’ont souligné de Smith, Woolf et Jowell dans *Judicial Review of Administrative Action* (5<sup>e</sup> éd. 1995), à la p. 544:

[TRADUCTION] Une personne susceptible d’être frappée d’inhabilité [pour cause de partialité] en common law peut néanmoins être tenue de trancher l’affaire s’il

rum cannot be formed without him. Here the doctrine of necessity is applied to prevent a failure of justice.

After an exhaustive analysis of cases applying the necessity exception to judicial disqualification, R. R. S. Tracey describes the scope of the rule as follows (“Disqualified Adjudicators: The Doctrine of Necessity in Public Law”, [1982] *Public Law* 628, at p. 641):

The doctrine will operate when the only adjudicator with jurisdiction is disqualified or, in multi-member tribunals, where a quorum cannot be found because of disqualification, provided that the cause of the disqualification is involuntary. It will not operate when the cause is voluntary, except in the rare case in which the disqualified adjudicator is the only person with power to perform a formal act which must be performed if the course of justice is to continue.

We would add to this definition the two provisos noted by the High Court of Australia in *Laws v. Australian Broadcasting Tribunal*, *supra*, at p. 454:

... the rule of necessity is, in an appropriate case, applicable to a statutory administrative tribunal, as it is to a court, to prevent a failure of justice or a frustration of statutory provisions. That rule operates to qualify the effect of what would otherwise be actual or ostensible disqualifying bias so as to enable the discharge of public functions in circumstances where, but for its operation, the discharge of those functions would be frustrated with consequent public or private detriment. There are, however, two prima facie qualifications of the rule. First, the rule will not apply in circumstances where its application would involve positive and substantial injustice since it cannot be presumed that the policy of either the legislature or the law is that the rule of necessity should represent an instrument of such injustice. Secondly, when the rule does apply, it applies only to the extent that necessity justifies. [Emphasis added.]

These two limitations make clear that the doctrine should not be applied mechanically. To do so

n’y a pas d’autre tribunal compétent ou si le quorum ne peut être atteint sans elle. Dans un tel cas, la doctrine de la nécessité s’applique pour éviter qu’il y ait absence de justice.

Au terme d’une analyse exhaustive des affaires où l’exception fondée sur la nécessité a été appliquée à des cas d’inhabilité en matière judiciaire, R. R. S. Tracey décrit ainsi la portée de la règle («Disqualified Adjudicators: The Doctrine of Necessity in Public Law», [1982] *Public Law* 628, à la p. 641):

[TRADUCTION] La doctrine s’appliquera lorsque le seul juge à avoir compétence est inhabile ou, dans le cas des tribunaux constitués de plusieurs membres, lorsque le quorum ne peut pas être atteint pour raison d’inhabilité, pourvu que la cause de cette inhabilité soit involontaire. Elle ne s’appliquera pas lorsque la cause de l’inhabilité est volontaire, sauf dans les rares cas où le juge inhabile est la seule personne ayant le pouvoir d’accomplir un acte officiel qui doit être accompli pour que la justice suive son cours.

Nous sommes d’avis d’ajouter à cette définition les deux réserves mentionnées par la Haute Cour d’Australie dans l’arrêt *Laws c. Australian Broadcasting Tribunal*, précité, à la p. 454:

[TRADUCTION] ... dans les cas qui s’y prêtent, la règle de la nécessité s’applique tout autant aux tribunaux administratifs créés par la loi qu’aux cours de justice, en vue d’éviter qu’une absence de justice se produise ou que l’application de dispositions législatives soit contrecarrée. Cette règle s’applique pour atténuer l’effet d’une situation qui, autrement, constituerait une partialité réelle ou apparente entraînant l’inhabilité, de façon à permettre l’exécution de fonctions publiques dans des circonstances où, si ce n’était son application, l’exécution de ces fonctions serait contrecarrée, au détriment d’intérêts publics ou privés. Toutefois, cette règle est assortie de deux réserves *prima facie*. Premièrement, la règle ne s’applique pas dans les cas où elle entraînerait une injustice concrète et substantielle, puisqu’on ne saurait présumer que le législateur ou le droit entendent que la règle de la nécessité serve d’instrument d’injustice. Deuxièmement, lorsque la règle est effectivement appliquée, elle ne l’est que dans la mesure justifiée par la nécessité. [Je souligne.]

Ces deux limitations indiquent clairement que la doctrine ne devrait pas être appliquée machinale-

would gravely undermine the guarantee of an impartial and independent tribunal provided by s. 11(d) of the *Charter*. The doctrine of necessity is unfair in the same way that *res judicata* causes unfairness; both doctrines preserve the effects of an unconstitutional law. While the *Charter* has done much to improve the fairness of the administration of criminal law, it cannot guarantee complete fairness in all matters at all costs. Like *res judicata*, the doctrine of necessity recognizes the importance of finality and continuity in the administration of justice and sanctions a limited degree of unfairness toward the individual accused. Given this adverse effect, it should be applied rarely, and with great circumspection.

ment. Le faire porterait gravement atteinte au droit d'être jugé par un tribunal impartial et indépendant que garantit l'al. 11d) de la *Charte*. La doctrine de la nécessité est injuste de la même manière que le principe de l'autorité de la chose jugée cause de l'injustice; les deux maintiennent les effets de règles de droit inconstitutionnelles. Bien que la *Charte* ait beaucoup contribué à renforcer l'équité dans l'administration du droit criminel, elle ne peut garantir l'équité totale en toutes matières et à n'importe quel prix. Tout comme le principe de l'autorité de la chose jugée, la doctrine de la nécessité tient compte de l'importance des notions de finalité et de continuité dans l'administration de la justice et autorise un degré limité d'iniquité envers les accusés. Compte tenu de cet effet préjudiciable, elle ne devrait être appliquée que rarement et avec énormément de circonspection.

<sup>8</sup> As this rule applies to the situation at hand, absent a demonstration of positive and substantial injustice in the circumstances of a particular case, the doctrine of necessity will prevent the reopening of past decisions of the Provincial Courts of Alberta, Manitoba and Prince Edward Island by reason only of their lack of independence as found by this Court in our judgment of September 18, 1997. The judges who heard those cases were obliged to do so, either because the charge fell within the absolute jurisdiction of the provincial court under s. 553 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, or because the accused elected trial by provincial court judge under s. 554(1), an election that belongs to the accused, not to the judge. All members of the provincial courts, through no fault of their own, were found not to be independent as a result of the actions of their governments. It would have been contrary to public policy to refuse to hear criminal cases in these circumstances. Therefore, the doctrine of necessity applies, rendering these decisions valid, and there is no need to grant the declaratory relief sought by the Attorneys General of Alberta, Manitoba and Prince Edward Island.

Comme cette règle s'applique à la situation en litige, en l'absence de démonstration d'une injustice concrète et substantielle dans les circonstances particulières d'un cas donné, la doctrine de la nécessité aura pour effet d'empêcher le réexamen des décisions passées des cours provinciales de l'Alberta, du Manitoba et de l'Île-du-Prince-Édouard sur le seul fondement de l'absence d'indépendance de ces tribunaux qu'a constatée notre Cour dans son jugement du 18 septembre 1997. Les juges qui ont entendu les affaires concernées étaient tenus de le faire, soit parce que les accusations relevaient de la compétence absolue de la cour provinciale en vertu de l'art. 553 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, soit parce que les accusés avaient choisi d'être jugés par un juge de cour provinciale en vertu du par. 554(1), choix qui appartient à l'accusé et non au juge. Il a été jugé que tous les juges des cours provinciales, sans aucune faute de leur part, avaient perdu leur indépendance par suite des mesures prises par leur gouvernement respectif. Il aurait été contraire à l'intérêt public de refuser d'entendre des affaires criminelles dans ces circonstances. Par conséquent, la doctrine de la nécessité s'applique et valide leurs décisions, et il n'est pas nécessaire d'accorder le jugement déclaratoire demandé par les procureurs généraux de l'Alberta, du Manitoba et de l'Île-du-Prince-Édouard.

B. Prince Edward Island: The Advisory Nature of Answers to Reference Questions

In the case of Prince Edward Island, there is an additional reason for refusing this declaration and all other orders sought by the provincial Attorney General on this rehearing. The issue of the independence of the judges of the Provincial Court of Prince Edward Island came to this Court in the form of two references. In this context the Court has no jurisdiction to make the orders requested. My reasons of September 18, 1997, set out the answers of the majority of this Court to the questions posed in two references made to the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division, and appealed to this Court. Those answers constitute an advisory opinion and not a judgment. As I said in *Reference re Public Schools Act (Man.)*, S. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839, at p. 863:

Although all parties agree that *The Public Schools Act* violates s. 23 of the *Charter*, this appeal came to this Court by way of a constitutional reference. This Court, therefore, has jurisdiction to answer the questions referred to it, but not to declare the impugned statute of no force or effect under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

See also *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1912] A.C. 571 (P.C.).

The only case in which this Court issued a binding declaration in response to a reference was *Reference re Manitoba Language Rights*, *supra*. The circumstances of that case were exceptional, and are not analogous to the references at bar. In the Prince Edward Island references, the fact that this Court's opinion is only advisory does not leave the parties without a remedy. They can seek a declaration from the Prince Edward Island Supreme Court, and this Court's opinion will be of highly persuasive weight. In contrast, in the *Reference re Manitoba Language Rights* there was a risk that there would be no other properly constituted court that could order a declaration of temporary valid-

B. Île-du-Prince-Édouard: le caractère consultatif des réponses aux questions posées dans les renvois

Dans le cas de l'Île-du-Prince-Édouard, il y a une raison supplémentaire de refuser le jugement déclaratoire ainsi que toutes les autres ordonnances demandées par le procureur général de cette province lors de la nouvelle audition. Notre Cour a été saisie de la question de l'indépendance des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard dans le cadre de deux renvois. Dans ce contexte, elle n'a pas compétence pour rendre les ordonnances demandées. Mes motifs du 18 septembre 1997 ont exposé les réponses de la majorité de la Cour aux questions posées dans deux renvois qui ont été présentés à la Section d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard et portés en appel devant notre Cour. Ces réponses constituent un avis consultatif et non un jugement. Comme je l'ai dit dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839, à la p. 863:

Bien que toutes les parties soient d'avis que la *Loi sur les écoles publiques* viole l'art. 23 de la *Charte*, le présent pourvoi nous a été soumis sous forme de renvoi constitutionnel. Notre Cour a en conséquence le pouvoir de répondre aux questions soumises, mais non de déclarer la loi attaquée inopérante en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Voir également l'arrêt *Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada*, [1912] A.C. 571 (C.P.).

La seule affaire dans laquelle notre Cour a prononcé une déclaration contraignante en réponse à un renvoi a été le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, précité. Les circonstances de cette affaire étaient exceptionnelles et ne présentent aucune analogie avec les renvois en cause. Dans les renvois de l'Île-du-Prince-Édouard, le fait que l'avis de notre Cour ait uniquement un caractère consultatif ne laisse toutefois pas les parties sans recours. En effet, elles peuvent demander une déclaration à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, et l'avis de notre Cour aura une valeur éminemment persuasive. À l'opposé, dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, il

9

10

ity. This Court's decision that all unilingual acts of the Legislature of Manitoba, which encompassed virtually every statute passed since 1890, were unconstitutional created a potential legal vacuum. Any court whose constituting statute was passed in English only was abolished. The composition of the Manitoba Legislature was also potentially invalid. The rule of law gave this Court constitutional authority to provide a binding remedy in this unique situation. There is nothing in this case that creates the same degree of necessity.

existait un risque qu'aucun autre tribunal valablement constitué ne soit en mesure de prononcer une déclaration de validité temporaire. L'arrêt de notre Cour déclarant inconstitutionnelles toutes les lois unilingues de l'Assemblée législative du Manitoba — qui comprenaient pratiquement toutes les lois adoptées depuis 1890 — avait eu pour effet de créer un vide juridique potentiel. Tout tribunal dont la loi constitutive avait été adoptée en anglais seulement était aboli. La composition même de l'Assemblée législative du Manitoba était également potentiellement invalide. Le principe de la primauté du droit conférait à notre Cour le pouvoir constitutionnel d'accorder une réparation contraignante dans cette situation exceptionnelle. Rien dans la présente affaire ne crée une telle nécessité.

<sup>11</sup> Therefore, this Court cannot grant the specific relief requested. However, this Court's decision on the legal issues that arose in the original hearing of the Manitoba and Alberta appeals and in this rehearing (e.g., the application of the doctrine of necessity) is binding on the courts of Prince Edward Island, and indeed, on all other courts in Canada. Moreover, as explained below, the transition period ordered by this Court will apply throughout Canada.

Par conséquent, notre Cour ne peut pas accorder la réparation précise demandée. Cependant, la décision de notre Cour sur les questions de droit qui se sont soulevées au cours de l'audition initiale des pourvois du Manitoba et de l'Alberta ainsi qu'au cours de la nouvelle audition (par exemple l'application de la doctrine de la nécessité) lie les tribunaux de l'Île-du-Prince-Édouard et, de fait, tous les autres tribunaux du Canada. De plus, comme je l'expliquerai plus loin, la période de transition ordonnée par notre Cour s'appliquera partout au Canada.

#### C. Request by the Manitoba Appellants: Costs

#### C. La demande présentée par les appelants dans l'affaire du Manitoba: les dépens

<sup>12</sup> The appellants requested that the order as to costs be varied, such that costs be awarded to the appellants on a solicitor and client basis. This motion is dismissed.

Les appelants ont demandé que l'ordonnance relative aux dépens soit modifiée, de sorte que des dépens soient accordés aux appelants sur la base procureur-client. Cette requête est rejetée.

#### D. Additional Orders Requested by Alberta

#### D. Les ordonnances supplémentaires demandées par l'Alberta

<sup>13</sup> In addition to requesting a declaration validating past Provincial Court decisions, the Attorney General for Alberta sought two additional orders on this rehearing:

En plus de demander une déclaration validant les décisions passées de la Cour provinciale, le procureur général de l'Alberta a sollicité deux ordonnances supplémentaires au cours de la nouvelle audition:

1. An order declaring that the salary levels of judges of the Provincial Court of Alberta are as set out:

1. Une ordonnance déclarant que les niveaux de traitement des juges de la Cour provinciale de l'Alberta sont ceux fixés:

(a) in the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91, or

(b) in the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94.

2. (a) An order declaring that s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1, and the regulations made thereunder, namely:

(i) the *Payment to Provincial Judges Regulation*, Alta. Reg. 27/80, as amended up to and including either

(A) the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91, or

(B) the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94;

and

(ii) the *Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Regulation*, Alta. Reg. 265/88, as amended up to and including Alta. Reg. 29/92,

which provision and regulations would currently be in force were it not for constitutional defect, are deemed to have temporary validity and force and effect for a period of one year following the date of the judgment.

OR

- (b) An order

(i) suspending the declaration of invalidity of s. 17(1); or

(ii) deeming it temporarily valid

and

deeming the Provincial Court of Alberta and its members to be a constitutionally independent tribunal despite the financial remuneration of the members having been set without recourse to a judicial compensation committee, for a period of one year.

a) dans le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91; ou

b) dans le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94.

2. a) Une ordonnance déclarant que le par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, et ses règlements d'application, c'est-à-dire:

(i) le *Payment to Provincial Judges Regulation*, Alta. Reg. 27/80, et ses modifications, y compris:

(A) le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91, ou

(B) le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94,

et

(ii) le *Provincial Judges and Masters in Chambers Pension Plan Regulation*, Alta. Reg. 265/88, et ses modifications, y compris le règlement Alta. Reg. 29/92,

disposition et règlements qui seraient actuellement en vigueur si ce n'était la lacune constitutionnelle dont ils souffrent, sont censés être temporairement valides et opérants pendant une période d'un an à compter de la date du jugement.

OU

- b) Une ordonnance:

(i) portant suspension la déclaration d'invalidité du par. 17(1), ou

(ii) portant que cette disposition est censée temporairement valide

et

que la Cour provinciale de l'Alberta et ses juges sont censés former un tribunal indépendant au sens de la Constitution, même si la rémunération des juges a été fixée sans recourir à un comité chargé de la rémunération des juges, pendant une période d'un an.

14 It is unnecessary to grant the first order. The Court's decision that the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, is unconstitutional has the effect of reviving the prior salary regulation, which was the *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91. However, this incidental reactivation of Alta. Reg. 171/91 should not be taken as a decision by this Court that the earlier regulation was valid. The constitutionality of that regulation was not in issue in the *Provincial Court Judges Case*. Therefore, we prefer to deal with the question of which regulation is currently in force in Alberta in our decision on the second order requested.

15 The second order set out above was requested for two reasons. The first was to clarify the orders made after the original hearing. There was some confusion as to whether the suspension ordered in that judgment related to the declaration of invalidity of s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act* or the declaration of invalidity of Alta. Reg. 116/94. Our intention was to suspend the declaration of invalidity relating to s. 17(1) of the statute, not the declaration in respect of the unconstitutional regulation. Therefore, the September 18, 1997 judgment is varied to reflect that intention. This Court declares s. 17(1) of the *Provincial Court Judges Act* to be unconstitutional; however, given the institutional burdens that must be met by Alberta, we suspend this declaration of invalidity for a period of one year. The *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, is also of no force or effect; that declaration takes effect retroactively as of September 18, 1997.

16 The second reason given by Alberta for requesting the second order set out above was to ensure that the Provincial Court can continue to function while the government is going through the judicial remuneration review process required by the origi-

Il n'est pas nécessaire d'accorder la première ordonnance demandée. La décision de la Cour selon laquelle le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, est inconstitutionnel a pour effet de faire revivre l'ancien règlement sur la rémunération, le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 171/91. Cependant, ce rétablissement, par voie de conséquence, de l'Alta. Reg. 171/91 ne devrait pas être considéré comme une décision de notre Cour que cet ancien règlement était valide. La constitutionnalité de ce règlement n'était pas en litige dans l'*Affaire des juges des cours provinciales*. Par conséquent, nous préférons aborder la question de savoir quel est le règlement actuellement en vigueur en Alberta dans notre décision concernant la deuxième ordonnance demandée.

La deuxième ordonnance demandée, dont le texte a été reproduit précédemment, a été sollicitée pour deux raisons. La première raison était de faire préciser les ordonnances rendues après l'audition initiale de l'affaire. Il régnait une certaine confusion relativement à la question de savoir si la suspension ordonnée dans le jugement initial visait la déclaration d'invalidité du par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act* ou la déclaration d'invalidité du règlement Alta. Reg. 116/94. Notre intention était de suspendre la déclaration d'invalidité visant le par. 17(1) de la Loi, et non la déclaration visant le règlement inconstitutionnel. Par conséquent, le jugement du 18 septembre 1997 est modifié de manière à refléter cette intention. Notre Cour déclare inconstitutionnel le par. 17(1) de la *Provincial Court Judges Act*. Toutefois, compte tenu du fardeau institutionnel auquel doit faire face l'Alberta, nous suspendons pour un an cette déclaration d'invalidité. Le *Payment to Provincial Judges Amendment Regulation*, Alta. Reg. 116/94, est également inopérant, et cette déclaration produit ses effets rétroactivement depuis le 18 septembre 1997.

La seconde raison invoquée par l'Alberta pour solliciter la deuxième ordonnance demandée, dont le texte est lui aussi reproduit précédemment, était de faire en sorte que la Cour provinciale puisse continuer à fonctionner pendant que le gouverne-



nal judgment. The suspension of the requirement for an independent, objective and effective process where judicial remuneration is changed or frozen, which is described below, will ensure that this concern is met. It is therefore unnecessary to grant the relief requested.

#### E. Transition Period

The Attorneys General of Alberta and Prince Edward Island, as well as several of the interveners, have asked for a further remedy to ensure that courts that are not currently independent can continue to function while governments are going through the judicial remuneration review process required by this Court's September 18, 1997 judgment. That process, by its very nature, will require a considerable amount of time to complete. Some provinces, such as Alberta and Prince Edward Island, have never had a judicial compensation commission, so they need time to establish one. In addition, although not required by s. 11(d), we recommended that the independent body charged with setting or recommending the level of judicial remuneration ensure that it is fully informed before deliberating and making its recommendations (*Provincial Court Judges Case, supra*, at para. 173). Time is also needed to permit the legislature to respond to the commission's recommendations.

Therefore, to allow governments time to comply with the constitutional requirements mandated by our September 18, 1997 decision, and to ensure that the orderly administration of justice is not disrupted in the interim, the Court has decided to suspend all aspects of the requirement for an independent, objective and effective process for setting judicial remuneration, including any reimbursement for past salary reductions, for one year from the date of the original judgment. That is, there will be a transition period of one year before that requirement takes effect. As of September 18,

ment s'affaire au processus d'examen de la rémunération des juges requis par le jugement initial. La suspension de l'exigence relative au recours à un processus indépendant, objectif et efficace en cas de modification ou de blocage de la rémunération des juges, processus décrit ci-dessous, permettra de répondre à cette préoccupation. Il n'est donc pas nécessaire d'accorder la réparation demandée.

#### E. La période de transition

Les procureurs généraux de l'Alberta et de l'Île-du-Prince-Édouard ainsi que plusieurs des intervenants ont demandé une réparation supplémentaire pour faire en sorte que les tribunaux qui ne sont pas indépendants actuellement puissent continuer de fonctionner pendant que les gouvernements s'affairent au processus d'examen de la rémunération des juges requis par le jugement rendu par notre Cour le 18 septembre 1997. En raison de la nature même de ce processus, il faudra un temps considérable pour le compléter. Comme certaines provinces, telles l'Alberta et l'Île-du-Prince-Édouard, n'ont jamais eu de commission chargée de la rémunération des juges, elles ont besoin de temps pour constituer une telle commission. En outre, même si cela n'est pas requis par l'al. 11d), nous avons recommandé que l'organisme indépendant chargé de fixer ou de recommander le niveau de la rémunération des juges s'assure qu'il est bien informé avant de tenir ses délibérations et de faire ses recommandations (*l'Affaire des juges des cours provinciales*, précitée, au par. 173). Les assemblées législatives auront également besoin de temps pour répondre aux recommandations de la commission.

En conséquence, afin de donner aux gouvernements le temps de se conformer aux exigences constitutionnelles prescrites par notre jugement du 18 septembre 1997 et de faire en sorte que la bonne administration de la justice ne soit pas perturbée dans l'intervalle, la Cour a décidé de suspendre tous les aspects de l'exigence concernant le processus indépendant, objectif et efficace de détermination de la rémunération des juges, y compris tout remboursement pour réduction antérieure de traitement, pendant une année à compter de la date du jugement initial. Autrement dit, il y

17

18

1998, the judicial compensation commission requirement will apply prospectively.

aura une période de transition d'un an avant l'entrée en vigueur de cette exigence. Le 18 septembre 1998, l'exigence relative à la commission de la rémunération des juges s'appliquera pour l'avenir.

19 In provinces where less than a year is needed to go through the judicial remuneration review process mandated by s. 11(d), this suspension should not be viewed as a license to delay compliance with the constitutional imperatives set out in the *Provincial Court Judges Case*. The suspension is for the benefit of those jurisdictions that have not yet had sufficient time to remedy constitutional defects in legislation affecting judicial independence. Those provinces that were already honouring the guarantee of an independent tribunal provided by s. 11(d) of the *Charter*, and those that acted promptly to correct any deficiencies revealed by this Court's clarification of the content of the s. 11(d) guarantee, are to be commended.

Dans les provinces où il faudra moins d'un an pour appliquer le processus d'examen de la rémunération des juges prescrit par l'al. 11d), cette suspension ne devrait pas être considérée comme une autorisation de retarder l'observation des impératifs constitutionnels exposés dans l'*Affaire des juges des cours provinciales*. La suspension est accordée pour le bénéfice des provinces qui n'ont pas encore eu suffisamment de temps pour corriger les lacunes constitutionnelles de leurs textes de loi ayant une incidence sur l'indépendance de la magistrature. Quant aux provinces qui respectaient déjà le droit d'être jugé par un tribunal indépendant garanti à l'al. 11d) de la *Charte* et à celles qui ont agi promptement pour corriger les lacunes révélées par les précisions données par notre Cour au sujet du contenu de la garantie prévue à l'al. 11d), il convient de les féliciter.

20 I note that the prospectiveness of the judicial compensation requirement does not change the retroactivity of the declarations of invalidity made in this case (e.g., the declarations respecting Alta. Reg. 116/94 and Manitoba's Bill 22 (*Public Sector Reduced Work Week and Compensation Management Act*, S.M. 1993, c. 21)). In the rare cases in which this Court makes a prospective ruling, it has always allowed the party bringing the case to take advantage of the finding of unconstitutionality: see, e.g., *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 117.

Je souligne que le caractère prospectif de l'exigence relative à la rémunération des juges ne modifie pas la rétroactivité des déclarations d'invalidité prononcées dans la présente affaire (par exemple les déclarations concernant l'Alta. Reg. 116/94 et le projet de loi 22 du Manitoba (*Loi sur la réduction de la semaine de travail et la gestion des salaires dans le secteur public*, L.M. 1993, ch. 21)). Dans les rares cas où notre Cour a rendu une décision applicable pour l'avenir, elle a toujours permis à la partie qui a porté l'affaire devant le tribunal de profiter de la conclusion d'inconstitutionnalité: voir, par exemple, *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 117.

21 The Court will remain seized of this matter until the end of the suspension period, and the parties or any intervenor may apply to the Court for further directions as needed during the suspension.

La Cour restera saisie de l'affaire jusqu'à la fin de la période de suspension, et, au besoin, les parties et tout intervenant pourront demander à la Cour des directives supplémentaires pendant cette période.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellants in the P.E.I. references: Peter C. Ghiz, Charlottetown.*

*Solicitors for the respondent in the P.E.I. references: Stewart McKelvey Stirling, Charlottetown.*

*Solicitor for the appellant Her Majesty the Queen: The Department of Justice, Edmonton.*

*Solicitors for the respondents Campbell and Ekmecic: Legge & Muszynski, Calgary.*

*Solicitors for the respondent Wickman: Gunn & Prithipaul, Edmonton.*

*Solicitors for the appellants the Judges of the Provincial Court of Manitoba: Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk, Winnipeg.*

*Solicitors for the respondent Her Majesty the Queen in right of Manitoba: Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: George Thomson, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Provincial Court Judges: Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk, Winnipeg.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Judges Conference: Ogilvy Renault, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the Conférence des juges du Québec: Langlois Gaudreau, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the Alberta Provincial Judges' Association: Bennett Jones Verchere, Calgary.*

*Jugement en conséquence.*

*Procureur des appelants dans les renvois de l'Île-du-Prince-Édouard: Peter C. Ghiz, Charlottetown.*

*Procureurs de l'intimé dans les renvois de l'Île-du-Prince-Édouard: Stewart McKelvey Stirling, Charlottetown.*

*Procureur de l'appelante Sa Majesté la Reine: Le ministère de la Justice, Edmonton.*

*Procureurs des intimés Campbell et Ekmecic: Legge & Muszynski, Calgary.*

*Procureurs de l'intimé Wickman: Gunn & Prithipaul, Edmonton.*

*Procureurs des appelants les juges de la Cour provinciale du Manitoba: Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Manitoba: Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: George Thomson, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des juges de cours provinciales: Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intervenante la Conférence canadienne des juges: Ogilvy Renault, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante la Conférence des juges du Québec: Langlois Gaudreau, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante l'Alberta Provincial Judges' Association: Bennett Jones Verchere, Calgary.*