

**J.P. Appellant**

v.

**MacMillan Bloedel Limited** *Respondent*

and

**The Attorney General of British  
Columbia** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada** *Intervener*

INDEXED AS: MACMILLAN BLOEDEL LTD. v. SIMPSON

File No.: 24171.

1995: June 12; 1995: December 14.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — Courts — Transfer of superior court powers to inferior tribunal — Youth courts granted exclusive jurisdiction to try youths for ex facie contempt of superior courts — Whether exclusive grant of jurisdiction constitutional — Constitution Act, 1867, s. 96 — Young Offenders Act, R.S.C., 1985, c. Y-1, s. 47(2).*

The appellant, a young person, contravened an injunction of the British Columbia Supreme Court prohibiting protest activities interfering with the respondent's logging operations in the Clayoquot Sound area of Vancouver Island. He was charged with contempt of court and, at trial, made an application to be tried in youth court pursuant to s. 47(2) of the *Young Offenders Act*. This section states that exclusive jurisdiction over *ex facie* contempt of court committed by a young person is transferred to the youth court. The application was dismissed and the appellant was later convicted and sentenced to 45 days' imprisonment and a fine. He appealed his conviction on the ground that the British

**J.P. Appellant**

c.

**MacMillan Bloedel Limited** *Intimée*

et

**Le procureur général de la Colombie-  
Britannique** *Intimé*

et

**Le procureur général du  
Canada** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: MACMILLAN BLOEDEL LTD. c. SIMPSON

N° du greffe: 24171.

1995: 12 juin; 1995: 14 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-  
BRITANNIQUE

*Droit constitutionnel — Tribunaux — Transfert de pouvoirs d'une cour supérieure à un tribunal inférieur — Attribution aux tribunaux pour adolescents de la compétence exclusive pour juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure — L'attribution de compétence exclusive est-elle constitutionnelle? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 96 — Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. (1985), ch. Y-1, art. 47(2).*

L'appellant, un adolescent, a contrevenu à une injonction de la Cour suprême de la Colombie-Britannique interdisant la tenue de manifestations d'opposition gênant les opérations forestières de l'intimée dans la région de Clayoquot Sound, sur l'île de Vancouver. Il a été accusé d'outrage au tribunal et, à son procès, il a demandé à être jugé devant un tribunal pour adolescents, conformément au par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Cette disposition précise que la compétence exclusive en matière d'outrage commis par un adolescent en dehors des audiences d'un tribunal est transférée au tribunal pour adolescents. La demande a été rejetée et l'appellant a, par la suite, été déclaré

Columbia Supreme Court had no jurisdiction to try him. The Court of Appeal upheld the conviction. The court found s. 47(2) unconstitutional, concluding that the contempt power is within the core jurisdiction of the superior courts and that it is beyond the jurisdiction of Parliament to remove any part of it from those courts. The main issue in this appeal is whether Parliament, pursuant to its criminal law power, can confer upon youth courts the exclusive power to try youths for contempt *ex facie* of superior courts.

*Held* (L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

*Per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.: This Court's approval of the *Young Offenders Act* in *Reference re Young Offenders Act* does not preclude a separate analysis of whether a particular provision of that Act meets constitutional requirements. That case left open the specific question of whether individual provisions of the *Young Offenders Act* may offend s. 96 of the *Constitution Act, 1867* even though the overall scheme of the *Young Offenders Act* does not. To determine the validity of the transfer of power in question in this case, a two-stage analysis is required: first, using the *Residential Tenancies* test, the Court must decide whether the grant of jurisdiction is permissible; second, if it is, it must decide whether the superior court's jurisdiction can be ousted. The second stage of the analysis only arises when the core or inherent jurisdiction of superior courts is affected. That jurisdiction is integral to their operations and no part of it can be removed by either level of government in the absence of a constitutional amendment.

The history of contempt of court, academic commentary, and the overall scheme of the *Criminal Code* and the *Young Offenders Act* all reinforce the view that criminal contempt of court has distinct characteristics from other crimes. The dispute is one between the individual and the court itself. *Ex facie* criminal contempt of

coupable et condamné à 45 jours d'emprisonnement ainsi qu'à une amende. Il a interjeté appel contre sa déclaration de culpabilité en faisant valoir que la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'était pas compétente pour le juger. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. Elle a jugé le par. 47(2) inconstitutionnel, concluant que le pouvoir en matière d'outrage fait partie de la compétence fondamentale des cours supérieures et que le Parlement n'a pas compétence pour leur retirer quelque partie que ce soit de ce pouvoir. En l'espèce, il s'agit principalement de savoir si le Parlement peut, conformément à sa compétence en matière de droit criminel, conférer au tribunal pour adolescents le pouvoir exclusif de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure.

*Arrêt* (les juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

*Le* juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier et Cory: L'approbation par notre Cour de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, n'empêche pas de procéder à une analyse distincte de la question de savoir si une disposition particulière de cette loi satisfait aux exigences de la Constitution. Ce renvoi a laissé entière la question précise de savoir si certaines dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants* peuvent contrevenir à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, même si l'économie générale de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'y contrevient pas. Pour déterminer la validité du transfert de pouvoir dont il est question en l'espèce, il est nécessaire de procéder à une analyse en deux étapes: premièrement, la Cour doit, à l'aide du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, décider si l'attribution de compétence est acceptable; et deuxièmement, dans l'affirmative, elle doit décider si la compétence de la cour supérieure peut être écartée. Ce n'est que lorsque la compétence fondamentale ou inhérente des cours supérieures est touchée que l'on passe à la deuxième étape de l'analyse. Cette compétence fait partie intégrante de leur fonctionnement et aucune partie de celle-ci ne peut leur être retirée par un ordre ou l'autre de gouvernement sans une modification de la Constitution.

L'historique de l'outrage au tribunal, la doctrine et l'économie générale du *Code criminel* et de la *Loi sur les jeunes contrevenants* renforcent tous le point de vue selon lequel l'outrage criminel au tribunal possède des caractéristiques distinctes de celles des autres crimes. Le litige est entre la personne et le tribunal même.

superior courts committed by youths has some aspects of a crime and some aspects of a *sui generis* court power. To reflect both these aspects, the jurisdiction transferred by s. 47(2) of the *Young Offenders Act* should be characterized as the power to punish youths for *ex facie* contempt of a superior court. Once s. 47(2) is properly characterized, the three-part test outlined in the *Residential Tenancies* case shows that this power or jurisdiction may be constitutionally given to an inferior court. Although the power to punish youths for *ex facie* contempt of superior courts was within the jurisdiction of superior courts at Confederation and this power obviously remains judicial in nature even in its new institutional setting, when one considers the institutional function of the youth courts, a transfer of this power is permissible. The policy objectives of the youth court system are clear and laudable. Our society wishes to establish different treatment for youths accused of criminal offences than for adults. Youth courts have an expertise in providing procedural protections appropriate for youths and in deciding punishments for convicted young offenders. The power to punish youths for *ex facie* contempt of superior courts is merely ancillary to these primary functions. Accordingly, granting jurisdiction to punish youths for *ex facie* contempt of superior courts does not infringe s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

This jurisdiction, however, cannot be granted to the youth court to the exclusion of provincial superior courts. Although the inherent jurisdiction of superior courts is difficult to define, there is no doubt that the power to punish for all forms of contempt is within that jurisdiction. The rule of law requires a judicial system that can ensure that its orders are enforced and its process respected. The provincial superior court is the only court of general jurisdiction in Canada. To remove the power to punish contempt *ex facie* by youths would maim the institution which is at the heart of our judicial system. Such an alteration is impermissible in Canada in the absence of a constitutional amendment. Thus, in light of its importance to the very existence of a superior court, no aspect of the contempt power may be removed from a superior court without infringing our Constitution and the principle of the rule of law recognized both

L'outrage criminel commis en dehors des audiences d'une cour supérieure par un adolescent comporte certains aspects d'un crime et certains aspects d'un pouvoir judiciaire *sui generis*. Pour refléter ces deux aspects, la compétence transférée par le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* devrait être qualifiée comme étant le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure. Une fois que le par. 47(2) est bien qualifié, l'application du critère à trois volets exposé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* montre qu'il est possible d'attribuer constitutionnellement ce pouvoir ou cette compétence à un tribunal inférieur. Même si, à l'époque de la Confédération, le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure relevait de la compétence des cours supérieures et que ce pouvoir continue manifestement d'être de nature judiciaire même dans son nouveau cadre institutionnel, un transfert de ce pouvoir est acceptable compte tenu de la fonction institutionnelle des tribunaux pour adolescents. Les objectifs de principe du régime de tribunaux pour adolescents sont clairs et louables. Notre société souhaite traiter différemment des adultes les adolescents accusés d'avoir commis une infraction criminelle. Les tribunaux pour adolescents possèdent une expertise pour ce qui est d'offrir des garanties procédurales propres aux adolescents et de décider des peines à imposer aux jeunes contrevenants déclarés coupables. Le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure est simplement accessoire à ces fonctions principales. En conséquence, l'attribution de compétence pour punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure ne viole pas l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Toutefois, cette compétence ne peut être conférée au tribunal pour adolescents de façon à exclure celle des cours supérieures provinciales. Bien que la compétence inhérente d'une cour supérieure soit difficile à définir, il n'y a pas de doute que le pouvoir de punir toutes les formes d'outrage relève de cette compétence. Pour assurer le maintien de la primauté du droit, il doit exister un système judiciaire qui peut garantir l'exécution de ses ordonnances ainsi que le respect de sa procédure. Au Canada, la cour supérieure provinciale est la seule cour de juridiction générale. Retirer le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal mutilerait l'institution qui est au cœur de notre système judiciaire. En l'absence d'une modification de la Constitution, une telle transformation est inacceptable au Canada. Ainsi, vu l'importance que le pouvoir en matière d'outrage revêt quant à l'existence

in the preamble to the *Constitution Act, 1867* and in all our conventions of governance. It will, in most instances, be preferable for the youth court to try and punish a youth in *ex facie* contempt of a superior court, but the provincial superior court's jurisdiction cannot be ousted. It will always be for the superior court to elect whether to hold contempt proceedings against a youth in order to exert control over its process, or to defer to the youth court. In addition, in cases where the youth court does proceed against a youth for contempt *ex facie* of a superior court, the provincial superior court retains its supervisory power to ensure that the lower court's disposition of the matter is correct.

Section 47(2) of the *Young Offenders Act* is therefore unconstitutional to the extent that it purports to confer exclusive jurisdiction on the youth court and to deprive a superior court of general jurisdiction of its *ex facie* contempt power. Section 47(2) is valid to the extent that it confers jurisdiction on the youth court. The section should be read down accordingly. Section 47(2) is thus inoperative to deprive the superior court of its jurisdiction to convict the appellant of contempt in this case.

*Per* L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. (dissenting): The three-step test outlined in *Residential Tenancies* is the appropriate approach in determining whether a transfer of power from a s. 96 court to an inferior court is valid. The test permits only incidental derogations of powers from s. 96 courts, and then only to the extent that the judicial nature of such powers is transformed by the administrative context in which they are exercised. By focusing on the function of the power in the administrative context rather than the nature of the power conferred, this test provides sufficient flexibility to equip administrative tribunals with the powers they need to do their work, while preserving the constitutional position of the s. 96 courts. There is no need for an additional condition that the transfer not involve any aspect of the "core" inherent powers of the superior court. The proposed "core test" needlessly derogates from the functional approach of the *Residential Tenancies* test, making a shift toward a more categorical approach. This new test would amount to an important

même des cours supérieures, aucun aspect de ce pouvoir ne peut leur être retiré sans contrevenir à notre Constitution et au principe de la primauté du droit reconnu à la fois dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* et dans toutes nos conventions de gestion publique. Même si, dans la plupart des cas, il sera préférable que le tribunal pour adolescents juge et punisse un adolescent pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure, on ne peut écarter la compétence de la cour supérieure provinciale. Il appartiendra toujours à la cour supérieure de décider d'engager des procédures en matière d'outrage contre un adolescent afin d'exercer un contrôle sur sa procédure, ou de s'en remettre au tribunal pour adolescents. De plus, dans les cas où le tribunal pour adolescents juge un adolescent pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure, la cour supérieure provinciale conserve son pouvoir de surveillance qui lui permet de garantir que la décision du tribunal d'instance inférieure est correcte.

Par conséquent, le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* est inconstitutionnel dans la mesure où il a pour objet de conférer compétence exclusive au tribunal pour adolescents et de priver une cour supérieure de juridiction générale de son pouvoir en matière d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal. Le paragraphe 47(2) est valide dans la mesure où il confère compétence au tribunal pour adolescents. La disposition devrait recevoir une interprétation atténuée. Le paragraphe 47(2) est donc sans effet pour ce qui est de priver la cour supérieure de son pouvoir de condamner l'appellant pour outrage en l'espèce.

*Les juges* L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major (dissidents): L'application du critère à trois volets exposé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* est la bonne façon de procéder pour déterminer la validité du transfert à un tribunal inférieur d'un pouvoir d'une cour visée à l'art. 96. Ce critère ne permet que des retraits accessoires de pouvoirs des cours visées à l'art. 96, et ce, uniquement dans la mesure où la nature judiciaire de ces pouvoirs est transformée par le contexte administratif dans lequel ils sont exercés. Du fait qu'il soit axé sur le rôle du pouvoir dans le contexte administratif plutôt que sur la nature du pouvoir conféré, ce critère fournit une souplesse suffisante pour doter les tribunaux administratifs des pouvoirs dont ils ont besoin pour s'acquitter de leur tâche, tout en préservant la position constitutionnelle des cours visées à l'art. 96. Il n'est pas nécessaire d'avoir une autre condition selon laquelle le transfert ne doit viser aucun aspect des pouvoirs «fondamentaux» inhérents de la cour supérieure. Le critère proposé de la «compétence fondamentale» s'écarte

new fetter on the ability of Parliament and the provincial legislatures to create effective tribunals to ensure compliance with regulatory schemes.

The conferral of exclusive power over *ex facie* contempt of the court committed by juveniles on the youth court, and its removal from s. 96 courts, brings this case directly within the ambit of the *Residential Tenancies* test. There is nothing exceptional in the exclusive nature of the transfer of the s. 96 power to the inferior tribunal. If an administrative scheme is to operate effectively with a minimum of procedural confusion, it is typically essential that the tribunal have exclusive power to decide the matters at issue.

Further, the inherent power of superior courts to regulate their process does not preclude elected bodies from enacting legislation affecting that process. The court's inherent powers exist to complement the statutory assignment of specific powers, not override or replace them. Courts must conform to the rule of law and, while they can exercise more power in the control of their process than is expressly provided by statute, they must generally abide by the dictates of the legislature. It follows that Parliament and the legislatures can legislate to limit and define the superior courts' inherent powers, including their powers over contempt, provided that the legislation is not otherwise unconstitutional. Parliament may thus enact s. 47(2) of the *Young Offenders Act*, provided that the conditions of the *Residential Tenancies* test are met.

The functional approach of the *Residential Tenancies* test is adequate to protect the s. 96 courts. Transfers of s. 96 jurisdiction to inferior tribunals have not ousted the power of the superior courts. These courts still have their rights of review of inferior tribunals' decisions and ensure that the law is followed and fair process maintained. Moreover, the facts of this case do not support the contention that powers essential to the proper functioning of s. 96 courts are in danger of being eroded. What is essential to maintaining the authority of a court is that consequences attach to the disobedience of its order, not the source of those consequences. *Ex facie* contempt of court is generally prosecuted, like any other

inutilement de l'approche fonctionnelle du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, en raison du virage qu'il fait vers une approche plus catégorique. Ce nouveau critère constituerait une nouvelle entrave importante à la capacité du Parlement et des législatures provinciales de créer des tribunaux efficaces pour assurer le respect de régimes de réglementation.

L'attribution au tribunal pour adolescents d'un pouvoir exclusif en matière d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal par des adolescents, et son retrait des cours visées à l'art. 96, fait en sorte que le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* s'applique directement à la présente affaire. La nature exclusive du transfert au tribunal inférieur du pouvoir conféré par l'art. 96 n'a rien d'exceptionnel. Si un régime administratif doit fonctionner efficacement avec un minimum de confusion procédurale, il est habituellement essentiel que le tribunal administratif ait le pouvoir exclusif de statuer sur les questions qui lui sont soumises.

De plus, le pouvoir inhérent des cours supérieures de régir leur procédure n'empêche pas des assemblées élues d'adopter des mesures législatives touchant cette procédure. Les pouvoirs inhérents de la cour sont là pour compléter les pouvoirs précis conférés par la loi, et non pour les supplanter ou les remplacer. Les tribunaux doivent observer la primauté du droit et, bien qu'ils puissent, à l'égard de leur procédure, exercer un pouvoir de contrôle plus grand que ce qui leur est expressément conféré par la loi, ils doivent généralement respecter la volonté du législateur. Il s'ensuit que le Parlement et les législatures peuvent légiférer pour restreindre et définir les pouvoirs inhérents des cours supérieures, y compris leurs pouvoirs en matière d'outrage, pourvu que la mesure législative adoptée ne soit pas par ailleurs inconstitutionnelle. Le Parlement peut ainsi adopter le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, pourvu que les conditions du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* soient remplies.

L'approche fonctionnelle du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* est suffisante pour protéger les cours visées à l'art. 96. Les transferts à des tribunaux inférieurs de la compétence visée à l'art. 96 n'ont pas écarté le pouvoir des cours supérieures. Ces cours conservent leurs droits de contrôler les décisions de tribunaux inférieurs et continuent d'assurer le respect de la loi et l'équité de la procédure. De plus, les faits de la présente affaire ne permettent pas de prétendre que les pouvoirs essentiels au bon fonctionnement des cours visées à l'art. 96 risquent d'être minés. Ce qui est essentiel au maintien de l'autorité d'un tribunal, c'est que des conséquences se rattachent au non-respect de son

crime, by the Attorney General, who gathers the evidence and presents the case to the court, and the youth court is just as able to protect the validity and efficacy of a superior court order as is the superior court. If the youth court errs, or fails to proceed where it should, it is subject to the corrective power of the superior court on judicial review or of the Court of Appeal on appeal. The superior court itself may initiate proceedings by referring a charge of *ex facie* contempt of court to the youth court. More importantly, the residual inherent jurisdiction of the superior courts to take such measures as may be required to preserve their process guarantees that the process of the superior courts will not be undermined by a transfer of juvenile contempt of court *ex facie* to the youth courts. Should the administration of justice require that a particular case be tried in superior court, that court possesses the inherent power to hold such a trial. Where the use of a legislative provision or rule of court would itself amount to an abuse of the court's process, the court may invoke its inherent jurisdiction to ensure that justice is done. Section 47(2) of the *Young Offenders Act* is no exception. That section, however, poses no threat to the authority of the superior courts. In leaving the power to try youths for *in facie* contempt of court with the superior courts, Parliament has carefully considered and weighed what is necessary to permit the superior courts to preserve their authority.

Parliament's transfer of contempt of court *ex facie* by youths from the s. 96 superior courts to the youth courts is valid. The test for transfer laid down in *Residential Tenancies* is met and this test alone suffices to determine this appeal. The power was historically possessed by s. 96 courts, it is judicial, and it is merely ancillary to the larger role of the youth courts in relation to the special problems and needs of young offenders. Since the constitutionality of s. 47(2) of the *Young Offenders Act* has not been successfully challenged, it follows that the appellant should have been tried in youth court. His

ordonnance, et non la source de ces conséquences. À l'instar de tout autre crime, l'outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal donne généralement lieu à des poursuites par le procureur général, qui recueille les éléments de preuve et les soumet à la cour, et le tribunal pour adolescents est tout aussi en mesure que la cour supérieure de préserver la validité et l'efficacité de l'ordonnance d'une cour supérieure. Si le tribunal pour adolescents commet une erreur ou s'il omet d'agir là où il devrait le faire, il est sujet à l'exercice du pouvoir correctif de la cour supérieure dans le cadre d'un contrôle judiciaire, ou du pouvoir correctif de la Cour d'appel dans le cadre d'un appel. La cour supérieure elle-même peut engager des procédures en déférant au tribunal pour adolescents une accusation d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal. Qui plus est, la compétence résiduelle inhérente qu'ont les cours supérieures pour prendre les mesures nécessaires pour préserver l'intégrité de leur procédure garantit que la procédure des cours supérieures ne sera pas minée par un transfert au tribunal pour adolescents du pouvoir de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal. Si l'administration de la justice exige qu'une affaire donnée soit jugée devant une cour supérieure, cette cour a le pouvoir inhérent de tenir un tel procès. Dans le cas où le recours à une disposition législative ou à une règle de pratique constitue lui-même un abus de la procédure de la cour, la cour peut invoquer sa compétence inhérente pour veiller à ce que justice soit rendue. Le paragraphe 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne fait pas exception. Toutefois, ce paragraphe ne constitue pas une menace pour l'autorité des cours supérieures. En laissant aux cours supérieures le pouvoir de juger des adolescents pour outrage commis pendant les audiences du tribunal, le Parlement a examiné et soupesé soigneusement ce qui est nécessaire pour que les cours supérieures puissent préserver leur autorité.

Le transfert par le Parlement aux tribunaux pour adolescents du pouvoir que les cours supérieures visées à l'art. 96 ont de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal est valide. Le critère applicable au transfert, établi dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, est respecté et ce critère suffit à lui seul pour statuer sur le présent pourvoi. Le pouvoir en question appartenait historiquement aux cours visées à l'art. 96, il est de nature judiciaire et n'est qu'accessoire au rôle plus large que les tribunaux pour adolescents jouent relativement aux problèmes et aux besoins particuliers des jeunes contrevenants. Étant donné que la constitutionnalité du par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'a pas été contestée avec succès, il

conviction in superior court should be set aside and the charges remitted to youth court for trial.

### Cases Cited

By Lamer C.J.

**Applied:** *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; **considered:** *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252; **referred to:** *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238; *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *R. v. Vermette*, [1987] 1 S.C.R. 577; *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901; *Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)*, [1992] 2 S.C.R. 394; *British Columbia (Attorney-General) v. Mount Currie Indian Band* (1991), 64 C.C.C. (3d) 172.

By McLachlin J. (dissenting)

*Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Toronto v. York*, [1938] A.C. 415; *Reference re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112; *City of Mississauga v. Regional Municipality of Peel*, [1979] 2 S.C.R. 244; *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364; *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238; *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252; *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704; *Glover v. Glover (No. 1)* (1980), 113 D.L.R. (3d) 161, aff'd [1981] 2 S.C.R. 561; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220.

### Statutes and Regulations Cited

*Constitution Act, 1867*, ss. 91(27), 92(14), 96, 97 to 101, 129.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 9 [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 6]; 127(1), 484 [am. c. 27

s'ensuit que l'appelant aurait dû être jugé devant un tribunal pour adolescents. Sa déclaration de culpabilité prononcée par une cour supérieure devrait être annulée et les accusations devraient être renvoyées devant le tribunal pour adolescents en vue d'un procès.

### Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêt appliqué:** *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; **arrêt examiné:** *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252; **arrêts mentionnés:** *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238; *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *R. c. Vermette*, [1987] 1 R.C.S. 577; *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901; *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 R.C.S. 394; *British Columbia (Attorney-General) c. Mount Currie Indian Band* (1991), 64 C.C.C. (3d) 172.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

*Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Toronto c. York*, [1938] A.C. 415; *Reference re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Ville de Mississauga c. Municipalité régionale de Peel*, [1979] 2 R.C.S. 244; *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364; *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238; *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252; *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704; *Glover c. Glover (No. 1)* (1980), 113 D.L.R. (3d) 161, conf. par [1981] 2 R.C.S. 561; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 9 [abr. & rempl. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 6; mod. ch. 1 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 18 (ann. I, n<sup>o</sup> 3)], 127(1), 484 [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 203], 486(1) [*idem*], (4) [abr.

(1st Supp.), s. 203], 486(1) [*idem*], (4) [rep. & sub. c. 23 (4th Supp.), s. 1], (5), 605(2) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 203], 708(1).  
*Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1, ss. 2(1) "offence", 5(1), 47.

& rempl. ch. 23 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 1], (5), 605(2) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 203], 708(1).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(27), 92(14), 96, 97 à 101, 129.  
*Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, art. 2(1) «infraction», 5(1), 47.

### Authors Cited

*Borrie and Lowe's Law of Contempt*, 2nd ed. By Nigel Lowe. Consultant Editor, Sir Gordon Borrie. London: Butterworths, 1983.  
 Cromwell, T. A. "Aspects of Constitutional Judicial Review in Canada" (1995), 46 *S.C. L. Rev.* 1027.  
 Fox, Sir John C. *The History of Contempt of Court: The Form of Trial and the Mode of Punishment*. London: Professional Books Ltd., 1972.  
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.  
 Jacob, I. H. "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.  
 Mason, Keith. "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1983), 57 *A.L.J.* 449.  
 Miller, Christopher J. *Contempt of Court*. Oxford: Clarendon Press, 1989.  
 Popovici, Adrian. *L'outrage au tribunal*. Montréal: Thémis, 1977.

### Doctrine citée

*Borrie and Lowe's Law of Contempt*, 2nd ed. By Nigel Lowe. Consultant Editor, Sir Gordon Borrie. London: Butterworths, 1983.  
 Cromwell, T. A. «Aspects of Constitutional Judicial Review in Canada» (1995), 46 *S.C. L. Rev.* 1027.  
 Fox, Sir John C. *The History of Contempt of Court: The Form of Trial and the Mode of Punishment*. London: Professional Books Ltd., 1972.  
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.  
 Jacob, I. H. «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.  
 Mason, Keith. «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1983), 57 *A.L.J.* 449.  
 Miller, Christopher J. *Contempt of Court*. Oxford: Clarendon Press, 1989.  
 Popovici, Adrian. *L'outrage au tribunal*. Montréal: Thémis, 1977.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 24, 113 D.L.R. (4th) 368, 89 C.C.C. (3d) 217, 21 C.R.R. (2d) 116, 43 B.C.A.C. 1, 69 W.A.C. 1, dismissing the young person's appeal from his conviction for contempt of court (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 81. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. dissenting.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 24, 113 D.L.R. (4th) 368, 89 C.C.C. (3d) 217, 21 C.R.R. (2d) 116, 43 B.C.A.C. 1, 69 W.A.C. 1, qui a rejeté l'appel interjeté par l'adolescent contre sa déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 81. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major sont dissidents.

*Marilyn E. Sandford*, for the appellant.

*Marilyn E. Sandford*, pour l'appellant.

*Peter W. Ewert, Q.C.*, for the respondent the Attorney General of British Columbia.

*Peter W. Ewert, c.r.*, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

*John R. Haig, Q.C.*, for the intervener.

*John R. Haig, c.r.*, pour l'intervenant.



The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

LAMER C.J. —

### I. Introduction

This case requires us to decide whether Parliament, pursuant to its criminal law power, can confer upon youth courts the exclusive power to try youths for contempt *ex facie* of superior courts. To put the question another way, must superior courts retain the power to try charges of contempt, both *in facie* and *ex facie*. The problematic aspect of the impugned legislative provision is precisely the exclusivity of the grant of jurisdiction. The historical evolution of the provincial superior courts and their importance to our constitutional structure require that these superior courts retain the full range of their inherent contempt powers. While it need not have exclusive jurisdiction, curbing the power of a superior court to control its own process alters its essence, making it something less than a superior court. Such an alteration is impermissible in Canada in the absence of a constitutional amendment.

To resolve this issue we must consider both whether the grant of jurisdiction to the youth court is permissible and whether removing the corresponding jurisdiction from the superior court is equally so. The jurisprudence concerning s. 96 of the *Constitution Act, 1867* gives guidance in considering the grant of jurisdiction. The removal of jurisdiction is better analyzed in a broader constitutional context, considering this jurisprudence along with the preamble to the *Constitution Act, 1867*, the principle of the rule of law, and the central place of the superior courts in our system of governance.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier et Cory rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER —

### I. Introduction

La question que nous devons trancher, en l'es-<sup>1</sup> pèce, est de savoir si le législateur fédéral peut, conformément à sa compétence en matière de droit criminel, conférer au tribunal pour adolescents le pouvoir exclusif de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure. En d'autres termes, une cour supérieure doit-elle conserver le pouvoir de connaître de tout outrage, qu'il ait été commis au cours des audiences d'un tribunal ou en dehors de ses audiences. Le problème que pose la disposition législative attaquée est précisément l'exclusivité de la compétence conférée. En raison de l'évolution historique des cours supérieures provinciales et de leur importance pour notre régime constitutionnel, ces cours supérieures doivent conserver l'éventail complet de leurs pouvoirs inhérents en matière d'outrage. Bien qu'une cour supérieure n'ait pas à jouir d'une compétence exclusive, restreindre le pouvoir qu'elle a de contrôler sa propre procédure a pour effet d'en transformer la nature même, la réduisant à quelque chose de moins qu'une cour supérieure. En l'absence d'une modification de la Constitution, une telle transformation est inacceptable au Canada.

Pour résoudre la question soulevée, nous<sup>2</sup> devons examiner s'il est acceptable, d'une part, d'attribuer compétence au tribunal pour adolescents et, d'autre part, de retirer la compétence correspondante à la cour supérieure. La jurisprudence portant sur l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est utile pour examiner la question de l'attribution de compétence. Celle du retrait de compétence s'analyse mieux dans un contexte constitutionnel plus large, en examinant cette jurisprudence conjointement avec le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le principe de la primauté du droit et le rôle primordial que les cours supérieures jouent dans notre régime de gestion publique.

## II. Constitutional Question

3 The following constitutional question was stated:

Is it within the jurisdiction of Parliament to grant exclusive jurisdiction to youth courts, through the operation of s. 47(2) of the *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1, over contempt of court committed by a young person against a superior court otherwise than in the face of that court?

## III. Factual Background

4 On July 19, 1993, the appellant was arrested and charged with contempt of court while participating in protest activities in the Clayoquot Sound area of Vancouver Island. Along with many others, a large number of whom were also arrested, the appellant stood on a logging road and refused to move thus preventing employees of MacMillan Bloedel Limited from reaching their job sites. This activity contravened an injunction of the British Columbia Supreme Court ordering that MacMillan Bloedel's operations not be obstructed. The appellant was 17 years old at the time of his arrest.

5 At trial, counsel for the appellant made an application for him to be tried in youth court. Bouck J., relying on the decision in *British Columbia (Attorney-General) v. Mount Currie Indian Band* (1991), 64 C.C.C. (3d) 172 (B.C.S.C.), dismissed this application. The appellant was convicted on October 6, 1993, and on October 13, 1993, was sentenced to 45 days' imprisonment and a \$1000 fine: (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 81 and 104.

## IV. Statutory Provisions

6 The impugned legislative provision in this case is:

*Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1

47. . . .

(2) The youth court has exclusive jurisdiction in respect of every contempt of court committed by a

## II. La question constitutionnelle

La question constitutionnelle suivante a été formulée:

Le Parlement a-t-il, en vertu du par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, le pouvoir de conférer aux tribunaux pour adolescents la compétence exclusive en matière d'outrage au tribunal commis par un adolescent envers une cour supérieure en dehors de ses audiences?

## III. Le contexte factuel

Le 19 juillet 1993, l'appellant a été arrêté et accusé d'outrage au tribunal pour avoir participé à des manifestations d'opposition dans la région de Clayoquot Sound, sur l'île de Vancouver. En compagnie d'un grand nombre de manifestants, dont plusieurs ont également été arrêtés, l'appellant s'est tenu sur un chemin d'exploitation et a refusé de bouger, empêchant ainsi des employés de MacMillan Bloedel Limited de se rendre à leur lieu de travail. Cette manifestation contrevenait à une injonction de la Cour suprême de la Colombie-Britannique interdisant de gêner l'exploitation de MacMillan Bloedel. L'appellant était âgé de 17 ans au moment de son arrestation.

Au procès, l'avocat de l'appellant a demandé que ce dernier soit jugé devant un tribunal pour adolescents. Le juge Bouck a rejeté cette demande en se fondant sur la décision *British Columbia (Attorney-General) c. Mount Currie Indian Band* (1991), 64 C.C.C. (3d) 172 (C.S.C.-B.). Le 6 octobre 1993, l'appellant a été déclaré coupable et, le 13 octobre 1993, il a été condamné à 45 jours d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de 1 000 \$: (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 81 et 104.

## IV. Les dispositions législatives

Voici le libellé de la disposition législative contestée en l'espèce:

*Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1

47. . . .

(2) Le tribunal pour adolescents a compétence exclusive pour connaître de tout outrage au tribunal commis

young person against the youth court whether or not committed in the face of the court and every contempt of court committed by a young person against any other court otherwise than in the face of that court.

Other provisions relevant to resolving the case are:

#### *Young Offenders Act*

2. (1) In this Act,

“offence” means an offence created by an Act of Parliament or by any regulation, rule, order, by-law or ordinance made thereunder other than an ordinance of the Yukon Territory or the Northwest Territories;

5. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament but subject to the *National Defence Act* and section 16, a youth court has exclusive jurisdiction in respect of any offence alleged to have been committed by a person while he was a young person and any such person shall be dealt with as provided in this Act.

#### *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46

9. Notwithstanding anything in this Act or any other Act, no person shall be convicted or discharged under section 736

(a) of an offence at common law,

but nothing in this section affects the power, jurisdiction or authority that a court, judge, justice or provincial court judge had, immediately before April 1, 1955, to impose punishment for contempt of court.

#### V. The British Columbia Court of Appeal

The issue before this Court is but one of the many addressed in the Court of Appeal judgment. We denied leave to appeal with respect to the various other issues. The Court of Appeal was called upon to decide numerous questions pertaining to the joint contempt of court trial of 44 individuals who had defied the injunction. Thirty-one individuals appealed their convictions and another group appealed their sentences in a separate proceeding.

par un adolescent soit envers le tribunal pour adolescents au cours de ses audiences ou en dehors de ses audiences, soit envers tout autre tribunal en dehors des audiences de celui-ci.

Les autres dispositions utiles pour trancher le présent pourvoi sont les suivantes:

#### *Loi sur les jeunes contrevenants*

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«infraction» Toute infraction créée par une loi fédérale ou par ses textes d'application: règlement, règle, ordre, décret, arrêté, règlement administratif ou ordonnance, à l'exclusion des ordonnances du territoire du Yukon ou des Territoires du Nord-Ouest.

5. (1) Nonobstant toute autre loi fédérale mais sous réserve de la *Loi sur la défense nationale* et de l'article 16, le tribunal pour adolescents a compétence exclusive pour toute infraction imputée à une personne et qu'elle aurait commise en cours d'adolescence; cette personne bénéficie des dispositions de la présente loi.

#### *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46

9. Nonobstant toute autre disposition de la présente loi ou de quelque autre loi, nul ne peut être déclaré coupable ou absous en vertu de l'article 736 des infractions suivantes:

a) une infraction en *common law*;

Toutefois, le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir, à la juridiction ou à l'autorité qu'un tribunal, juge, juge de paix ou juge de la cour provinciale possédait, immédiatement avant le 1<sup>er</sup> avril 1955, d'imposer une peine pour outrage au tribunal.

#### V. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique

La question en litige en l'espèce est l'une des nombreuses questions examinées dans l'arrêt de la Cour d'appel. Nous avons refusé l'autorisation de pourvoi relativement aux diverses autres questions. La Cour d'appel avait été appelée à se prononcer sur de nombreuses questions concernant le procès conjoint pour outrage au tribunal de 44 personnes qui avaient contrevenu à l'injonction. Trente et une personnes en avaient appelé de leur déclaration de

While other trials arising from breaches of the same injunction were held later, J.P. was the only youth involved in this particular appeal. The British Columbia Court of Appeal unanimously upheld the contempt of court convictions: (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 24, 113 D.L.R. (4th) 368, 89 C.C.C. (3d) 217, 21 C.R.R. (2d) 116, 43 B.C.A.C. 1, 69 W.A.C. 1. The sentence appeals were allowed to the extent that all fines were removed from the sentences: (1994), 47 B.C.A.C. 264.

culpabilité, et un autre groupe de personnes avaient interjeté un appel distinct contre les peines qui leur avaient été infligées. Bien que la violation de l'injonction ait donné lieu à d'autres procès par la suite, J.P. était le seul adolescent concerné dans l'appel en cause. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé, à l'unanimité, les déclarations de culpabilité d'outrage au tribunal: (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 24, 113 D.L.R. (4th) 368, 89 C.C.C. (3d) 217, 21 C.R.R. (2d) 116, 43 B.C.A.C. 1, 69 W.A.C. 1. Les appels contre les peines ont été accueillis dans la mesure où toutes les amendes ont été supprimées des peines infligées: (1994), 47 B.C.A.C. 264.

8 McEachern C.J.B.C. penned the reasons of the court. In response to the argument that J.P. should be tried before a youth court pursuant to s. 47(2) of the *Young Offenders Act*, he struck down s. 47(2) as unconstitutional. In his reasons, McEachern C.J.B.C., like Bouck J. at trial, followed the principles set out by Macdonald J. in *Mount Currie Indian Band*, *supra*. McEachern C.J.B.C. considered both the nature of the contempt power and the jurisprudence which recognizes that superior courts have a "core" or "inherent" jurisdiction that is beyond the reach of Parliament and the provincial legislatures in the absence of constitutional amendment. In particular, he noted the decisions of this Court in *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704, and in *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252; the former for the proposition that the superior courts are independent of both levels of government and the latter for the principle that superior courts have a core jurisdiction which is, in McEachern C.J.B.C.'s words, "untouchable". Throughout his reasons, McEachern C.J.B.C. carefully separated criminal law jurisdiction from the contempt power of superior courts. He concluded that as the contempt power is within the core jurisdiction of the superior courts, no part of it can be

Le juge en chef McEachern a rédigé les motifs de la cour. En réponse à l'argument selon lequel J.P. devrait être jugé devant un tribunal pour adolescents conformément au par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, il a annulé cette disposition pour cause d'inconstitutionnalité. Dans ses motifs, le juge en chef McEachern a, à l'instar du juge Bouck en première instance, suivi les principes énoncés par le juge Macdonald dans la décision *Mount Currie Indian Band*, précitée. Le juge en chef McEachern a examiné à la fois la nature du pouvoir en matière d'outrage et la jurisprudence qui reconnaît que les cours supérieures possèdent une compétence «fondamentale» ou «inhérente» hors de portée du législateur fédéral et des législatures provinciales en l'absence d'une modification de la Constitution. Il a mentionné en particulier les arrêts de notre Cour *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704, et *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252, le premier établissant que les cours supérieures sont indépendantes des deux ordres de gouvernement, et le deuxième, que les cours supérieures ont une compétence fondamentale qui, pour reprendre les termes du juge en chef McEachern, est [TRADUCTION] «intouchable». Tout au long de ses motifs, le juge en chef McEachern a pris soin de faire une distinction entre la compétence en matière de droit criminel et le pouvoir en matière d'outrage que possèdent les cours supérieures. Il a conclu que, puisque le pouvoir en matière d'outrage fait partie de la compétence fondamentale des cours supérieures, aucune

transferred away from those courts to the youth courts.

## VI. Analysis

I agree in part with McEachern C.J.B.C.'s analysis, particularly with his consideration of the inherent jurisdiction of superior courts and the nature of the contempt power. Nonetheless, in keeping with my conclusion that the essence of the problem before us is the exclusivity of the grant of jurisdiction to the youth court, I find that our jurisprudence on this question mandates a two-part analysis. After reviewing our s. 96 jurisprudence, therefore, I will first consider whether this grant of jurisdiction can be made and next consider whether the superior court's jurisdiction can be ousted. The first inquiry involves examining the nature of the contempt power; the second necessitates elaboration of the inherent jurisdiction of superior courts and recognition of their importance to our constitutional structure.

### A. *The Section 96 Jurisprudence*

This Court's decision in *McEvoy*, *supra*, establishes that s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, limits both Parliament and the provincial legislatures. Accordingly, the first analytic step is to consider the s. 96 jurisprudence to date to determine how that limitation takes effect.

Writing for the Court in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, Dickson J. (as he then was) reviewed the s. 96 jurisprudence up to that time and fashioned its principles into a three-part test for determining which powers, under which circumstances, can be transferred to inferior courts or to administrative tribunals without infringing the guarantee of judicial independence which s. 96 has come to stand for. Dickson J. asserted that the judicature sections of the *Constitution Act, 1867* limit the power of the provincial legislatures under s. 92(14) over the administration of justice in a province and provide a

partie de ce pouvoir ne saurait être transférée aux tribunaux pour adolescents.

## VI. Analyse

Je souscris en partie à l'analyse du juge en chef McEachern, tout particulièrement à l'examen qu'il fait de la compétence inhérente des cours supérieures et de la nature du pouvoir en matière d'outrage. Néanmoins, conformément à ma conclusion que le problème dont nous sommes saisis est essentiellement celui de l'exclusivité de la compétence conférée au tribunal pour adolescents, je suis d'avis que notre jurisprudence en la matière exige que nous procédions à une analyse en deux étapes. Après avoir passé en revue notre jurisprudence sur l'art. 96, je vais d'abord examiner si cette attribution de compétence est possible, et ensuite, s'il est possible d'écartier la compétence de la cour supérieure. Le premier volet comporte l'examen de la nature du pouvoir en matière d'outrage; le deuxième commande un examen détaillé de la compétence inhérente des cours supérieures et une reconnaissance de leur importance pour notre régime constitutionnel.

### A. *La jurisprudence relative à l'art. 96*

Dans l'arrêt *McEvoy*, précité, notre Cour établit que l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* restreint à la fois la compétence du législateur fédéral et celle des législatures provinciales. La première étape de l'analyse consiste donc à examiner la jurisprudence relative à l'art. 96 pour déterminer comment s'applique cette restriction.

S'exprimant au nom de notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a examiné la jurisprudence qui existait à l'époque relativement à l'art. 96 et en a formulé les principes sous la forme d'un critère à trois volets, applicable pour déterminer quels pouvoirs peuvent être transférés aux tribunaux inférieurs ou aux tribunaux administratifs et dans quelles circonstances ils peuvent l'être, sans qu'il ne soit porté atteinte à la garantie d'indépendance judiciaire dont est devenu synonyme l'art. 96. Le juge Dickson soutient que les articles sur le

unifying force to the Canadian judicial system (at p. 728):

Section 92(14) and ss. 96 to 100 represent one of the important compromises of the Fathers of Confederation. It is plain that what was sought to be achieved through this compromise, and the intended effect of s. 96, would be destroyed if a province could pass legislation creating a tribunal, appoint members thereto, and then confer on the tribunal the jurisdiction of the superior courts. What was conceived as a strong constitutional base for national unity, through a unitary judicial system, would be gravely undermined.

After reviewing the jurisprudence, Dickson J. concluded that there was a general trend towards an increasingly broad test of constitutional validity, except in cases where the judicial function in question is isolated from the rest of the administrative structure of the legislation in question. Having thus stated his view of the purpose of the constitutional provisions and the directions in the jurisprudence, he elaborated the test which is now our standard for analysing grants of jurisdiction to tribunals not presided over by s. 96 judges.

The first branch of the test is an historical inquiry into "whether the power or jurisdiction conforms to the power or jurisdiction exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation" (p. 734). He emphasizes that this phase involves a temporary isolation of the power or jurisdiction in question, which is to be considered in its context at the second and third stages of the test. Of course, if the power in question does not conform to one exercised by a superior court in 1867, the inquiry ends here. The second step asks whether the function in question is "judicial" in its institutional setting, and he contrasts "judicial" functions with policy making functions. The final branch of the test involves an assessment of the "tribunal's function as a whole in order to appraise the impugned function in its entire institutional context" (p. 735). Under this branch of the test it is

système judiciaire dans la *Loi constitutionnelle de 1867* restreignent la compétence que les législatures provinciales possèdent, en vertu du par. 92(14), sur l'administration de la justice dans la province et confèrent une force unificatrice au système judiciaire canadien (à la p. 728):

Le paragraphe 92(14) et les art. 96 à 100 représentent un des compromis importants des Pères de la Confédération. Il est clair qu'on détruirait l'objectif visé par ce compromis et l'effet qu'on voulait donner à l'art. 96 si une province pouvait adopter une loi créant un tribunal, nommer ses juges et lui attribuer la compétence des cours supérieures. Ce qu'on concevait comme un fondement constitutionnel solide de l'unité nationale, au moyen d'un système judiciaire unitaire, serait gravement sapé à sa base.

Après avoir examiné la jurisprudence, le juge Dickson a conclu qu'on avait tendance à appliquer un critère de constitutionnalité de plus en plus large, sauf dans les cas où la fonction judiciaire en question est isolée du reste de la structure administrative de la loi pertinente. Après avoir exposé ainsi sa perception de l'objet des dispositions constitutionnelles et de l'orientation de la jurisprudence, le juge Dickson a formulé le critère qui est la norme que nous appliquons maintenant à l'analyse de l'attribution de compétence à des tribunaux qui ne sont pas présidés par des juges nommés en vertu de l'art. 96.

Le premier volet du critère consiste à effectuer une recherche historique pour déterminer «si le pouvoir ou la compétence correspondent au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération» (p. 734). Il a fait ressortir que cette étape comporte un isolement temporaire du pouvoir ou de la compétence en question, qu'il faut examiner dans son contexte aux deuxième et troisième étapes du critère. Certes, si le pouvoir en question n'est pas conforme à celui exercé par une cour supérieure en 1867, l'enquête s'arrête là. La deuxième étape consiste à se demander si la fonction en question est «judiciaire» dans son cadre institutionnel, et le juge Dickson met les fonctions «judiciaires» en opposition avec les fonctions d'établissement de politiques. La dernière étape consiste à examiner la «fonction globale du

permissible for administrative tribunals and inferior courts to exercise powers historically belonging to courts with s. 96 judges provided those judicial powers are “merely subsidiary or ancillary” to the general administrative functions assigned to the tribunal (at p. 736).

Applying this three-part test to the legislative scheme set out in the Act before the Court, Dickson J. found that the creation of the Residential Tenancy Commission infringed s. 96. The legislation could not be saved by either the second or third branches of the test. In his analysis of the third branch, Dickson J. noted that the chief role of the Commission was not to administer policy or to carry out an administrative function. While the legislation aimed to address an acknowledged social problem, he stated (at p. 750):

... however worthy the policy objectives, it must be recognized that we, as a Court, are not given the freedom to choose whether the problem is such that provincial, rather than federal, authority should deal with it. We must seek to give effect to the Constitution as we understand it and with due regard for the manner in which it has been judicially interpreted in the past. If the impugned power is violative of s. 96 it must be struck down.

Following *McEvoy*, *supra*, this conclusion is equally applicable to devolution of powers to a federally created court or tribunal. Essential historic functions of superior courts cannot be removed from those courts and granted to other adjudicative bodies to meet social policy goals if the resulting transfer contravenes our Constitution.

An important addition to the *Residential Tenancies* test was elaborated in *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238, where Wilson J. described the characterization of the transferred power as preliminary to the first or historical

tribunal afin d'évaluer dans tout son contexte institutionnel la fonction attaquée» (p. 735). En vertu de ce volet du critère, les tribunaux administratifs et les tribunaux inférieurs peuvent exercer des pouvoirs qui appartenaient historiquement aux cours présidées par des juges nommés en vertu de l'art. 96, à condition que ces pouvoirs judiciaires soient «simplement complémentaires ou accessoires» aux fonctions administratives générales attribuées au tribunal (à la p. 736).

Après avoir appliqué ce critère à trois volets au régime législatif établi dans la loi dont la Cour était saisie, le juge Dickson a conclu que la création de la Commission du logement contrevenait à l'art. 96. La mesure législative ne pouvait être sauvegardée par les deuxième ou troisième volets du critère. Dans son analyse du troisième volet, le juge Dickson a précisé que le rôle principal de la Commission n'était pas d'appliquer une politique ni de remplir une fonction administrative. Même si la mesure législative visait à résoudre un problème social reconnu, le juge Dickson affirme (à la p. 750):

... si louables que soient les objectifs de politique, il faut reconnaître qu'il n'est pas donné à cette Cour de choisir qui, de l'autorité provinciale ou fédérale, doit s'occuper de ce problème. Nous devons chercher à appliquer la Constitution comme nous la comprenons, en respectant la façon suivant laquelle les tribunaux l'ont interprétée dans le passé. Si le pouvoir attaqué viole l'art. 96, il faut l'écartier.

Selon l'arrêt *McEvoy*, précité, cette conclusion s'applique également à l'attribution de pouvoirs à un tribunal judiciaire ou administratif créé par le fédéral. Les fonctions historiques essentielles des cours supérieures ne peuvent leur être retirées et conférées à d'autres organismes décisionnels afin de répondre à des objectifs de politique sociale, si le transfert qui s'ensuit contrevient à notre Constitution.

Un ajout important au critère établi dans le *Renvoi sur la location résidentielle* a été formulé dans l'arrêt *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238, où le juge Wilson a dit qu'il fallait qualifier le pouvoir transféré avant de passer au

branch of the test. Considering that the second and third branches of the test are designed to preserve some grants of power despite the fact that the powers were within the exclusive jurisdiction of the superior courts at Confederation, Wilson J. concluded that the test requires a strict, or narrow, approach to characterization to prevent large accretions of power (at p. 254). As many present day remedies were not available in 1867, characterization should highlight the type of dispute rather than the type of remedy sought. She also states that the same characterization must be used at each stage of the test. The complexity of the characterization question is demonstrated in the *Reference re Young Offenders Act* case.

premier volet ou volet historique du critère. Puisqu'elle était d'avis que les deuxième et troisième volets du critère servaient à préserver certaines attributions de pouvoirs, en dépit du fait qu'ils relevaient de la compétence exclusive des cours supérieures au moment de la Confédération, le juge Wilson a conclu que le critère exige d'adopter un point de vue strict ou étroit en matière de qualification afin d'empêcher d'importants accroissements de compétence (à la p. 254). Puisque de nombreuses mesures de redressement contemporaines n'existaient pas en 1867, la qualification devrait faire ressortir la nature du litige plutôt que le type de redressement recherché. Le juge Wilson affirme aussi qu'il faut utiliser la même qualification à chaque étape du critère. La complexité de la question de la qualification est illustrée dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*.

15

The decision in *Reference re Young Offenders Act* is important to my analysis in this case both because it continues the development of the s. 96 jurisprudence and because it addresses in a broad manner the same Act which is before the Court now. I opened my analysis in *Reference re Young Offenders Act* by stating (at p. 264):

Le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants* est important pour mon analyse en l'espèce parce qu'il constitue un autre jalon dans l'évolution de la jurisprudence relative à l'art. 96, et qu'il porte d'une façon générale sur la même loi que celle dont nous sommes maintenant saisis. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, j'ai commencé mon analyse en affirmant (à la p. 264):

Section 96 of the *Constitution Act, 1867* is regarded as a means of protecting the "core" jurisdiction of the superior courts so as to provide for some uniformity throughout the country in the judicial system. The case law has developed principles to ensure that s. 96 would not be rendered meaningless through the use of the provincial competence to constitute, maintain and organize provincial courts staffed with provincially appointed judges having the same jurisdiction and powers as superior courts.

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est considéré comme un moyen de protéger la compétence fondamentale des cours supérieures afin d'assurer une certaine uniformité du système judiciaire dans tout le pays. La jurisprudence a dégagé des principes permettant d'empêcher que l'art. 96 ne perde tout son sens par suite de l'exercice par les provinces de leur compétence pour créer, maintenir et organiser des cours provinciales présidées par des juges nommés par les provinces qui auraient les mêmes compétences et pouvoirs que les cours supérieures.

... if the jurisdiction conferred on Youth Courts by Parliament is within the core of jurisdiction of superior courts, Parliament cannot confer such jurisdiction on courts presided over by judges not appointed in accordance with s. 96.

... si la compétence conférée aux tribunaux pour adolescents par le Parlement constitue un élément fondamental de la compétence des cours supérieures, le Parlement ne peut attribuer une telle compétence à des tribunaux présidés par des juges qui ne sont pas nommés conformément à l'art. 96.

While there were three judgments in the case, none of my colleagues took issue with my statement of the law regarding the core jurisdiction of the

Même si trois séries de motifs ont été rédigés dans ce renvoi, aucun de mes collègues n'a contesté mon énoncé du droit relatif à la compétence



superior courts. The superior courts have a core or inherent jurisdiction which is integral to their operations. The jurisdiction which forms this core cannot be removed from the superior courts by either level of government, without amending the Constitution. Without this core jurisdiction, s. 96 could not be said either to ensure uniformity in the judicial system throughout the country or to protect the independence of the judiciary. Furthermore, the power of superior courts to fully control their own process is, in our system where the superior court of general jurisdiction is central, essential to the maintenance of the rule of law itself. I discuss the contents and contours of the core jurisdiction below.

The second aspect of the *Reference re Young Offenders Act* decision which figures in my analysis here is the precise issue which was determined at that time. In that case, four constitutional questions were addressed:

1. Is the *Young Offenders Act* . . . unconstitutional on the basis and to the extent that it does not specifically require that the Youth Court be presided over by a Judge appointed pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*?
2. Is the establishment by a Province of a Youth Court as defined by s. 2 of the *Young Offenders Act* within the legislative competence of the Province pursuant to s. 92 of the *Constitution Act, 1867*?
3. (a) Is the appointment of a Youth Court Judge an appointment which must be made by the Governor in Council pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*?
- (b) If the answer to (a) is no,
  - (i) Can a Provincial Court Judge be appointed a Judge of the Youth Court by the Lieutenant Governor in Council?
  - (ii) Can a Supreme Court Judge be appointed a Judge of the Youth Court by the Lieutenant Governor in Council?

fondamentale des cours supérieures. Les cours supérieures possèdent une compétence fondamentale ou inhérente qui fait partie intégrante de leur fonctionnement. Aucun des ordres de gouvernement ne peut retirer à une cour supérieure cette compétence fondamentale, sans que ne soit modifiée la Constitution. Sans cette compétence fondamentale, on ne pourrait dire que l'art. 96 garantit l'uniformité du système judiciaire dans tout le pays ou qu'il protège l'indépendance de la magistrature. De plus, le pouvoir qu'a une cour supérieure de contrôler pleinement sa propre procédure est essentiel au maintien de la primauté du droit à l'intérieur de notre système où la cour supérieure de compétence générale joue un rôle de premier plan. J'examinerai plus loin le contenu et les particularités de cette compétence fondamentale.

Le deuxième aspect du *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, que je retiens aux fins de mon analyse en l'espèce, est la question qui avait justement été tranchée dans ce renvoi. Voici les quatre questions constitutionnelles qui avaient alors été examinées:

1. La *Loi sur les jeunes contrevenants* [...] est-elle inconstitutionnelle dans la mesure où elle n'exige pas expressément que le tribunal pour adolescents soit présidé par un juge nommé conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
2. L'établissement par une province d'un tribunal pour adolescents au sens de l'art. 2 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* relève-t-il de la compétence législative de la province, conformément à l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
3. a) La nomination d'un juge du tribunal pour adolescents doit-elle être faite par le gouverneur en conseil, conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
- b) Si la réponse donnée à a) est négative,
  - (i) Le juge d'une cour provinciale peut-il être nommé juge du tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil?
  - (ii) Le juge d'une cour suprême peut-il être nommé juge du tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil?

These questions demonstrate that our review of the legislation at the time was undertaken from a broad perspective in light of the overall policy aims of the Act. In particular, the focus of the inquiry was judicial appointments and the establishment of youth courts. Our approval of the *Young Offenders Act* at that time does not preclude a separate analysis in this case of whether a particular provision of that Act meets constitutional requirements.

Ces questions montrent que nous avons alors examiné la loi en cause sous un angle général, en fonction de l'ensemble de ses objectifs de principe. En particulier, notre examen avait porté sur la nomination des juges et la constitution de tribunaux pour adolescents. Notre approbation de la *Loi sur les jeunes contrevenants* à l'époque ne nous empêche pas de procéder, en l'espèce, à une analyse distincte de la question de savoir si une disposition particulière de cette loi satisfait aux exigences de la Constitution.

17

In addition, my characterization of the issue, which was accepted by my colleagues, stated (at p. 268):

De plus, dans ma qualification de la question en litige, que mes collègues ont acceptée, j'affirme (à la p. 268):

I am of the view that the jurisdiction in issue here should be characterized as jurisdiction over young persons charged with a criminal offence. I do not mean to say that Youth Courts' jurisdiction is limited to criminal offences but I think it appropriate to limit the inquiry of this Court to the facts of this case. The Court has not had the benefit of hearing arguments on the jurisdiction of the superior and inferior courts on matters other than criminal offences, nor has the issue been examined in the factums. [Emphasis added.]

Je suis d'avis que la compétence en cause devrait être définie comme la compétence à l'égard d'adolescents inculpés d'une infraction criminelle. Je ne veux pas dire que la compétence des tribunaux pour adolescents se limite aux infractions criminelles, mais j'estime qu'il convient de restreindre l'analyse de notre Cour aux faits de l'espèce. La Cour n'a pas eu l'occasion d'entendre des arguments au sujet de la compétence des tribunaux inférieurs et des cours supérieures sur d'autres questions que les infractions criminelles, pas plus d'ailleurs que ce point n'a été examiné dans les mémoires. [Je souligne.]

In the *Young Offenders Act* "offence" is defined as "an offence created by an Act of Parliament or by any regulation, rule, order, by-law or ordinance made thereunder other than an ordinance of the Yukon Territory or the Northwest Territories". As a common law provision, contempt of court is not, therefore, an offence within the meaning of the Act. On this strict interpretation, the *Young Offenders Act* decision cannot be said to preclude us from considering whether the contempt of court provisions of that Act offend s. 96. Reasoning more broadly, my characterization of the issue clearly stated that some aspects of the youth courts' jurisdiction were not considered by the Court at that time. Contempt of court powers granted by s. 47 of the Act were one of those aspects.

Dans la *Loi sur les jeunes contrevenants*, le terme «infraction» s'entend de «[t]oute infraction créée par une loi fédérale ou par ses textes d'application: règlement, règle, ordre, décret, arrêté, règlement administratif ou ordonnance, à l'exclusion des ordonnances du territoire du Yukon ou des Territoires du Nord-Ouest». En tant que création de la common law, l'outrage au tribunal ne constitue donc pas une infraction au sens de la Loi. Suivant cette interprétation stricte, on ne saurait dire que le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants* nous empêche d'examiner si les dispositions en matière d'outrage au tribunal, contenues dans cette loi, contreviennent à l'art. 96. D'une manière plus générale, ma qualification de la question précisait clairement que certains aspects de la compétence des tribunaux pour adolescents n'ont pas, à l'époque, été examinés par notre Cour. Les pouvoirs en matière d'outrage au tribunal conférés par l'art. 47 sont un de ces aspects.

The *Reference re Young Offenders Act* decision states explicitly that there is a core jurisdiction of superior court powers which cannot be removed by either level of government in the absence of a constitutional amendment. It also leaves open the specific question of whether individual provisions of the Act may offend s. 96 even though the overall scheme of the Act does not. While it was not required in that case, *Reference re Young Offenders Act* mandates a two-stage analysis in cases like the present. The first stage, following the jurisprudence of *Residential Tenancies* and *Sobeys Stores*, is to consider whether the grant of jurisdiction is permissible. The second stage, considering the emphasis on core jurisdiction in *Reference re Young Offenders Act*, is to decide whether the superior court's jurisdiction can be ousted. In other words, the second stage weighs whether an exclusive grant of jurisdiction is permissible.

#### B. *Is the Grant of Jurisdiction Permissible?*

##### (1) Characterization

The first step in analysing whether a grant of jurisdiction infringes s. 96 is to properly characterize the provision in question. The provision here is not adequately described by the characterization I set out in *Reference re Young Offenders Act*. There the jurisdiction at stake was "jurisdiction over young persons charged with a criminal offence" (p. 268). In addition to being overly broad for this case, this characterization is inappropriate given the nature of criminal contempt of court. Unlike my colleague, I find that the history of contempt of court, academic commentary, and indeed the provisions of the *Young Offenders Act* and the *Criminal Code*, all reinforce the view that criminal contempt of court is unique among crimes. It may even be inappropriate to call it a crime. A careful consideration of the nature of criminal contempt of court is essential to properly characterizing the

18

*Le Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants* mentionne explicitement que les cours supérieures possèdent une compétence fondamentale qu'un ordre ou l'autre de gouvernement ne peut leur retirer sans une modification de la Constitution. Ce renvoi laisse également entière la question précise de savoir si certaines dispositions de la Loi peuvent contrevenir à l'art. 96, même si l'économie générale de la Loi n'y contrevient pas. Même s'il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse en deux étapes dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, ce renvoi commande une telle analyse dans des cas comme la présente affaire. Conformément au *Renvoi sur la location résidentielle* et à l'arrêt *Sobeys Stores*, la première étape consiste à examiner si l'attribution de compétence est acceptable. Compte tenu de l'accent mis sur la compétence fondamentale dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, la deuxième étape consiste à décider si la compétence de la cour supérieure peut être écartée. En d'autres termes, à la deuxième étape, on examine si une attribution exclusive de compétence est acceptable.

#### B. *L'attribution de compétence est-elle acceptable?*

##### (1) La qualification

19

En examinant si une attribution de compétence empiète sur l'art. 96, la première étape consiste à bien qualifier la disposition en question. La qualification que j'ai faite dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants* ne décrit pas bien la disposition dont il est question en l'espèce. Dans ce renvoi, la compétence en cause était «la compétence à l'égard d'adolescents inculpés d'une infraction criminelle» (p. 268). En plus d'être trop générale pour les fins de la présente affaire, cette qualification ne convient pas si on considère la nature de l'outrage criminel au tribunal. Contrairement à ma collègue, je conclus que l'historique de l'outrage au tribunal, la doctrine et, en fait, les dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants* et du *Code criminel* renforcent tous le point de vue selon lequel l'outrage criminel au tribunal est un crime unique en son genre. Il se pourrait même

power being transferred by s. 47(2) of the *Young Offenders Act*.

qu'il ne convienne pas de le qualifier de crime. Il est essentiel de faire un examen approfondi de la nature de l'outrage criminel au tribunal pour bien qualifier le pouvoir transféré par le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

20 The authoritative history of contempt of court was written by Sir John Fox in 1927 (*The History of Contempt of Court: The Form of Trial and the Mode of Punishment* (reprinted 1972)). In his introductory remarks, he states that contempt of court has been a recognized phrase in English law from the twelfth century to the present time, and continues (at p. 1):

C'est sir John Fox qui a rédigé, en 1927, l'historique de l'outrage au tribunal, qui fait autorité (*The History of Contempt of Court: The Form of Trial and the Mode of Punishment* (réimprimé 1972)). Dans ses remarques préliminaires, l'auteur affirme que l'outrage au tribunal existe en droit anglais depuis le douzième siècle, et il poursuit (à la p. 1):

The punishment of contempt is the basis of all legal procedure and implies two distinct functions to be exercised by the Court: (a) enforcement of the process and orders of the Court, disobedience to which may be described as 'civil contempt', and (b) punishment of other acts which hinder the administration of justice, such as disturbing the proceedings of the Court while it is sitting (contempt in court) or libelling a Judge or publishing comments on a pending case (contempt out of court), which are both distinguished as 'criminal contempt'.

[TRADUCTION] La peine pour outrage est le fondement de toutes les poursuites judiciaires et sous-entend l'existence de deux fonctions distinctes que doit remplir le tribunal: a) l'exécution des actes de procédure et des ordonnances du tribunal, dont le non-respect peut être décrit comme un «outrage civil», et b) la peine infligée pour d'autres actes qui entravent l'administration de la justice, comme perturber les procédures du tribunal pendant qu'il siège (outrage commis au cours des audiences du tribunal), diffamer un juge ou publier des commentaires sur une affaire en instance (outrage en dehors des audiences du tribunal), qui sont tous deux perçus comme «un outrage criminel».

The distinction he draws between civil and criminal contempt does not precisely correspond with the distinction drawn in contemporary Canadian law, but this is of little import given the difficulties in establishing that distinction. He does note, also, that some contempts are both civil and criminal. Fox's work demonstrates that the punishment of contempt predated the development of criminal law.

La distinction que l'auteur fait entre l'outrage civil et l'outrage criminel ne correspond pas exactement à la distinction qui est faite dans le droit canadien contemporain; cependant, cela n'a pas beaucoup d'importance compte tenu des difficultés d'établir cette distinction. L'auteur fait aussi remarquer que certains outrages sont à la fois civils et criminels. L'ouvrage de Fox montre que l'outrage au tribunal était puni avant même que le droit criminel existe.

21 Discussing the law of contempt in England, which has been partially codified by the *Contempt of Court Act 1981* (U.K.), 1981, c. 49, C. J. Miller states:

Dans son examen du droit en matière d'outrage en Angleterre, qui a été codifié en partie par la *Contempt of Court Act 1981* (R.-U.), 1981, ch. 49, C. J. Miller affirme:

Although criminal contempt of court is a criminal offence punishable in the superior courts by an unlimited fine or a fixed period of imprisonment of up to two years it has many characteristics which distinguish it from ordinary crimes. Indeed these characteristics are so marked that criminal contempt may be said to be an offence *sui generis*.

[TRADUCTION] Bien que l'outrage criminel au tribunal soit une infraction criminelle punissable, devant les cours supérieures, d'une amende indéterminée ou d'un emprisonnement maximal de deux ans, il possède de nombreuses caractéristiques qui le distinguent des crimes ordinaires. En fait, ces caractéristiques sont si prononcées que l'on peut dire que l'outrage criminel est une infraction *sui generis*.

(*Contempt of Court* (1989), at p. 5.)

(*Contempt of Court* (1989), à la p. 5.)

Among the unique characteristics of contempt which Miller notes are the summary process by which some contempts are tried, the manner of initiating proceedings, how evidence is given, and sentencing. Borrie and Lowe also address the relationship between criminal contempt and other crimes:

In so far as contempt constitutes a crime it is best to regard it as a crime that is sui generis since there are a number of peculiarities associated with the offence of which perhaps the outstanding example is the summary process by which such crimes are prosecuted.

(*Borrie and Lowe's Law of Contempt* (2nd ed. 1983), at p. 3.)

Commenting in the Canadian context on the parallels between certain *Criminal Code* provisions which create offences dealing with the administration of justice, Adrian Popovici writes:

[TRANSLATION] The parallel and complementary role of contempt of court in our system is explained by the characterization of *power* which we have given it. Contempt of court can only be understood by considering that it is part power and part offence. In fact, one could imagine a system in which contempt of court was eliminated completely and replaced by a number of criminal offences or penal sanctions. The elimination of contempt of court would be the elimination of the summary procedure, which can be explained historically only by the power aspect of contempt of court. [Emphasis in original.]

(*L'outrage au tribunal* (1977), at p. 130.)

While it is indeed possible to conceive of a system where all of the contempt powers are transformed into codified offences, such a system would be antithetical to ours, where the superior court of general jurisdiction plays the central role.

Both the *Criminal Code* and the *Young Offenders Act* treat contempt of court distinctly from criminal offences. When common law offences

Parmi les caractéristiques exceptionnelles de l'outrage que souligne Miller, il y a les poursuites par procédure sommaire auxquelles donnent lieu certains outrages, la façon de déclencher des procédures, la façon de présenter la preuve et la détermination de la peine. Borrie et Lowe examinent également le rapport entre l'outrage criminel et d'autres crimes:

[TRADUCTION] Dans la mesure où l'outrage constitue un crime, il vaut mieux le considérer comme un crime sui generis puisqu'il comporte un certain nombre de particularités dont l'illustration peut-être la plus frappante est qu'il donne lieu à des poursuites par procédure sommaire.

(*Borrie and Lowe's Law of Contempt* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la p. 3.)

Dans le commentaire qu'il fait, en contexte canadien, sur les parallèles qui existent entre certaines dispositions du *Code criminel* qui créent des infractions relatives à l'administration de la justice, Adrian Popovici écrit:

Le rôle parallèle et complémentaire de l'outrage au tribunal dans notre système s'explique par la qualification de *pouvoir* que nous lui avons donnée. L'outrage au tribunal ne peut être compris qu'en faisant la part de ce qui est pouvoir et de ce qui est infraction. En définitive on pourrait concevoir un système dans lequel l'outrage au tribunal serait complètement supprimé pour être remplacé par un certain nombre d'infractions criminelles ou de sanctions pénales. La suppression de l'outrage au tribunal serait la suppression de la procédure sommaire, qui ne s'explique historiquement que par l'aspect pouvoir de l'outrage au tribunal. [En italique dans l'original.]

(*L'outrage au tribunal* (1977), à la p. 130.)

Même s'il est effectivement possible de concevoir un système dans lequel tous les pouvoirs en matière d'outrage seraient transformés en des infractions codifiées, ce système serait complètement différent du nôtre, où c'est la cour supérieure de juridiction générale qui joue le rôle central.

Le *Code criminel* et la *Loi sur les jeunes contrevenants* traitent, tous les deux, l'outrage au tribunal différemment des infractions criminelles. Lors de

were abolished in 1955, the power to punish contempt of court was specifically preserved for the courts. This provision in the *Code* remains to this day in s. 9. Section 47 of the *Young Offenders Act*, dealing with various contempt of court provisions, is included in the Act separately from the main body of the statute dealing with criminal offences. Despite a general grant of exclusive jurisdiction to the youth courts in s. 5, a separate exclusive grant of jurisdiction is made in s. 47(2). As I noted above, the definition of "offence" in the Act excludes contempt of court.

24

On the basis of the history of contempt of court, academic commentary, and the overall scheme of the *Criminal Code* and the *Young Offenders Act*, I am persuaded that criminal contempt of court has distinct characteristics from other crimes. By history and procedure, as well as its links with the inherent jurisdiction of superior courts which I discuss below, criminal contempt of court can be distinguished from other criminal offences. While other crimes occur in society and the law merely defines or criminalizes them, contempt of court does not occur in the absence of a court. Having considered the nature of criminal contempt of court, I will now proceed to characterize the power transferred by s. 47(2) of the *Young Offenders Act* and apply the test outlined in *Residential Tenancies*.

25

A proper characterization for s. 96 purposes must be narrow and consider the nature of the dispute. While I noted in *Reference re Young Offenders Act* that the nature of the dispute provides little assistance in criminal law, this is not the case here as contempt of court is distinctive. The dispute is one between the individual and the court itself. *Ex facie* criminal contempt of superior courts committed by youths has some aspects of a crime and some aspects of a *sui generis* court power. A proper characterization must be narrow enough to reflect both these aspects. I would therefore characterize the jurisdiction transferred by s. 47(2) as

l'abolition des infractions de common law en 1955, les tribunaux ont expressément conservé le pouvoir de punir l'outrage au tribunal. Cela est encore prévu à l'art. 9 de notre *Code*. L'article 47 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, qui traite de diverses dispositions en matière d'outrage au tribunal, figure séparément de la partie principale de la *Loi* qui porte sur des infractions criminelles. Bien qu'il y ait, à l'art. 5, une attribution générale de compétence exclusive aux tribunaux pour adolescents, on trouve, au par. 47(2), une attribution distincte de compétence exclusive. Comme je l'ai déjà mentionné, la définition du terme «infraction» dans la *Loi* ne comprend pas l'outrage au tribunal.

Compte tenu de l'historique de l'outrage au tribunal, de la doctrine et de l'économie générale du *Code criminel* et de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, je suis convaincu que l'outrage criminel au tribunal possède des caractéristiques distinctes de celles des autres crimes. De plus, de par son historique et sa procédure, et de par ses liens avec la compétence inhérente des cours supérieures, que j'examinerai plus loin, l'outrage criminel au tribunal peut également se distinguer des autres infractions criminelles. Bien qu'il existe, dans notre société, d'autres crimes que la loi ne fait que définir ou criminaliser, il n'y a pas d'outrage au tribunal en l'absence du tribunal. Après avoir examiné la nature de l'outrage criminel au tribunal, je passe maintenant à la qualification du pouvoir transféré par le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* et j'appliquerai le critère exposé dans le *Renvoi sur la location résidentielle*.

Une bonne qualification aux fins de l'art. 96 doit être restrictive et tenir compte de la nature du litige. Même si j'ai fait remarquer dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants* que la nature du litige est de peu d'utilité en droit criminel, ce n'est pas le cas en l'espèce puisque l'outrage au tribunal est distinct. Le litige est entre la personne et le tribunal même. L'outrage criminel commis en dehors des audiences d'une cour supérieure par un adolescent comporte certains aspects d'un crime et certains aspects d'un pouvoir judiciaire *sui generis*. Une bonne qualification doit être suffisamment restrictive pour refléter ces deux

the power to punish youths for *ex facie* contempt of a superior court.

(2) The Residential Tenancies Test

Having settled on a characterization of the power being transferred, the three branches of the *Residential Tenancies* test are quickly dealt with in this case. Power to punish youths for *ex facie* contempt of superior courts was within the jurisdiction of superior courts at Confederation. Under the second branch of the test, this power obviously remains judicial in nature even in its new institutional setting. Nonetheless, when considering the institutional function of the youth courts, a transfer of this power is permissible. As we elaborated in *Reference re Young Offenders Act*, the policy objectives of the youth court system are clear and laudable. Our society wishes to establish different treatment for youths accused of criminal offences than for adults. Youth courts have an expertise in providing procedural protections appropriate for youths and in deciding punishments for convicted young offenders. The power to punish youths for *ex facie* contempt of superior courts is indeed a mere ancillary to these primary functions. Accordingly, granting jurisdiction to punish youth for *ex facie* contempt of superior courts does not infringe s. 96. What remains to be considered, however, is whether this jurisdiction can be granted to the exclusion of superior courts.

C. *Can the Superior Courts' Jurisdiction Be Removed?*

In the case of transfers of jurisdiction which are within the inherent powers of a superior court, the

aspects. Je suis en conséquence d'avis de qualifier la compétence transférée par le par. 47(2) comme étant le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure.

(2) Le critère du Renvoi sur la location résidentielle

Une fois réglée la question de la qualification du pouvoir transféré, il est possible de statuer rapidement sur les trois volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. À l'époque de la Confédération, le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure relevait de la compétence des cours supérieures. Selon le deuxième volet du critère, ce pouvoir continue manifestement d'être de nature judiciaire même dans son nouveau cadre institutionnel. Néanmoins, compte tenu de la fonction institutionnelle des tribunaux pour adolescents, un transfert de ce pouvoir est acceptable. Comme nous l'avons précisé dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, les objectifs de principe du régime de tribunaux pour adolescents sont clairs et louables. Notre société souhaite traiter différemment des adultes les adolescents accusés d'avoir commis une infraction criminelle. Les tribunaux pour adolescents possèdent une expertise pour ce qui est d'offrir des garanties procédurales propres aux adolescents et de décider des peines à imposer aux jeunes contrevenants déclarés coupables. Le pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure est, en fait, simplement accessoire à ces fonctions principales. En conséquence, l'attribution de compétence pour punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure ne viole pas l'art. 96. Cependant, il reste à examiner si cette compétence peut être conférée de façon à exclure celle des cours supérieures.

C. *La compétence des cours supérieures peut-elle être retirée?*

Dans le cas des transferts de compétence qui relèvent des pouvoirs inhérents d'une cour

*Residential Tenancies* test does not provide a framework for analysing the most important aspect of constitutional infringement. The true problem in this case is the exclusivity of the grant. The impugned section of the *Young Offenders Act* clearly states that exclusive jurisdiction over *ex facie* contempt of court is transferred to the youth court. The plain meaning of this section is that the corresponding part of the superior court's jurisdiction is removed. Otherwise, the word "exclusive" would have no meaning in this sentence. Indeed, it is not used in s. 47(3) which deals with *in facie* contempt. As my colleague McLachlin J. notes, in most instances where a s. 96 analysis is employed, the grant of jurisdiction is exclusive. The requirement to consider whether the corresponding removal of jurisdiction is valid only arises when the core jurisdiction of superior courts is affected. In many instances, therefore, the *Residential Tenancies* test provides a complete answer to the constitutional query.

supérieure, on ne peut se servir du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* pour analyser l'aspect le plus important de la violation de la Constitution. Le véritable problème en l'espèce est celui de l'exclusivité de l'attribution. La disposition attaquée de la *Loi sur les jeunes contrevenants* précise clairement que la compétence exclusive en matière d'outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal est transférée au tribunal pour adolescents. Cette disposition signifie nettement que la partie correspondante de la compétence de la cour supérieure est retirée, sinon le terme «exclusive» utilisé dans cette phrase n'aurait aucun sens. En fait, ce terme n'est pas utilisé au par. 47(3) qui traite de l'outrage commis au cours des audiences d'un tribunal. Comme ma collègue le juge McLachlin le fait remarquer, dans la plupart des cas où il y a recours à une analyse fondée sur l'art. 96, la compétence accordée est exclusive. Ce n'est que lorsque la compétence fondamentale des cours supérieures est touchée que naît l'obligation d'examiner la validité du retrait correspondant de compétence. En conséquence, dans bien des cas, le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* fournit une réponse complète à la question constitutionnelle.

28

To determine whether either Parliament or a provincial legislature may remove part of the superior court's jurisdiction, we must consider the contours and contents of the "core" or "inherent" jurisdiction of superior courts. On the facts of this appeal, the British Columbia Supreme Court being the superior court involved, we need only consider whether this jurisdiction can be removed from superior courts of general jurisdiction, that is, the provincial superior courts. Whether jurisdiction to punish youth for *ex facie* contempt of statutorily constituted superior courts can be removed from those courts is a question for another day since neither the parties nor the courts below addressed the issue of whether a distinction might exist between these two kinds of superior courts.

Pour déterminer si le législateur fédéral ou une législature provinciale peut retirer une partie de la compétence d'une cour supérieure, nous devons examiner les particularités et le contenu de la compétence «fondamentale» ou «inhérente» des cours supérieures. D'après les faits du présent pourvoi, étant donné que la cour supérieure en cause est la Cour suprême de la Colombie-Britannique, il nous faut seulement examiner s'il est possible de retirer cette compétence aux cours supérieures de juridiction générale, c'est-à-dire les cours supérieures provinciales. La réponse à la question de savoir s'il est possible de retirer à une cour supérieure créée par la loi la compétence pour punir des adolescents pour outrage commis en dehors de ses audiences est reportée à une autre occasion, puisque ni les parties ni les tribunaux d'instance inférieure n'ont abordé la question de savoir s'il pourrait y avoir une différence entre ces deux genres de cour supérieure.



The seminal article on the core or inherent jurisdiction of superior courts is I. H. Jacob's "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 *Current Legal Problems* 23. Jacob's work is a starting point for many discussions of the subject, figures prominently in analyses of contempt of court, and was cited with approval by Dickson C.J. in *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214. While the particular focus of Jacob's work is the High Court of Justice in England, he notes that "[t]he English doctrine of the inherent jurisdiction of the court is reflected in most, if not all, other common law jurisdictions, though not so extensively in the United States" (p. 23, fn. 1). Moreover, the English judicial system is the historic basis of our system and is explicitly imported into the Canadian context by the preamble of the *Constitution Act, 1867*. The superior courts of general jurisdiction are as much the cornerstone of our judicial system as they are of the system which is Jacob's specific referent.

Discussing the history of inherent jurisdiction, Jacob says (at p. 25):

... the superior courts of common law have exercised the power which has come to be called "inherent jurisdiction" from the earliest times, and ... the exercise of such power developed along two paths, namely, by way of punishment for contempt of court and of its process, and by way of regulating the practice of the court and preventing the abuse of its process.

Regarding the basis of inherent jurisdiction, Jacob states (at p. 27):

... the jurisdiction to exercise these powers was derived, not from any statute or rule of law, but from the very nature of the court as a superior court of law, and for this reason such jurisdiction has been called "inherent." This description has been criticised as being "metaphysical" [cite omitted], but I think nevertheless that it is apt to describe the quality of this jurisdiction. For the essential character of a superior court of law necessarily involves that it should be invested with a power to maintain its authority and to prevent its process being obstructed and abused. Such a power is intrinsic in a superior court; it is its very life-blood, its very essence,

L'article de principe sur la compétence fondamentale ou inhérente des cours supérieures est celui de I. H. Jacob, intitulé «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1970), 23 *Current Legal Problems* 23. L'article de Jacob, qui est le point de départ de nombreuses analyses de la question, occupe une place importante dans les analyses de l'outrage au tribunal et a été cité et approuvé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214. Bien que l'article de Jacob porte sur la Haute Cour de justice d'Angleterre, il souligne que [TRADUCTION] «[I]a règle anglaise de la compétence inhérente de la cour se reflète dans pratiquement tous les autres ressorts de common law, mais pas dans une aussi large mesure aux États-Unis» (p. 23, renvoi 1). De plus, le système judiciaire anglais est le fondement historique de notre système et il est explicitement incorporé dans le contexte canadien par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les cours supérieures de juridiction générale sont la pierre angulaire autant de notre système judiciaire que du système auquel Jacob fait expressément référence.

En analysant l'historique de la compétence inhérente, Jacob dit (à la p. 25):

[TRADUCTION] ... les cours supérieures de common law exercent depuis toujours le pouvoir que l'on en est venu à qualifier de «compétence inhérente», et [...] l'exercice du pouvoir s'est fait de deux façons, à savoir en punissant pour outrage au tribunal et à sa procédure, et en réglementant la pratique de la cour et en empêchant que l'on abuse de sa procédure.

Quant au fondement de la compétence inhérente, Jacob affirme (à la p. 27):

[TRADUCTION] ... la compétence pour exercer ces pouvoirs émanait non pas d'une loi ou d'une règle de droit, mais de la nature même de la cour en tant que cour supérieure de justice, et c'est pour ce motif que l'on a qualifié cette compétence d'«inhérente». On a reproché à cette description d'être «métaphysique» [renvoi omis], mais je crois néanmoins qu'elle permet de décrire la qualité de cette compétence. En raison de son caractère essentiel, une cour supérieure de justice doit nécessairement être investie du pouvoir de maintenir son autorité et d'empêcher qu'on fasse obstacle à sa procédure ou qu'on en abuse. Il s'agit d'un pouvoir intrinsèque d'une

its immanent attribute. Without such a power, the court would have form but would lack substance. The jurisdiction which is inherent in a superior court of law is that which enables it to fulfil itself as a court of law. [Emphasis added.]

While inherent jurisdiction may be difficult to define, it is of paramount importance to the existence of a superior court. The full range of powers which comprise the inherent jurisdiction of a superior court are, together, its “essential character” or “immanent attribute”. To remove any part of this core emasculates the court, making it something other than a superior court.

31 Jacob also states that an inferior court of record has the inherent jurisdiction to punish summarily for *in facie* contempt, but jurisdiction to punish for *ex facie* contempt must be conferred explicitly by statute. This point is important in framing the issue before the Court in this case, for the problem with s. 47(2) of the *Young Offenders Act* is not the grant of jurisdiction to the youth court, but the removal of jurisdiction from the superior court.

32 Addressing the Canadian superior courts in particular, in the context of a discussion of constitutional judicial review, T. A. Cromwell states:

At the center of the Canadian conception of constitutional judicial review is the notion of the general jurisdiction superior courts of the provinces, which are the direct descendants of the English superior courts. The importance of these tribunals has been emphasized and reinforced in a variety of contexts. For example, the superior courts are said to possess “inherent jurisdiction” and to have original jurisdiction in any matter unless jurisdiction is clearly taken away by statute.

(“Aspects of Constitutional Judicial Review in Canada” (1995), 46 S.C. L. Rev. 1027, at pp. 1030-31.)

cour supérieure; c’est son âme et son essence mêmes, son attribut immanent. Dénuée de ce pouvoir, la cour serait une entité ayant une forme mais aucune substance. La compétence inhérente d’une cour supérieure est celle qui lui permet de se réaliser en tant que cour de justice. [Je souligne.]

Bien que la compétence inhérente puisse être difficile à définir, elle revêt une importance majeure pour l’existence d’une cour supérieure. L’ensemble des pouvoirs compris dans la compétence inhérente d’une cour supérieure constitue «son caractère essentiel» ou son «attribut immanent». Lui retirer une partie de cette compétence fondamentale affaiblit la cour, en en faisant quelque chose d’autre qu’une cour supérieure.

Jacob affirme aussi qu’un tribunal inférieur d’archives a compétence inhérente pour punir par voie de procédure sommaire l’outrage commis au cours de ses audiences, mais que la compétence pour punir pour l’outrage commis en dehors de ses audiences doit lui être conférée explicitement par la loi. Cela est important dans la formulation de la question dont notre Cour est saisie, puisque le problème que pose le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* est non pas l’attribution de compétence au tribunal pour adolescents, mais le fait de retirer compétence à la cour supérieure.

Au sujet plus particulièrement des cours supérieures canadiennes, T. A. Cromwell affirme, dans le cadre d’une analyse du contrôle judiciaire fondé sur la Constitution:

[TRADUCTION] On trouve, au cœur de la conception canadienne du contrôle judiciaire fondé sur la Constitution, la notion des cours supérieures de juridiction générale des provinces, qui descendent directement des cours supérieures anglaises. L’importance de ces tribunaux a été soulignée et renforcée dans divers contextes. Par exemple, on dit que les cours supérieures possèdent une «compétence inhérente» et qu’elles ont compétence en première instance pour connaître de toute affaire, sauf si une loi leur retire clairement cette compétence.

(«Aspects of Constitutional Judicial Review in Canada» (1995), 46 S.C. L. Rev. 1027, aux pp. 1030 et 1031.)

Although the inherent jurisdiction of superior courts is difficult to define, there is no doubt that the power to control its process and enforce its orders, through, in part, punishing for contempt, is within that jurisdiction. In an article which concludes that the inherent jurisdiction of superior courts is growing, at least in Australia, Keith Mason states that the “ubiquitous nature” of inherent jurisdiction “precludes any exhaustive enumeration of the powers which are thus exercised by the courts” (“The Inherent Jurisdiction of the Court” (1983), 57 *A.L.J.* 449, at p. 449). Following this qualification, Mason attempts to classify the functions of inherent jurisdiction which are clearly knowable by grouping them under four headings: (i) ensuring convenience and fairness in legal proceedings; (ii) preventing steps being taken that would render judicial proceedings ineffective; (iii) preventing abuse of process; and (iv) acting in aid of superior courts and in aid or control of inferior courts and tribunals. He includes the power to punish for contempt both *in facie* and *ex facie* under the first heading (at p. 452). That is, Mason recognizes that the power of a court to punish all forms of contempt is integral to its process.

The supervisory role which superior courts exercise over inferior courts, Mason’s fourth category, is of note here because s. 47(2) of the *Young Offenders Act* also limits the ability of the superior court to exercise its supervisory function in relation to the youth court by proscribing the superior court from punishing contempts of the youth court and of other inferior courts. Borrie and Lowe, *supra*, state that “[s]uperior courts of record have an inherent superintendent jurisdiction to punish contempts committed in connection with proceedings before inferior courts” (p. 316).

This Court’s jurisprudence has also contributed to outlining the contours of the inherent jurisdiction of superior courts. In *Crevier v. Attorney*

Bien que la compétence inhérente d’une cour supérieure soit difficile à définir, il n’y a pas de doute que le pouvoir de contrôler sa procédure et de mettre à exécution ses ordonnances, notamment en punissant l’outrage, relève de cette compétence. Dans un article qui conclut que la compétence inhérente des cours supérieures prend de l’ampleur, tout au moins en Australie, Keith Mason affirme que la [TRADUCTION] «nature omniprésente» de la compétence inhérente [TRADUCTION] «empêche toute énumération exhaustive des pouvoirs qui sont ainsi exercés par les tribunaux» («The Inherent Jurisdiction of the Court» (1983), 57 *A.L.J.* 449, à la p. 449). Après avoir formulé cette réserve, Mason tente de classer les fonctions de la compétence inhérente qui sont clairement identifiables, en les regroupant sous quatre rubriques: (i) assurer la commodité et l’équité des procédures judiciaires, (ii) empêcher la prise de mesures qui rendraient inefficaces les procédures judiciaires, (iii) empêcher l’abus de procédure, et (iv) aider les cours supérieures, et aider les tribunaux inférieurs et administratifs ou exercer un contrôle sur ceux-ci. Il situe sous la première rubrique le pouvoir de punir l’outrage commis au cours des audiences d’un tribunal ou en dehors de celles-ci (à la p. 452). Autrement dit, Mason reconnaît que le pouvoir d’un tribunal de punir toutes les formes d’outrage fait partie intégrante de sa procédure.

Le pouvoir de surveillance que les cours supérieures exercent sur les tribunaux inférieurs, quatrième catégorie de Mason, mérite d’être souligné ici parce que le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* restreint aussi l’aptitude de la cour supérieure d’exercer son pouvoir de surveillance sur le tribunal pour adolescents, en lui interdisant de punir l’outrage au tribunal pour adolescents et à d’autres tribunaux inférieurs. Borrie et Lowe, *op. cit.*, affirment que [TRADUCTION] «[L]es cours supérieures d’archives ont une compétence inhérente de surveillance, qui leur permet de punir l’outrage lié à des procédures devant des tribunaux inférieurs» (p. 316).

La jurisprudence de notre Cour a également permis de souligner les particularités de la compétence inhérente des cours supérieures. Dans l’arrêt

*General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220, the Court considered whether the provincial legislature could grant the power to make final decisions on questions of jurisdiction to an appeal tribunal under Quebec's *Professional Code*. Writing for the Court, Laskin C.J. stated (at pp. 236-37):

It is true that this is the first time that this Court has declared unequivocally that a provincially-constituted statutory tribunal cannot constitutionally be immunized from review of decisions on questions of jurisdiction. In my opinion, this limitation, arising by virtue of s. 96, stands on the same footing as the well-accepted limitation on the power of provincial statutory tribunals to make unreviewable determinations of constitutionality. There may be differences of opinion as to what are questions of jurisdiction but, in my lexicon, they rise above and are different from errors of law, whether involving statutory construction or evidentiary matters or other matters. . . . [G]iven that s. 96 is in the *British North America Act* and that it would make a mockery of it to treat it in non-functional formal terms as a mere appointing power, I can think of nothing that is more the hallmark of a superior court than the vesting of power in a provincial statutory tribunal to determine the limits of its jurisdiction without appeal or other review. [Emphasis added.]

This decision establishes, therefore, that powers which are 'hallmarks of superior courts' cannot be removed from those courts.

<sup>36</sup> In *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, the Court considered whether the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ousted the jurisdiction of provincial superior courts to consider the constitutional validity of federal statutes. Estey J., writing for the Court, described the superior courts as follows (at pp. 326-27):

The provincial superior courts have always occupied a position of prime importance in the constitutional pattern of this country. They are the descendants of the Royal Courts of Justice as courts of general jurisdiction. They cross the dividing line, as it were, in the federal-provincial scheme of division of jurisdiction . . . .

*Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220, notre Cour a examiné si une législature provinciale pouvait accorder à un tribunal d'appel, constitué en vertu du *Code des professions* du Québec, le pouvoir de rendre des décisions finales sur des questions de compétence. Le juge en chef Laskin affirme, au nom de notre Cour (aux pp. 236 et 237):

C'est la première fois, il est vrai, que cette Cour déclare sans équivoque qu'un tribunal créé par une loi provinciale ne peut être constitutionnellement à l'abri du contrôle de ses décisions sur des questions de compétence. À mon avis, cette limitation, qui découle de l'art. 96, repose sur le même fondement que la limitation reconnue du pouvoir des tribunaux créés par des lois provinciales de rendre des décisions sans appel sur des questions constitutionnelles. Il peut y avoir des divergences de vues sur ce que sont des questions de compétence, mais, dans mon vocabulaire, elles dépassent les erreurs de droit, dont elles diffèrent, que celles-ci tiennent à l'interprétation des lois, à des questions de preuve ou à d'autres questions. [ . . . ] [C]omme l'art. 96 fait partie de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et que ce serait le tourner en dérision que de l'interpréter comme un pouvoir de nomination simple et sans portée, je ne puis trouver de marque plus distinctive d'une cour supérieure que l'attribution à un tribunal provincial du pouvoir de délimiter sa compétence sans appel ni autre révision. [Je souligne.]

En conséquence, cet arrêt établit qu'un pouvoir qui constitue une «marque [ . . . ] distinctive d'une cour supérieure» ne peut être retiré à ce tribunal.

Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, notre Cour a examiné si la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 10, écartait la compétence des cours supérieures provinciales pour examiner la constitutionnalité des lois fédérales. Le juge Estey, s'exprimant au nom de notre Cour, donne la description suivante des cours supérieures (aux pp. 326 et 327):

Les cours supérieures des provinces ont toujours occupé une position de premier plan à l'intérieur du régime constitutionnel de ce pays. Ces cours de compétence générale sont les descendantes des cours royales de justice. [ . . . ] [E]lles franchissent, pour ainsi dire, la ligne de partage des compétences fédérale et provinciale.

Finding that Parliament lacked the authority to remove the power of superior courts to rule on the validity of federal statutes, he stated (at p. 328) that:

To do so would strip the basic constitutional concepts of judicature of this country, namely the superior courts of the provinces, of a judicial power fundamental to a federal system as described in the *Constitution Act*.

This decision emphasizes the centrality of the superior courts to our constitutional and judicial system. In order for the superior courts to fulfil that central role, they must have the powers which are part of their essence as superior courts.

Commenting on the constitutional jurisprudence regarding courts, Cromwell, *supra*, concludes (at p. 1032):

Thus, through generous interpretation of the constitutional provisions governing appointment and independence of provincial superior court judges and a restrictive reading of the constitutional limits of jurisdiction on the Federal Court, the primacy of the provincial superior courts in constitutional judicial review has been maintained. The basic proposition is that the Canadian conception of constitutional judicial review is deeply committed to the supervisory role of the provincial superior courts, that is, the general jurisdiction trial courts in each province.

In the constitutional arrangements passed on to us by the British and recognized by the preamble to the *Constitution Act, 1867*, the provincial superior courts are the foundation of the rule of law itself. Governance by rule of law requires a judicial system that can ensure its orders are enforced and its process respected. In Canada, the provincial superior court is the only court of general jurisdiction and as such is the centre of the judicial system. None of our statutory courts has the same core jurisdiction as the superior court and therefore none is as crucial to the rule of law. To remove the power to punish contempt *ex facie* by youths would maim the institution which is at the heart of our judicial system. Destroying part of the core jurisdiction would be tantamount to abolishing the

En concluant que le Parlement n'a pas le pouvoir de retirer aux cours supérieures le pouvoir de statuer sur la validité de lois fédérales, le juge Estey affirme (à la p. 328):

S'il en était autrement, ces organismes judiciaires de base qu'a établis la Constitution de ce pays, notamment les cours supérieures des provinces, seraient dépouillés d'un pouvoir judiciaire fondamental dans un régime fédéral comme celui décrit dans la *Loi constitutionnelle*.

Cet arrêt fait ressortir le rôle crucial que les cours supérieures jouent à l'intérieur de notre régime constitutionnel et de notre système judiciaire. Pour qu'elles puissent s'acquitter de ce rôle crucial, les cours supérieures doivent avoir les pouvoirs qui constituent leur essence même.

Commentant la jurisprudence constitutionnelle relative aux tribunaux, Cromwell, *loc. cit.*, conclut (à la p. 1032):

[TRADUCTION] Ainsi, grâce à une interprétation libérale des dispositions constitutionnelles régissant la nomination et l'indépendance des juges des cours supérieures provinciales, et à une interprétation restrictive des limites de la compétence de la Cour fédérale sur le plan constitutionnel, on a maintenu la primauté des cours supérieures provinciales en matière de contrôle judiciaire fondé sur la Constitution. Fondamentalement, la conception canadienne du contrôle judiciaire fondé sur la Constitution accorde une importance considérable au rôle de surveillance des cours supérieures provinciales, c'est-à-dire les tribunaux de première instance de juridiction générale dans chaque province.

Selon les ententes constitutionnelles qui nous ont été transmises par l'Angleterre et qui sont reconnues dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les cours supérieures provinciales constituent le fondement de la primauté du droit. Pour assurer le maintien de la primauté du droit à l'intérieur du système de gestion publique, il doit exister un système judiciaire qui peut garantir l'exécution de ses ordonnances ainsi que le respect de sa procédure. Au Canada, la cour supérieure provinciale est la seule cour de juridiction générale et est de ce fait au cœur du système judiciaire. Aucune de nos cours créées par la loi ne possède la même compétence fondamentale que la cour supérieure et, en conséquence, aucune d'elles n'est aussi importante pour le maintien de la primauté du droit. Retirer le

superior courts of general jurisdiction, which is impermissible without constitutional amendment.

pouvoir de punir des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal mutilerait l'institution qui est au cœur de notre système judiciaire. Détruire une partie de la compétence fondamentale reviendrait à abolir les cours supérieures de juridiction générale, ce qui est inacceptable en l'absence d'une modification de la Constitution.

38

The core jurisdiction of the provincial superior courts comprises those powers which are essential to the administration of justice and the maintenance of the rule of law. It is unnecessary in this case to enumerate the precise powers which compose inherent jurisdiction, as the power to punish for contempt *ex facie* is obviously within that jurisdiction. The power to punish for all forms of contempt is one of the defining features of superior courts. The *in facie* contempt power is not more vital to the court's authority than the *ex facie* contempt power. The superior court must not be put in a position of relying on either the provincial attorney general or an inferior court acting at its own instance to enforce its orders. Furthermore, *ex facie* contempt is not limited to the enforcement of orders. It can include activities such as threatening witnesses or refusing to attend a proceeding (see *R. v. Vermette*, [1987] 1 S.C.R. 577). In addition, the distinction between *in facie* and *ex facie* contempt is not always easily drawn (see *B.C.G.E.U.*, *supra*), increasing the difficulty of saying one is more essential to the court's process than the other.

La compétence fondamentale des cours supérieures provinciales comprend les pouvoirs qui sont essentiels à l'administration de la justice et au maintien de la primauté du droit. Il est inutile en l'espèce d'énumérer les pouvoirs précis qui composent cette compétence inhérente, puisque le pouvoir de punir l'outrage commis en dehors des audiences du tribunal en fait partie de toute évidence. Le pouvoir de punir toutes les formes d'outrage est l'une des caractéristiques essentielles des cours supérieures. Le pouvoir de punir l'outrage commis au cours des audiences du tribunal n'est pas plus indispensable à l'autorité de la cour que celui de punir l'outrage commis en dehors des audiences. La cour supérieure ne doit pas avoir à s'en remettre au procureur général de la province ou à un tribunal inférieur, agissant de sa propre initiative, pour ce qui est d'exécuter ses ordonnances. De plus, l'outrage commis en dehors des audiences du tribunal ne se limite pas à l'exécution d'ordonnances. Il peut consister notamment à menacer des témoins ou à refuser de se présenter à une audience (voir *R. c. Vermette*, [1987] 1 R.C.S. 577). En outre, il n'est pas toujours facile de distinguer l'outrage commis en dehors des audiences du tribunal, de celui commis au cours de ses audiences (voir *B.C.G.E.U.*, précité), ce qui rend encore plus difficile de dire si l'un est plus essentiel que l'autre à la procédure de la cour.

39

Borrie and Lowe, *supra*, state that "[t]he power that courts of record enjoy to punish contempts is part of their *inherent* jurisdiction" (p. 314 (emphasis in original)). After referring to Jacob's work, which I have discussed earlier, they continue:

Borrie et Lowe, *op. cit.*, affirment que [TRADUCTION] «[L]e pouvoir de punir l'outrage que les cours d'archives possèdent fait partie de leur compétence *inhérente*» (p. 314 (en italique dans l'original)). Après avoir mentionné l'article de Jacob, que j'ai déjà analysé, les auteurs poursuivent en disant:

Such a power [to punish for contempt] is not derived from statute nor truly from the common law but instead flows from the very concept of a court of law.

Miller, *supra*, also links the contempt power directly to the core jurisdiction of superior courts (at p. 18):

From its ancient origins contempt of court has developed over the years as a creation of the superior courts, building on their inherent powers.

And later (at pp. 49-50):

In the case of contempt this inherent jurisdiction was linked historically to the notion of an affront to the King's justice with the equivalence between the sovereign and the courts in matters of contempt being relatively straightforward.

Canadian contempt of court case law also attests to the intertwining of superior court core jurisdiction and the contempt power. Writing for the Court in *Vermette, supra*, a case involving *ex facie* contempt, McIntyre J. said (at p. 581):

The power to deal with contempt as part of the inherent and essential jurisdiction of the courts has existed, it is said, as long as the courts themselves. . . . This power was necessary, and remains so, to enable the orderly conduct of the court's business and to prevent interference with the court's proceedings.

In *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901, Sopinka J., dissenting on another point, stated (at p. 944):

The common law has always jealously restricted the power to punish for criminal contempt. This is particularly true for contempt *ex facie* which was reserved to courts of superior jurisdiction.

Writing about contempt for the majority in *Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)*, [1992] 2 S.C.R. 394, Gonthier J. asserted (at p. 405):

[TRADUCTION] Ce pouvoir [de punir l'outrage] ne tire pas son origine de la loi ni véritablement de la common law, mais découle plutôt du concept même d'une cour de justice.

Miller, *op. cit.*, relie aussi directement le pouvoir en matière d'outrage à la compétence fondamentale des cours supérieures (à la p. 18):

[TRADUCTION] Depuis son apparition, l'outrage au tribunal a évolué au fil des ans comme une création des cours supérieures, fondée sur leurs pouvoirs inhérents.

Puis il ajoute (aux pp. 49 et 50):

[TRADUCTION] Dans le cas de l'outrage, cette compétence inhérente était historiquement liée à la notion d'un affront envers la justice du Roi, la notion d'équivalence entre le souverain et les cours de justice étant relativement simple en matière d'outrage.

La jurisprudence canadienne relative à l'outrage au tribunal témoigne également du lien étroit entre la compétence fondamentale des cours supérieures et le pouvoir en matière d'outrage. S'exprimant au nom de notre Cour dans l'arrêt *Vermette*, précité, une affaire d'outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal, le juge McIntyre affirme (à la p. 581):

Le pouvoir de traiter l'outrage dans le cadre de la compétence inhérente et essentielle des tribunaux existe, dit-on, depuis aussi longtemps que les tribunaux eux-mêmes [. . .] Ce pouvoir était nécessaire et le demeure encore pour assurer la bonne marche des tribunaux et pour empêcher que l'on intervienne dans les procédures de la cour.

Dans l'arrêt *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901, le juge Sopinka, dissident sur un autre point, affirme (à la p. 944):

La common law a toujours jalousement restreint le pouvoir de punir pour outrage criminel. Cela est particulièrement vrai pour l'outrage *ex facie* qui est réservé aux cours de juridiction supérieure.

S'exprimant au nom de notre Cour à la majorité, relativement à la question de l'outrage, dans l'arrêt *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 R.C.S. 394, le juge Gonthier précise (à la p. 405):

Barring constitutional considerations, if a statute, read in context and given its ordinary meaning, clearly confers upon an inferior tribunal a jurisdiction that is enjoyed by the superior court at common law, while not depriving the superior court of its jurisdiction, it should be given effect. [Emphasis added.]

Later in the judgment he states (at p. 414):

Even if the Tribunal exercises powers that at common law belong to a superior court, it is still subject to full review by the Federal Court of Appeal. The Tribunal has none of the characteristics that would inspire fear for the integrity of the powers of superior courts.

These cases attest to the role of the contempt power as an essential attribute of superior courts.

41 In light of its importance to the very existence of a superior court, no aspect of the contempt power may be removed from a superior court without infringing all those sections of our Constitution which refer to our existing judicial system as inherited from the British, including ss. 96 to 101, s. 129, and the principle of the rule of law recognized both in the preamble and in all our conventions of governance. I agree with Macdonald J. who made the following statement in dealing with the identical issue:

In this case, the question should be whether parliament can remove from this court its inherent jurisdiction to maintain its authority by contempt proceedings. I would have no difficulty with a concurrent jurisdiction in the youth court in that regard in so far as young persons are concerned. The philosophy which underlies the Act is entitled to support, and has certainly received it from the Supreme Court of Canada. Just as adult offenders could be charged in the provincial courts under the *Criminal Code* for failure to comply with a court order, so young persons should be subject to being charged under the Act and dealt with in youth court.

It is quite another thing to deny this court the right to maintain its own authority.

(*Mount Currie Indian Band*, *supra*, at pp. 177-78.)

Sous réserve de considérations constitutionnelles, si une loi, interprétée dans son contexte et selon son sens ordinaire, confère clairement à un tribunal inférieur une compétence dont une cour supérieure jouit en common law, sans priver cette dernière de sa compétence, cette loi doit avoir effet. [Je souligne.]

Plus loin dans ses motifs, il affirme (à la p. 414):

Même si le Tribunal exerce des pouvoirs qui, en common law, appartiennent à une cour supérieure, il est quand même entièrement assujéti au contrôle de la Cour d'appel fédérale. Le Tribunal ne possède aucune des caractéristiques qui feraient craindre pour l'intégrité des pouvoirs des cours supérieures.

Ces arrêts montrent que le pouvoir en matière d'outrage est un attribut essentiel des cours supérieures.

Vu l'importance que ce pouvoir revêt quant à l'existence même des cours supérieures, aucun aspect de ce pouvoir ne peut leur être retiré sans contrevenir à toutes les dispositions de notre Constitution qui renvoient au système judiciaire dont nous avons hérité de l'Angleterre, y compris les art. 96 à 101 et l'art. 129, et au principe de la primauté du droit reconnu à la fois dans le préambule et dans toutes nos conventions de gestion publique. Je suis d'accord avec l'affirmation suivante que le juge Macdonald fait au sujet de la même question:

[TRADUCTION] En l'espèce, il faudrait déterminer si le législateur fédéral peut retirer à notre cour sa compétence inhérente pour assurer le maintien de son autorité au moyen des procédures en matière d'outrage. Je ne verrais aucun problème à ce que le tribunal pour adolescents possède une compétence concurrente en la matière lorsque des adolescents sont concernés. La philosophie sous-jacente de la Loi est digne d'appui, et elle a certainement reçu celui de la Cour suprême du Canada. De même que les contrevenants adultes pourraient faire l'objet d'accusations devant les cours provinciales, en vertu du *Code criminel*, parce qu'ils ont omis de se conformer à une ordonnance judiciaire, les adolescents devraient pouvoir être accusés en vertu de la Loi et jugés par le tribunal pour adolescents.

C'est une tout autre chose que de priver la cour du droit de maintenir sa propre autorité.

(*Mount Currie Indian Band*, précité, aux pp. 177 et 178.)



While it will in most instances be preferable for the youth court to try and punish a youth in *ex facie* contempt of a superior court, the provincial superior court's jurisdiction cannot be ousted. It will always be for the superior court to elect whether to hold contempt proceedings against a youth in order to exert control over its process, or to defer to the youth court. In addition, in cases where the youth court does proceed against a youth for contempt *ex facie* of a superior court, the provincial superior court retains its supervisory power to ensure that the lower court's disposition of the matter is correct. The full panoply of contempt powers is so vital to the superior court that even removing the jurisdiction in question here and transferring it to another court with judges appointed pursuant to s. 96 would offend our Constitution.

## VII. Disposition

I would dismiss the appeal on the grounds that s. 47(2) is unconstitutional to the extent that it purports to confer exclusive jurisdiction on the youth court and to deprive a superior court of general jurisdiction of its *ex facie* contempt power. Section 47(2) is valid to the extent that it confers jurisdiction on the youth court. The section should be read down accordingly. As read down, the section is inoperative to deprive the superior court of its jurisdiction to convict the appellant of contempt in this case.

In light of this conclusion, I would answer the constitutional question as follows:

Is it within the jurisdiction of Parliament to grant exclusive jurisdiction to youth courts, through the operation of s. 47(2) of the *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1, over contempt of court committed by a young person against a superior court otherwise than in the face of that court?

Answer: No, not exclusive jurisdiction.

Même si, dans la plupart des cas, il sera préférable que le tribunal pour adolescents juge et punisse un adolescent pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure, on ne peut écarter la compétence de la cour supérieure provinciale. Il appartiendra toujours à la cour supérieure de décider d'engager des procédures en matière d'outrage contre un adolescent afin d'exercer un contrôle sur sa procédure, ou de s'en remettre au tribunal pour adolescents. De plus, dans les cas où le tribunal pour adolescents juge un adolescent pour outrage commis en dehors des audiences d'une cour supérieure, la cour supérieure provinciale conserve son pouvoir de surveillance qui lui permet de garantir que la décision du tribunal d'instance inférieure est correcte. L'éventail complet des pouvoirs en matière d'outrage est si important pour la cour supérieure que même le fait de retirer la compétence en cause en l'espèce, pour la transférer à un autre tribunal dont les juges sont nommés conformément à l'art. 96, serait contraire à notre Constitution.

## VII. Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi pour le motif que le par. 47(2) est inconstitutionnel dans la mesure où il a pour objet de conférer compétence exclusive au tribunal pour adolescents et de priver une cour supérieure de juridiction générale de son pouvoir en matière d'outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal. Le paragraphe 47(2) est valide dans la mesure où il confère compétence au tribunal pour adolescents. La disposition devrait donc recevoir une interprétation atténuée. Interprétée de façon atténuée, elle est sans effet pour ce qui est de priver la cour supérieure de son pouvoir de condamner l'appelant pour outrage en l'espèce.

À la lumière de cette conclusion, je répondrais à la question constitutionnelle de la façon suivante:

Le Parlement a-t-il, en vertu du par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, le pouvoir de conférer aux tribunaux pour adolescents la compétence exclusive en matière d'outrage au tribunal commis par un adolescent envers une cour supérieure en dehors de ses audiences?

Réponse: Non, pas la compétence exclusive.

The reasons of L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. were delivered by

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major rendus par

45 MCLACHLIN J. (dissenting) — J.P., aged 16, defied a court order which prohibited protest activities interfering with logging in Clayoquot Sound in British Columbia. He was tried in the British Columbia Supreme Court, convicted, and sentenced to 45 days in prison and fined \$1000: (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 81 and 104. He appealed that conviction on the ground that the Supreme Court of British Columbia had no jurisdiction to try him, since s. 47(2) of the *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1, grants exclusive jurisdiction over *ex facie* contempt of court to the provincial youth courts.

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) — J.P., âgé de 16 ans, a désobéi à une ordonnance judiciaire interdisant la tenue de manifestations d'opposition gênant les opérations forestières à Clayoquot Sound, en Colombie-Britannique. Au terme d'un procès devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, il a été déclaré coupable et condamné à 45 jours d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de 1 000 \$: (1993), 12 C.E.L.R. (N.S.) 81 et 104. Il a interjeté appel contre cette déclaration de culpabilité en faisant valoir que la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'était pas compétente pour le juger, puisque le par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, confère aux tribunaux pour adolescents des provinces la compétence exclusive en matière d'outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal.

46 The issue before us is a narrow one. Can Parliament confer upon youth courts the power to try youths for the offence of contempt outside the face of the court? Or do the superior courts created by s. 96 of the *Constitution Act, 1867* have exclusive power to try all charges of contempt, whether in or not in the face of the court?

La question dont nous sommes saisis est précise. Le Parlement peut-il habiliter les tribunaux pour adolescents à juger des adolescents pour l'infraction d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal? Ou encore, les cours supérieures créées par l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont-elles le pouvoir exclusif de connaître de toutes les accusations d'outrage, que celui-ci ait été commis ou non au cours des audiences du tribunal?

### The Enactments

47 Section 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, gives Parliament exclusive power over criminal law and procedure:

91... it is hereby declared that... the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, —

### Les textes de loi

Le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement la compétence exclusive en droit criminel ainsi qu'en procédure en matière criminelle:

91... il est par les présentes déclaré que [...] l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

27. le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle;

Pursuant to its power over criminal law and procedure, Parliament enacted s. 47 of the *Young Offenders Act*, which gives the youth courts exclusive jurisdiction to try contempt of court not in the face of the court committed by a young person, regardless of the court against which the contempt was committed:

47. . . .

(2) The youth court has exclusive jurisdiction in respect of every contempt of court committed by a young person against the youth court whether or not committed in the face of the court and every contempt of court committed by a young person against any other court otherwise than in the face of that court. [Emphasis added.]

The Court of Appeal ruled that the underlined portion of s. 47(2) is invalid because it transfers from the superior courts to the youth courts powers which can be transferred only by constitutional amendment, given the constitutionally protected status of s. 96 superior courts: (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 24, 113 D.L.R. (4th) 368, 89 C.C.C. (3d) 217, 21 C.R.R. (2d) 116, 43 B.C.A.C. 1, 69 W.A.C. 1.

Section 96 of the *Constitution Act, 1867* creates and confers constitutional status on the superior courts:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

#### Analysis

#### 1. *The Test for Determining When Power May Be Transferred from Superior Courts*

##### (a) The Problem

One of the fundamental pillars upon which the Canadian Constitution rests is a unified national judiciary. This pillar in turn rests on a compromise made by the Fathers of Confederation in 1867. The provinces were given responsibility for the administration of justice under s. 92(14) of the

Conformément à son pouvoir en droit criminel et en procédure en matière criminelle, le Parlement a adopté l'art. 47 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, qui confère aux tribunaux pour adolescents la compétence exclusive pour connaître de l'outrage au tribunal commis par un adolescent en dehors des audiences du tribunal, quel que soit ce tribunal:

47. . . .

(2) Le tribunal pour adolescents a compétence exclusive pour connaître de tout outrage au tribunal commis par un adolescent soit envers le tribunal pour adolescents au cours de ses audiences ou en dehors de ses audiences, soit envers tout autre tribunal en dehors des audiences de celui-ci. [Je souligne.]

La Cour d'appel a décidé que la partie du par. 47(2) que j'ai soulignée est invalide puisqu'on y retire aux cours supérieures, pour les attribuer aux tribunaux pour adolescents, des pouvoirs qui ne peuvent être transférés que par voie de modification constitutionnelle, étant donné que les cours supérieures visées à l'art. 96 sont protégées par la Constitution: (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 24, 113 D.L.R. (4th) 368, 89 C.C.C. (3d) 217, 21 C.R.R. (2d) 116, 43 B.C.A.C. 1, 69 W.A.C. 1.

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* crée les cours supérieures et leur confère un statut constitutionnel:

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

#### Analyse

#### 1. *Le critère applicable pour déterminer quand un pouvoir de cour supérieure peut être transféré*

##### a) Le problème

L'un des piliers de la Constitution canadienne est un système judiciaire national unifié. Ce pilier, lui, est le fruit d'un compromis fait en 1867 par les Pères de la Confédération. Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue aux provinces la responsabilité de l'administration de

48

49

50

51

*Constitution Act, 1867* but under s. 96 the Governor General was given the power to appoint judges to the superior, district and county courts in each province. Section 100 obliges the Parliament of Canada to fix and pay the salaries of these judges. These sections, taken together, impose a regime of compulsory cooperation which has served for over a century to maintain a strong unified judicial presence throughout the country. The provinces establish and administer the s. 96 courts, the successors of the provincial superior courts in each territory at the time of Confederation. These courts in turn are united by the fact that they exercise similar jurisdiction, by the fact that their judges are federally appointed and paid, and by the fact that appeals lie from all to the Supreme Court of Canada, which exercises a unifying influence. The result is a network of related Canadian courts ensuring judicial independence, interprovincial uniformity, and minimum standards of decision making throughout the country. This in turn provides "a strong constitutional base for national unity": *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, at p. 728, *per* Dickson J.

la justice, mais l'art. 96 confère au gouverneur général le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province. L'article 100 oblige le Parlement du Canada à fixer et à payer les traitements de ces juges. L'ensemble de ces dispositions impose un régime de coopération obligatoire qui, depuis plus d'un siècle, contribue au maintien d'une solide présence judiciaire unifiée dans tout le Canada. Les provinces établissent et administrent les cours visées à l'art. 96, cours qui, à l'époque de la Confédération, ont succédé aux cours supérieures provinciales de chaque territoire. Quant à ces tribunaux, ils ont en commun le fait qu'ils exercent une compétence similaire, que les juges qui les président sont nommés et rémunérés par le fédéral, et que leurs décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant notre Cour, d'où une influence unificatrice. Il en résulte un réseau de tribunaux canadiens connexes qui garantit l'indépendance judiciaire, l'uniformité entre les provinces et l'existence de normes minimales en matière décisionnelle partout au pays, ce qui offre un «fondement constitutionnel solide de l'unité nationale»: *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, à la p. 728, le juge Dickson.

52 In this way the Canadian Constitution confers a special and inalienable status on what have come to be called the "section 96 courts". The unified national judicial system thus created cannot be destroyed or weakened. At the same time, however, the Constitution does not prevent either Parliament or the legislatures from passing laws regulating the powers and operations of the s. 96 courts; a strict separation of judicial and legislative powers is not a feature of the Canadian Constitution:

C'est ainsi que la Constitution canadienne confère un statut spécial et inaliénable à ce qu'on en est venu à appeler les «cours visées à l'art. 96». Le système judiciaire national unifié ainsi créé ne peut être ni détruit ni affaibli. En même temps, la Constitution n'empêche pas le Parlement ou les législatures d'adopter des lois régissant les pouvoirs et les activités des cours visées à l'art. 96; la Constitution canadienne n'est pas caractérisée par une séparation stricte des pouvoirs judiciaire et législatif:

There is no general "separation of powers" in the Constitution Act, 1867. The Act does not separate the legislative, executive and judicial functions and insist that each branch of government exercise only "its own" function.

[TRADUCTION] La Loi constitutionnelle de 1867 ne prévoit pas une «séparation [générale] des pouvoirs». Elle ne sépare pas les fonctions législative, exécutive et judiciaire, et n'insiste pas pour que chaque secteur de gouvernement n'exerce que «ses propres» fonctions.

(P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), at p. 184.)

(P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992), à la p. 184.)

Moreover, ss. 96 to 100 do not prevent Parliament or the legislatures from creating other courts and

De plus, les art. 96 à 100 n'empêchent pas le Parlement ou les législatures de créer d'autres tribunaux

tribunaux, provided they do not threaten the constitutional position of the s. 96 courts.

In the years since Confederation, Parliament and the legislatures have created many specialized tribunals to supplement the work of the s. 96 courts. New problems have given rise to new schemes of regulation. New schemes of regulation in turn have created new problems of adjudication. And new problems of adjudication have given rise to new administrative tribunals. A number of reasons for the preference of Parliament and the legislatures for administrative tribunals with decision-making powers have been identified: the desire for a specialist body; the desire for innovation; the desire for a comprehensive investigative, adjudicative and policy-formation approach; and the problem of volume: see Hogg, *supra*, at p. 190. If they are to discharge their tasks, administrative tribunals must inevitably be clothed with powers which, before their time, were exercised exclusively by the s. 96 courts.

This brings us to the heart of the problem posed on this appeal: when may Parliament or the provincial legislatures confer powers exercised by s. 96 courts on inferior tribunals created for special purposes? Clearly, Parliament and the legislatures cannot be allowed to set up shadow courts exercising all or some of the powers of s. 96 courts. As Dickson J. stated in *Residential Tenancies, supra*, at p. 728:

... the intended effect of s. 96, would be destroyed if a province could pass legislation creating a tribunal, appoint members thereto, and then confer on the tribunal the jurisdiction of the superior courts. What was conceived as a strong constitutional base for national unity, through a unitary judicial system, would be gravely undermined.

On the other hand, short of impairing s. 96 courts, nothing in the Constitution suggests that

judiciaires et administratifs, pourvu qu'ils ne compromettent pas la position des cours visées à l'art. 96.

Depuis la Confédération, le Parlement et les législatures ont créé de nombreux tribunaux spécialisés qui viennent compléter la tâche des cours visées à l'art. 96. De nouveaux problèmes ont donné lieu à de nouveaux régimes de réglementation. Ces nouveaux régimes ont ensuite donné naissance à de nouveaux problèmes décisionnels. Et, ces nouveaux problèmes décisionnels ont donné lieu à la création de nouveaux tribunaux administratifs. On a cerné un certain nombre de raisons pour lesquelles le Parlement et les législatures préfèrent les tribunaux administratifs investis de pouvoirs décisionnels: le désir de mettre sur pied un organisme spécialisé, le désir d'innover, le désir d'établir une méthode complète en matière d'enquête, de décision et d'établissement de politiques, et le problème du volume de travail: voir Hogg, *op. cit.*, à la p. 190. Pour être en mesure de s'acquitter de leurs tâches, les tribunaux administratifs doivent nécessairement être investis de pouvoirs qui, auparavant, étaient exercés exclusivement par les cours visées à l'art. 96.

Cela nous amène au cœur du problème soulevé en l'espèce: quand le Parlement ou les législatures provinciales peuvent-ils conférer à des tribunaux inférieurs, constitués à des fins particulières, des pouvoirs exercés par les cours visées à l'art. 96? De toute évidence, le Parlement et les législatures ne sauraient être autorisés à constituer des cours de justice parallèles qui exerceraient tous les pouvoirs des cours visées à l'art. 96, ou une partie seulement de ceux-ci. Comme le juge Dickson le fait remarquer dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, précité, à la p. 728:

... on détruirait [...] l'effet qu'on voulait donner à l'art. 96 si une province pouvait adopter une loi créant un tribunal, nommer ses juges et lui attribuer la compétence des cours supérieures. Ce qu'on concevait comme un fondement constitutionnel solide de l'unité nationale, au moyen d'un système judiciaire unitaire, serait gravement sapé à sa base.

Par contre, rien dans la Constitution ne laisse entendre que le Parlement ne peut pas conférer à

53

54

Parliament should not be able to clothe inferior tribunals with s. 96 powers ancillary or necessary to their functioning. Moreover, many of the complex problems created by modern society require regulation by specialized administrative agencies. Effective regulation, in turn, may require a system of internal enforcement by specialized tribunals wielding some of the powers traditionally exercised by s. 96 courts.

des tribunaux inférieurs des pouvoirs visés à l'art. 96, qui sont accessoires ou nécessaires à leur fonctionnement, pourvu que cela n'affaiblisse pas les cours visées à l'art. 96. De plus, bien des problèmes complexes créés par la société moderne exigent une réglementation par des organismes administratifs spécialisés. En revanche, une réglementation efficace peut nécessiter un régime d'application interne par des tribunaux spécialisés qui exercent certains pouvoirs traditionnels des cours visées à l'art. 96.

55 Initially, the courts refused to accept that Parliament or the legislatures could ever transfer s. 96 powers to inferior tribunals. Over the years, however, they have come to recognize that such a draconian response is neither required to preserve the constitutional role of s. 96 courts, nor desirable in a society whose problems increasingly require specialized regulation. What is required is a test for transfer of s. 96 powers which balances the need to maintain a strong constitutional position of s. 96 courts with the need to provide sufficient scope for the creation of effective administrative tribunals.

Initialement, les cours de justice n'acceptaient pas que le Parlement ou les législatures puissent transférer à des tribunaux inférieurs des pouvoirs visés à l'art. 96. Cependant, au fil des ans, elles en sont venues à reconnaître qu'une attitude aussi radicale n'était ni nécessaire pour préserver le rôle des cours visées à l'art. 96 de la Constitution, ni souhaitable dans une société où les problèmes exigent de plus en plus une réglementation spécialisée. Ce qu'il faut, c'est appliquer au transfert de pouvoirs visés à l'art. 96 un critère qui établisse un équilibre entre la nécessité de maintenir les cours visées à l'art. 96 dans une position constitutionnelle solide et celle de laisser suffisamment de latitude pour pouvoir créer des tribunaux administratifs efficaces.

#### (b) Development of the Current Test

#### b) L'établissement du critère actuel

56 In 1938, the Judicial Committee of the Privy Council held that the Ontario legislature could not confer judicial powers on the Ontario Municipal Board: *Toronto v. York*, [1938] A.C. 415. Lord Atkin described s. 96 as one of the "three principal pillars in the temple of justice" (p. 426). His reasons proceed on the assumption that any attempt to confer a s. 96 function on an administrative tribunal is *ultra vires*.

En 1938, le Comité judiciaire du Conseil privé a statué que la législature de l'Ontario ne pouvait conférer des pouvoirs judiciaires à la Commission municipale de l'Ontario: *Toronto c. York*, [1938] A.C. 415. Lord Atkin a décrit l'art. 96 comme l'un des [TRADUCTION] «trois piliers principaux du temple de la justice» (p. 426). Il est parti de l'hypothèse que toute tentative d'attribuer une fonction visée à l'art. 96 à un tribunal administratif est inconstitutionnelle.

57 This injunction against any transfer of s. 96 powers was quickly recognized as unworkable. In *Reference re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398, this Court, *per Duff C.J.*, held at p. 418 that the jurisdiction of inferior courts was not "fixed forever as it stood at the date of Confederation". Powers enjoyed by s. 96 courts at the time of

On a vite reconnu qu'il était impossible de mettre en œuvre une telle interdiction de transférer des pouvoirs visés à l'art. 96. Dans *Reference re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, le juge en chef Duff a conclu à la p. 418, au nom de notre Cour, que la compétence des cours inférieures n'était pas [TRADUCTION] «fixée définitivement dans l'état où

Confederation could be removed from them and transferred to courts of inferior jurisdiction, provided the power removed “conform[s] to a type of jurisdiction generally exercisable by courts of summary jurisdiction” (p. 421). Reasoning that powers over adoption matters were similar to powers exercised by summary courts in England under the Poor Laws, Duff C.J. concluded that the transfer of power over such matters to magistrates was constitutional.

Duff C.J.’s formulation in the *Reference re Adoption Act* in turn proved too restrictive. It effectively froze the jurisdiction to transfer s. 96 powers at those of the summary courts of England. In *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (P.C.), Lord Simonds suggested that it was not necessary to establish an analogy with summary court jurisdiction; it sufficed to show that the power was not one traditionally falling to s. 96 courts.

The *John East* test also was ultimately found to unduly fetter the legislative prerogative. In *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112, the validity of a cease and desist order issued by the Nova Scotia Labour Relations Board was challenged on the ground that the power to issue such an order was analogous to the jurisdiction of the s. 96 courts to issue mandatory injunctions, and hence, on the test in *John East*, *ultra vires*. The Supreme Court resiled from the *John East* test. Clearly the mandatory orders at issue fell within the jurisdiction of s. 96 courts. But that was not the end of the matter. The transferred power must be considered in the context of the tribunal’s larger task: “it is not the detached jurisdiction or power alone that is to be considered but rather its setting in the institutional arrangements in which it

elle se trouvait le jour de la Confédération». Les pouvoirs dont jouissaient les cours visées à l’art. 96 à l’époque de la Confédération pouvaient leur être retirés pour être transférés à des cours de juridiction inférieure, à la condition que le pouvoir retiré [TRADUCTION] «correspond[e] [. . .] à la compétence généralement exercée par les cours de juridiction sommaire» (p. 421). Considérant que les pouvoirs en matière d’adoption étaient semblables aux pouvoirs exercés par les cours de juridiction sommaire anglaises en vertu des lois sur les pauvres, le juge en chef Duff a conclu que le transfert du pouvoir en la matière à des magistrats était constitutionnel.

La formulation du juge en chef Duff dans l’arrêt *Reference re Adoption Act* s’est révélée trop restrictive. Elle figeait la compétence de transférer des pouvoirs visés à l’art. 96 à celle des cours de juridiction sommaire en Angleterre. Dans l’arrêt *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (C.P.), lord Simonds a affirmé qu’il n’était pas nécessaire d’établir une analogie avec la compétence des cours de juridiction sommaire; il suffisait de montrer que le pouvoir ne relevait pas traditionnellement des cours visées à l’art. 96.

On a finalement jugé que le critère de l’arrêt *John East* restreignait trop lui aussi la prérogative du législateur. Dans l’arrêt *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112, on contestait la validité d’une ordonnance de ne pas faire délivrée par la Commission des relations de travail de la Nouvelle-Écosse, en faisant valoir que le pouvoir de délivrer une telle ordonnance était analogue à la compétence qu’ont les cours visées à l’art. 96 pour délivrer des injonctions de faire, et était inconstitutionnel suivant le critère de l’arrêt *John East*. Notre Cour a rétracté le critère de l’arrêt *John East*. De toute évidence, les ordonnances de faire en cause relevaient de la compétence des cours visées à l’art. 96. Cependant, la question n’était pas réglée pour autant. Le pouvoir transféré doit être considéré dans le contexte de la tâche globale du tribunal: «il ne faut pas considérer la juridiction dans l’abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte, mais plutôt la façon

58

59

appears and is exercisable under the provincial legislation” (p. 120).

dont ils s’imbriquent dans l’ensemble des institutions où ils se situent et s’exercent en vertu de la loi provinciale» (p. 120).

<sup>60</sup> *Tomko* marks the debut of the modern test affirmed by this Court in *Residential Tenancies*. It was applied in *City of Mississauga v. Regional Municipality of Peel*, [1979] 2 S.C.R. 244, to uphold powers granted to the Ontario Municipal Board to resolve certain property disputes, a matter within the historical purview of the s. 96 courts. The Court asked itself what role this power played in the general role of the Municipal Board, and concluded that viewed in their “institutional setting, the ‘judicial powers’ to determine rights and liabilities . . . had been validly granted to the Municipal Board” (*Residential Tenancies*, *supra*, at p. 732).

L’arrêt *Tomko* marque l’avènement du critère moderne confirmé par notre Cour dans le *Renvoi sur la location résidentielle*. Notre Cour l’a appliqué dans l’arrêt *Ville de Mississauga c. Municipalité régionale de Peel*, [1979] 2 R.C.S. 244, pour confirmer les pouvoirs conférés à la Commission municipale de l’Ontario pour résoudre certains conflits en matière de biens, question relevant de la compétence traditionnelle des cours visées à l’art. 96. Notre Cour s’est demandé quel rôle jouait ce pouvoir dans l’ensemble des fonctions de la Commission municipale, et elle a conclu que si l’on considère [TRADUCTION] «leur cadre institutionnel, les «pouvoirs judiciaires» de préciser les droits et les obligations [. . .] ont été validement conférés à la Commission municipale» (*Renvoi sur la location résidentielle*, précité, à la p. 732).

<sup>61</sup> The issue came before this Court once more in 1980 in *Residential Tenancies*. Dickson J., speaking for the Court, concluded at p. 733 that “[t]he teaching of *John East*, *Tomko*, and *Mississauga* is that one must look to the ‘institutional setting’ in order to determine whether a particular power or jurisdiction can validly be conferred on a provincial body”. He went on to state the following test (at pp. 733-34):

Notre Cour a de nouveau été saisie de cette question en 1980 dans le *Renvoi sur la location résidentielle*. Le juge Dickson a conclu, au nom de notre Cour, à la p. 733, que «[l]es arrêts *John East*, *Tomko* et *Mississauga* nous enseignent qu’il faut examiner «le cadre institutionnel» afin de décider si une compétence ou un pouvoir précis peuvent être valablement attribués à un organisme provincial». Il formule ensuite le critère suivant (aux pp. 733 et 734):

An administrative tribunal may be clothed with power formerly exercised by s. 96 courts, so long as that power is merely an adjunct of, or ancillary to, a broader administrative or regulatory structure. If, however, the impugned power forms a dominant aspect of the function of the tribunal, such that the tribunal itself must be considered to be acting ‘like a court’, then the conferral of the power is *ultra vires*.

Un tribunal administratif peut exercer un pouvoir réservé auparavant aux cours visées à l’art. 96 pourvu que ce pouvoir ne soit qu’un complément ou un accessoire à un organisme administratif ou de réglementation plus vaste. Cependant, si le pouvoir attaqué constitue un aspect dominant de la fonction du tribunal de sorte qu’il faille considérer que ce tribunal agit «comme une cour», alors l’attribution de ce pouvoir est *ultra vires*.

On this approach, a “scheme is only invalid when the adjudicative function is a sole or central function of the tribunal . . . so that the tribunal can be said to be operating ‘like a s. 96 court’” (p. 736).

Suivant cette méthode, une «loi ne sera invalide que si la seule fonction ou la fonction principale du tribunal est de juger [. . .] et qu’on puisse dire que le tribunal fonctionne «comme une cour visée à l’art. 96»» (p. 736).

<sup>62</sup> Dickson J. suggested a three-step approach to determining whether a transfer of power from a

Le juge Dickson a proposé une méthode à trois volets pour déterminer la validité du transfert à un



s. 96 court to an inferior court was valid. The first step, echoing *John East*, asked whether the power historically fell within the jurisdiction of the s. 96 courts. The second step asked whether the power was judicial or administrative. These two steps may be seen as serving to determine if there is in fact a transfer of s. 96 power. If the answer on the first two steps is yes, the inquiry moves to its final stage. This requires consideration of the institutional and legislative framework in which the judicial power is employed in order to determine whether its exercise is either (i) "subsidiary or ancillary" to what is predominantly an administrative function, or (ii) "necessarily incidental" to the achievement of a broader policy goal of the legislature. If it is, the transfer of s. 96 powers will be valid. If, on the other hand, "the impugned power forms a dominant aspect of the function of the tribunal, such that the tribunal itself must be considered to be acting 'like a court', then the conferral of the power is *ultra vires*" (*Residential Tenancies*, *supra*, at pp. 733-34). In short, transfer of limited ancillary functions is permitted. Shadow courts are not.

The first branch of the *Residential Tenancies* test has been amplified by this Court in *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364, *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238, and *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252. In *Grondin*, this Court held that the question was whether the matter was within the exclusive power of the s. 96 courts at the time of Confederation; if inferior courts could exercise it then, modern tribunals could surely do so now. In *Sobeys*, Wilson J. suggested that the issue was not the particular remedies exercised by the superior courts at the time of Confederation, but whether the dispute was one which would have fallen within their exclusive jurisdiction. The dispute should be narrowly defined, so as not to preclude legitimate transfers at the outset. In *Reference re Young Offenders Act*, Lamer C.J. added a further qualification. He suggested that the legislative purpose of the grant of

tribunal inférieur d'un pouvoir d'une cour visée à l'art. 96. Le premier volet, qui fait suite à l'arrêt *John East*, consiste à se demander s'il s'agit d'un pouvoir qui appartenait historiquement aux cours visées à l'art. 96. Le deuxième volet consiste à se demander s'il s'agit d'un pouvoir judiciaire ou administratif. On peut considérer que ces deux volets servent à déterminer s'il existe en fait un transfert de pouvoir visé à l'art. 96. Si la réponse aux deux premiers volets est affirmative, on passe au dernier volet. On doit alors examiner le cadre institutionnel et législatif dans lequel est employé le pouvoir judiciaire pour déterminer si son exercice est (i) «complémentaire ou accessoire» à une fonction qui est surtout administrative, ou (ii) «nécessairement inséparable» de la réalisation de l'objectif de principe général de la législation. Dans l'affirmative, le transfert de pouvoirs visés à l'art. 96 sera valide. Par contre, si «le pouvoir attaqué constitue un aspect dominant de la fonction du tribunal de sorte qu'il faille considérer que ce tribunal agit «comme une cour», alors l'attribution de ce pouvoir est *ultra vires*» (*Renvoi sur la location résidentielle*, précité, aux pp. 733 et 734). Bref, un transfert de fonctions accessoires limitées est permis. Les cours de justice parallèles ne le sont pas.

Notre Cour a clarifié le premier volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* dans les arrêts *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364, et *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238, ainsi que le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252. Dans l'arrêt *Grondin*, notre Cour a statué qu'il s'agissait de savoir si la question relevait de la compétence exclusive des cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération; si la compétence en cause pouvait alors être exercée par des tribunaux inférieurs, elle pourrait certainement l'être par des tribunaux contemporains. Dans l'arrêt *Sobeys*, le juge Wilson a dit que la question ne concernait pas les redressements particuliers qui étaient accordés par les cours supérieures à l'époque de la Confédération; il s'agissait plutôt de savoir si le litige aurait relevé de leur compétence exclusive. On doit définir le litige de façon circonscrite pour éviter d'empêcher

power, and the nature of the scheme of which it forms a part, should be considered in characterizing the power for purposes of the first stage of the test. On this approach, he concluded that the powers granted to youth courts and the administrative scheme set up under the *Young Offenders Act* could be viewed as creating a “novel jurisdiction” not within the power of the superior courts at the time of Confederation. Viewed thus, the answer to the question of whether the power was one exercised by the superior courts in 1867 was no, and the transfer of power was held valid.

les transferts légitimes au départ. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, le juge en chef Lamer a ajouté une autre réserve. À son avis, dans la qualification du pouvoir aux fins du premier volet du critère, il y a lieu de tenir compte de l'objectif législatif de son attribution et de la nature du régime dont il fait partie. À ce sujet, il a conclu que l'on pouvait considérer que les pouvoirs conférés aux tribunaux pour adolescents et le régime administratif établi en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants* créaient une «compétence nouvelle» qui ne relevait pas des cours supérieures à l'époque de la Confédération. Selon cette perception, il fallait répondre négativement à la question de savoir si le pouvoir en cause était exercé par les cours supérieures en 1867; le transfert de pouvoir a donc été jugé valide.

64

The parties to this appeal agree that the first and second stages of the *Residential Tenancies* test are met. Hence I comment on them no further, except to note their function in relation to the test as a whole. The first and second stages of the test may be viewed as devoted to determining whether there is an impingement on the powers of s. 96 courts. If the powers were not historically within the exclusive purview of the s. 96 courts, their conferral on the inferior tribunal can pose no problem. Similarly, if the power is not judicial, no problem arises. But if the first two stages are passed and a derogation from s. 96 powers is established, that is not the end of the matter. Some derogations are permitted. To determine whether the identified transfer of s. 96 power is permitted, the power must be viewed in its institutional setting to determine whether it is ancillary or necessary to the policy objectives of the scheme in which it is exercised. If so, “the power in its institutional setting has changed its character sufficiently to negate the broad conformity with superior, district or county court jurisdiction” (Hogg, *supra*, at p. 191). To use the words of this Court in *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704, at p. 717, the “judicial aspect . . . change[s] colour when considered in the factual setting in which the court will operate”. The derogation from s. 96 powers established by the first and second

Les parties en l'espèce admettent que les deux premiers volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* sont respectés. Je n'ajouterai rien à ce sujet, sauf pour souligner leur fonction par rapport à l'ensemble du critère. On peut considérer que les premier et deuxième volets du critère visent à déterminer s'il y a un empiétement sur les pouvoirs des cours visées à l'art. 96. Si les pouvoirs en cause ne relevaient pas historiquement de la compétence exclusive des cours visées à l'art. 96, leur attribution à un tribunal inférieur ne pose aucun problème. De même, s'il ne s'agit pas d'un pouvoir judiciaire, il n'y a pas de problème. Cependant, une fois qu'on a franchi les deux premières étapes et qu'on a établi l'existence d'une atteinte aux pouvoirs visés à l'art. 96, la question n'est pas réglée. Certaines atteintes sont permises. Pour déterminer si le transfert d'un pouvoir visé à l'art. 96 est permis, il faut examiner ce pouvoir dans son cadre institutionnel pour établir s'il est accessoire ou nécessaire aux objectifs de principe du régime dans lequel il est exercé. Dans l'affirmative, [TRANSLATION] «le pouvoir dans son cadre institutionnel a suffisamment changé de caractère pour ne plus correspondre de façon générale à la compétence d'une cour supérieure, d'une cour de district ou d'une cour de comté» (Hogg, *op. cit.*, à la p. 191). Pour employer les termes de notre Cour dans l'arrêt *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-*

inquiries of the test is rendered valid by its administrative function.

If the third stage of the inquiry under the *Residential Tenancies* test is satisfied, there can be no fear that the constitutional status of the s. 96 courts will be threatened. A tribunal exercising a judicial power ancillary or necessary to a broader administrative scheme is still performing an administrative function. In exercising that power, it will not be, to use the language of Dickson J. in *Residential Tenancies*, "acting 'like a court'".

The *Residential Tenancies* test may thus be seen as a functional test. It does not attempt to define precluded areas of transfer by how the power itself is characterized, for example, by calling it a criminal power, or contract power, or the exercise of an inherent jurisdiction. Rather, it identifies precluded transfers by how the power functions in the setting Parliament or the legislature has proposed. Does the tribunal use the power as a mere aid to the achievement of a larger administrative goal, or does it use the power to make itself a shadow court?

This functional approach to determining whether a transfer of s. 96 power is valid or not possesses merits which a categorical approach lacks. The fundamental problem which arises when one attempts to identify protected areas of s. 96 jurisdiction by the type of power conferred is that any test threatens to be at once under and over inclusive. For example, if one suggests that important areas of common law, like criminal law, contract law or the inherent powers of the courts cannot be transferred from s. 96 courts, one is faced with the difficulty that aspects of criminal and contract law and inherent powers of the courts figure prominently in the administrative machinery of this country, without apparent harm to s. 96 courts.

*Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704, à la p. 717, «le caractère judiciaire [...] change [...] selon le contexte dans lequel [le tribunal] va fonctionner». L'atteinte aux pouvoirs visés à l'art. 96, établie par les premier et deuxième volets du critère, est validée par sa fonction administrative.

Si l'on satisfait au troisième volet de l'examen en vertu du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, on ne saurait craindre que le statut constitutionnel des cours visées à l'art. 96 ne soit compromis. Un tribunal exerçant un pouvoir judiciaire accessoire ou nécessaire à un vaste régime administratif exerce toujours une fonction administrative. Dans l'exercice de ce pouvoir, il «[n]agira pas» «comme une cour», pour employer les termes du juge Dickson dans le *Renvoi sur la location résidentielle*.

On peut donc considérer le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* comme un critère fonctionnel. Il ne tente pas de définir les transferts interdits en fonction de la qualification du pouvoir en question, par exemple, en disant qu'il s'agit d'un pouvoir en matière de droit criminel, d'un pouvoir de nature contractuelle ou de l'exercice d'une compétence inhérente. Le critère identifie plutôt les transferts interdits par la façon dont le pouvoir fonctionne dans le cadre proposé par le Parlement ou la législature. Le tribunal se sert-il simplement du pouvoir pour atteindre un objectif administratif plus large, ou l'utilise-t-il pour devenir une sorte de cour de justice parallèle?

Cette approche fonctionnelle qui sert à déterminer la validité du transfert d'un pouvoir visé à l'art. 96 se défend mieux qu'une approche catégorique. Le problème fondamental qui se pose lorsque l'on tente de cerner des domaines protégés de la compétence visée à l'art. 96, en fonction du type de pouvoir conféré, est que tout critère retenu risque d'avoir une portée à la fois insuffisante et excessive. Par exemple, si l'on affirme que d'importants domaines de la common law, comme le droit criminel, le droit des contrats ou les pouvoirs inhérents des tribunaux judiciaires, ne peuvent être retirés aux cours visées à l'art. 96, il faut reconnaître que certains aspects de ces domaines occupent déjà une place importante dans l'appareil

65

66

67

On the other hand, if one reduces the core of non transferable powers, suggesting that only the inherent powers of s. 96 courts to control their process are sacrosanct, one faces the problem that vast areas of contract, tort and criminal jurisdiction could be transferred to shadow courts with impunity, thus destroying the compromise of the Fathers of Confederation and the intended effect of s. 96. By contrast, the *Residential Tenancies* test, by focusing on the function of the power in the administrative context rather than the nature of the power conferred, provides sufficient flexibility to equip administrative tribunals with the powers they need to do their work, while preserving the constitutional position of the s. 96 courts.

administratif au Canada, sans préjudice apparent pour les cours visées à l'art. 96. Par contre, si l'on réduit le noyau de pouvoirs non transférables en laissant ainsi entendre que seuls sont sacro-saints les pouvoirs inhérents que les cours visées à l'art. 96 ont de contrôler leur procédure, on risque alors que de vastes domaines de la compétence en matière contractuelle, délictuelle et criminelle soient transférés impunément à des cours de justice parallèles, ce qui détruirait le compromis des Pères de la Confédération et l'effet voulu de l'art. 96. Par contre, du fait qu'il soit axé sur le rôle du pouvoir dans le contexte administratif plutôt que sur la nature du pouvoir conféré, le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* fournit une souplesse suffisante pour doter les tribunaux administratifs des pouvoirs dont ils ont besoin pour s'acquitter de leur tâche, tout en préservant la position constitutionnelle des cours visées à l'art. 96.

68 Viewed in retrospect, the *Residential Tenancies* test may be seen to have evolved over the years in response to the needs of Canadian society. Without suggesting that further refinements may not, as time passes, prove desirable, the test meets the basic requirements of the Constitution and of society in a way in which proposed alternatives, such as a rule precluding any transfer from a nebulous, indeterminate shopping list of "core" powers, does not.

Avec le recul du temps, on peut constater que le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* a évolué au fil des ans de manière à répondre aux besoins de la société canadienne. Sans laisser entendre que d'autres clarifications ne seront peut-être pas souhaitables dans l'avenir, j'affirme que ce critère satisfait aux exigences fondamentales de la Constitution et de la société d'une façon que ne permettent pas les solutions de rechange proposées, comme l'établissement d'une règle interdisant tout transfert de pouvoirs «fondamentaux» figurant sur une liste nébuleuse et imprécise.

69 These considerations lead me to conclude that the *Residential Tenancies* test, developed over the past 50 years in response to the changing social conditions of this country, should not be lightly discarded. It is against this background that I approach the case for an alternative approach found in the reasons of the Court of Appeal of British Columbia and the Chief Justice of this Court.

Ces considérations m'amènent à conclure que l'on ne devrait pas écarter à la légère le critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, qui a évolué au cours des 50 dernières années afin de répondre aux changements de conditions sociales au Canada. C'est dans ce contexte que j'aborde l'examen d'une autre approche préconisée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et par le Juge en chef de notre Cour.

(c) The Proposed Changes to the *Residential Tenancies* Test

c) Les modifications proposées du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*

70 The *Residential Tenancies* test is based on the premise that any judicial power can be transferred from a s. 96 court to an inferior tribunal, provided

Le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* repose sur la prémisse que tout pouvoir judiciaire peut être transféré d'une cour visée à l'art. 96 à un

that the power is ancillary to the tribunal's larger mandate. Shadow courts, devoted exclusively or primarily to rendering judgments which s. 96 courts have traditionally rendered, are forbidden. Only if the tribunal's major focus is a larger one and the powers can be said to lose their judicial character in the administrative context, is the tribunal permitted to incidentally exercise judicial powers traditionally exercised by s. 96 courts.

(i) *The Proposed "Core" Test*

The Court of Appeal below and the Chief Justice in this Court propose a modification of this test. Acknowledging that the *Residential Tenancies* test is satisfied in this case, the Chief Justice argues that an additional question must be asked: is the power transferred a "core" power of s. 96 courts? The boundaries and constituent elements of this core are unspecified but seem to extend at least to the inherent powers of s. 96 courts. This is a new test which in my respectful opinion needlessly derogates from the functional approach of the *Residential Tenancies* test. As I understand the proposed test, it would no longer be sufficient that the transfer of judicial power historically exercised by s. 96 courts be ancillary to the larger function of inferior tribunal; it would also be necessary to show that the particular power transferred is not one of the "core" powers of s. 96 courts. This "core" is not defined by reference to the functions of the tribunal, but by the nature of the s. 96 power transferred. What is proposed is a class of "core" powers which, by their very nature, are essential to s. 96 courts and cannot be transferred to other courts regardless of whether or not the three inquiries of the *Residential Tenancies* test are satisfied. This marks a shift from the functional approach of the *Residential Tenancies* test for transfer of s. 96 powers toward a more categorical approach.

tribunal inférieur pourvu que ce pouvoir soit accessoire au mandat général du tribunal. Sont interdites les cours de justice parallèles dont la fonction serait exclusivement ou principalement de rendre des jugements traditionnellement rendus par des cours visées à l'art. 96. Ce n'est que si la fonction principale du tribunal a une portée plus large, et si l'on peut dire que les pouvoirs perdent leur caractère judiciaire dans le contexte administratif, que le tribunal sera autorisé à exercer accessoirement des pouvoirs judiciaires traditionnellement exercés par les cours visées à l'art. 96.

(i) *Le critère proposé de la «compétence fondamentale»*

La Cour d'appel et le Juge en chef de notre Cour proposent une modification de ce critère. Reconnaissant que l'on satisfait, en l'espèce, au critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, le Juge en chef soutient qu'il faut se poser une autre question: le pouvoir transféré est-il un pouvoir «fondamental» des cours visées à l'art. 96? Les limites et les composantes de ce pouvoir fondamental ne sont pas mentionnées, mais semblent englober au moins les pouvoirs inhérents des cours visées à l'art. 96. À mon avis, ce nouveau critère s'écarte inutilement de l'approche fonctionnelle du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Selon mon interprétation du critère proposé, il ne suffirait plus que le transfert du pouvoir judiciaire traditionnellement exercé par les cours visées à l'art. 96 soit accessoire à la fonction générale du tribunal inférieur; il serait également nécessaire de démontrer que le pouvoir transféré ne fait pas partie des pouvoirs «fondamentaux» des cours visées à l'art. 96. Ce pouvoir «fondamental» est défini non pas par rapport aux fonctions du tribunal, mais en fonction de la nature du pouvoir visé à l'art. 96 qui est transféré. Il est proposé d'établir une catégorie de pouvoirs «fondamentaux» qui, de par leur nature même, sont essentiels aux cours visées à l'art. 96 et ne sauraient être transférés à d'autres cours de justice, même si l'on satisfait aux trois volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Cela s'écarte de la façon fonctionnelle dont le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* aborde le transfert de pouvoirs visés à l'art. 96 et constitue un virage vers une approche plus catégorique.

This revised version of the *Residential Tenancies* test finds its source in a passage from the reasons of Lamer C.J. in *Reference re Young Offenders Act*, *supra*. In considering the limits imposed by s. 96, he stated (at p. 264):

... if the jurisdiction conferred on Youth Courts by Parliament is within the core of jurisdiction of superior courts, Parliament cannot confer such jurisdiction on courts presided over by judges not appointed in accordance with s. 96.

However, this reference to “core” jurisdiction must be read in conjunction with the paragraph that follows it:

The test for determining if a power can be constitutionally given to an inferior court or an administrative tribunal was set out in *Re Residential Tenancies* . . .

Read in this context, the “core” referred to by Lamer C.J. in *Reference re Young Offenders Act* might have been seen simply as a shorthand reference to impermissible transfers under the *Residential Tenancies* test — i.e., transfers where the adjudicative function “is a sole or central function of the tribunal . . . that the tribunal can be said to be operating ‘like a s. 96 court’” (*per* Dickson J., in *Residential Tenancies*, *supra*, at p. 736).

In the reasons of the Court of Appeal in this case, however, the notion of “core” was given a different meaning. It was understood as designating a class of judicial powers — contempt and the like — which can never, under any circumstances, be transferred to inferior tribunals. The significance of this change should not be underestimated. If accepted, it would amount to an important new fetter on the ability of Parliament and the provincial legislatures to create effective tribunals to ensure compliance with regulatory schemes. The significance of the additional fetter is enhanced by the fact that it is constitutional, and hence incapable of being legislatively overridden, as well as by

Cette version révisée du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* a son origine dans un passage des motifs du juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, précité. En considérant les limites imposées par l’art. 96, il affirme (à la p. 264):

... si la compétence conférée aux tribunaux pour adolescents par le Parlement constitue un élément fondamental de la compétence des cours supérieures, le Parlement ne peut attribuer une telle compétence à des tribunaux présidés par des juges qui ne sont pas nommés conformément à l’art. 96.

Cependant, on doit considérer cette mention de la compétence «fondamentale» conjointement avec le paragraphe qui la suit:

Le critère permettant de déterminer si, suivant la Constitution, un pouvoir peut être attribué à un tribunal inférieur ou à un tribunal administratif a été dégagé [. . .] dans le *Renvoi sur la location résidentielle* . . .

Interprétée dans ce contexte, la mention de la compétence «fondamentale» par le juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants* aurait pu être perçue simplement comme une brève allusion aux transferts inacceptables selon le critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, c’est-à-dire ceux où «la seule fonction ou la fonction principale du tribunal est de juger [. . .] et [où] on [peut] dire que le tribunal fonctionne «comme une cour visée à l’art. 96»» (le juge Dickson, dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, précité, à la p. 736).

Cependant, dans les motifs de la Cour d’appel en l’espèce, la notion de compétence «fondamentale» est interprétée différemment. On considère qu’elle désigne une catégorie de pouvoirs judiciaires — en matière d’outrage et autres du genre — qui ne peuvent en aucun cas être transférés à des tribunaux inférieurs. Il ne faudrait pas sous-estimer ce changement. S’il était accepté, ce nouveau critère constituerait une nouvelle entrave importante à la capacité du Parlement et des législatures provinciales de créer des tribunaux efficaces pour assurer le respect de régimes de réglementation. Cette nouvelle entrave est d’autant plus importante du fait qu’elle est de nature constitu-

the fact that what falls within the core remains largely undefined.

Having suggested that the reasons of the Court of Appeal below and of the Chief Justice in this Court represent a significant departure from the existing test for the transfer of s. 96 judicial power to inferior tribunals, it remains to determine whether the departure is one which this Court should endorse. Before embarking on that inquiry, however, it may be useful to deal with two related notions which may otherwise cloud the analysis.

The first is the Chief Justice's observation that the problem lies in the exclusive nature of the transfer of the s. 96 power to the inferior tribunal. The second is his insistence that the focus of the problem is not the conferral of power on the inferior tribunal, but its removal from the s. 96 courts. I agree with both observations. It is rare for Parliament or a legislature to offer a choice between having one's case adjudicated by a s. 96 court or an administrative tribunal. If the administrative scheme is to operate effectively with a minimum of procedural confusion, it is typically essential that the tribunal have exclusive power to decide the matters at issue. As the facts of the cases on the question of transfer of s. 96 powers demonstrate, the issue is almost always whether Parliament or the legislatures can transfer the s. 96 power to the inferior tribunal and exclude the s. 96 courts from adjudication in that area. To point this out is not, with respect, to advance the analysis, but merely to define the problem which has preoccupied the courts since Lord Atkin's opinion in *Toronto v. York, supra*. Viewed thus, it becomes apparent that the issues of whether a power can be taken from a s. 96 court and whether it can be conferred on an independent tribunal, which the Chief Justice seeks to separate, are in fact reverse sides of the same coin. There is nothing exceptional in this respect in what Parliament did when it conveyed exclusive power over contempt not in the face of the court committed by juveniles to youth court. Rather, the conferral of exclusive power over the offence on

tionnelle et qu'elle ne peut donc être écartée par voie législative, et que les composantes de la compétence fondamentale demeurent en grande partie non définies.

Comme j'ai affirmé que les motifs de la Cour d'appel et ceux du Juge en chef de notre Cour représentent une dérogation importante au critère qui s'applique actuellement au transfert à un tribunal inférieur d'un pouvoir judiciaire visé à l'art. 96, il reste à déterminer si notre Cour devrait approuver cette dérogation. Cependant, avant de répondre à cette question, il peut être utile d'examiner deux notions connexes qui peuvent par ailleurs embrouiller l'analyse.

La première concerne l'observation du Juge en chef selon laquelle que le problème réside dans la nature exclusive du transfert au tribunal inférieur du pouvoir conféré par l'art. 96. La deuxième concerne son insistance sur le fait que ce n'est pas l'attribution d'un pouvoir au tribunal inférieur qui pose un problème, mais plutôt son retrait des cours visées à l'art. 96. Je suis d'accord avec ces deux observations. Il est rare que le Parlement ou une législature offre à une personne le choix d'être jugée par une cour visée à l'art. 96 ou par un tribunal administratif. Si un régime administratif doit fonctionner efficacement avec un minimum de confusion procédurale, il est habituellement essentiel que le tribunal administratif ait le pouvoir exclusif de statuer sur les questions qui lui sont soumises. Comme le démontrent les faits des affaires portant sur la question des transferts de pouvoirs visés à l'art. 96, il s'agit presque toujours de savoir si le Parlement ou les législatures peuvent transférer au tribunal inférieur le pouvoir visé à l'art. 96 et retirer aux cours visées à l'art. 96 le pouvoir de juger dans le domaine en question. En toute déférence, cette constatation ne fait pas avancer l'analyse, mais revient simplement à définir le problème qui préoccupe les cours de justice depuis l'opinion exprimée par lord Atkin dans l'arrêt *Toronto c. York*, précité. Sous cet angle, il devient évident que les questions de savoir si un pouvoir peut être retiré à une cour visée à l'art. 96 et s'il peut ensuite être attribué à un tribunal indépendant — que le Juge en chef cherche à examiner séparé-

the youth court brings this case directly within the ambit of the central problem addressed in *Residential Tenancies* and its predecessors.

ment — sont en fait les deux côtés de la même médaille. Le geste posé par le Parlement en attribuant au tribunal pour adolescents un pouvoir exclusif en matière d'outrage commis par des adolescents en dehors des audiences du tribunal n'a rien d'exceptionnel à cet égard. L'attribution au tribunal pour adolescents d'un pouvoir exclusif en la matière fait plutôt en sorte que le présent pourvoi touche directement le problème fondamental examiné dans le *Renvoi sur la location résidentielle* et les autres arrêts qui l'ont précédé.

76 Against this background, I come to the essential question on this appeal: should this Court alter the *Residential Tenancies* test by adding the additional concept of an immutable core of powers which can never be transferred from s. 96 courts to inferior tribunals? It is my conclusion, with the greatest respect to the Court of Appeal and the Chief Justice of this Court, that it should not.

C'est dans ce contexte que je passe à l'examen de la principale question soulevée dans le présent pourvoi: notre Cour devrait-elle modifier le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* pour y ajouter le concept d'un noyau immuable de pouvoirs qui ne peuvent jamais être transférés d'une cour visée à l'art. 96 à un tribunal inférieur? En toute déférence pour la Cour d'appel et le Juge en chef de notre Cour, je suis d'avis de répondre par la négative à cette question.

(ii) *The Argument in Principle for a "Core" Test*

(ii) *L'argument de principe en faveur d'un critère de la «compétence fondamentale»*

77 The crux of the Chief Justice's argument is that the superior courts can never be deprived of their "core" powers, which include the power to regulate their own process, including contempt not in the face of the court.

Le Juge en chef soutient essentiellement qu'une cour supérieure ne peut jamais être privée de ses pouvoirs «fondamentaux», notamment son pouvoir de régir sa procédure, dont l'outrage commis en dehors des audiences du tribunal.

78 The difficulty which this argument faces is that it has long been settled that under the rule of law Parliament and the legislatures may limit and structure the ways in which the superior courts exercise their powers. These inherent powers of superior courts are simply innate powers of internal regulation which courts acquire by virtue of their status as courts of law. The inherent power of superior courts to regulate their process does not preclude elected bodies from enacting legislation affecting that process. The court's inherent powers exist to complement the statutory assignment of specific powers, not override or replace them: "The two heads of powers are generally cumulative, and not mutually exclusive" (I. H. Jacob,

Le problème que pose cet argument est qu'il est établi depuis longtemps que le Parlement et les législatures peuvent, en vertu de la primauté du droit, restreindre et structurer les façons dont les cours supérieures exercent leurs pouvoirs. Ces pouvoirs inhérents des cours supérieures sont de simples pouvoirs innés de réglementation interne que les cours de justice acquièrent en raison de leur statut de tribunaux judiciaires. Le pouvoir inhérent des cours supérieures de régir leur procédure n'empêche pas des assemblées élues d'adopter des mesures législatives touchant cette procédure. Les pouvoirs inhérents de la cour sont là pour compléter les pouvoirs précis conférés par la loi, et non pour les supplanter ou les remplacer: [TRADUCTION] «Ces deux sources de pouvoirs sont généralement cumulatives et ne s'excluent pas



“The Inherent Jurisdiction of the Court” (1970), 23 *Current Legal Problems* 23, at p. 25).

In fact, the superior courts of this country are controlled by an elaborate matrix of statute and regulation limiting the way they exercise powers over their own process. Legislation intrudes on a number of areas traditionally within the domain of the court’s inherent power, including matters such as contempt of court, testimonial compulsion, the attendance of spectators, hours of sitting and the imposition of publication bans over court proceedings. Parliament and the legislatures routinely make rules limiting the scope for the exercise of the court’s inherent powers in these and other areas. In every province Rules of Court limit and define the ways in which superior courts can exercise their inherent powers. The *Income Tax Act* restricts the circumstances in which courts may exercise their inherent jurisdiction to order the Minister of National Revenue to release confidential information: *Glover v. Glover (No. 1)* (1980), 113 D.L.R. (3d) 161 (Ont. C.A.), aff’d [1981] 2 S.C.R. 561. In the criminal sphere, s. 486(4) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, removes the discretion a judge would have at common law to refuse a publication ban upon the request of a complainant or prosecutor where the accused is charged with one of the listed offences. How a court must deal with contempts arising in certain circumstances is now prescribed in some detail (see, e.g., ss. 127(1), 708(1), 605(2), 484, 486(1) and (5)). Interestingly, in order to preserve the court’s jurisdiction over contempt in s. 9, the *Code* specifically excludes that offence from the general withdrawal of jurisdiction over the common law offences. The drafters clearly recognized the competence of Parliament to remove an aspect of inherent jurisdiction, and consequently the need to segregate contempt from the general provision eradicating those offences if the courts were to retain this power.

mutuellement» (I. H. Jacob, «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1970), 23 *Current Legal Problems* 23, à la p. 25).

En fait, les cours supérieures au Canada sont régies par un ensemble complexe de lois et de règlements qui restreignent la façon dont elles exercent leurs pouvoirs de régir leur procédure. Des lois empiètent sur un certain nombre de domaines qui relevaient traditionnellement de la compétence inhérente de ces cours, y compris des questions comme l’outrage au tribunal, la contrainte à témoigner, la présence de spectateurs, les heures d’audience et l’interdiction de publication relative à des procédures judiciaires. Le Parlement et les législatures adoptent couramment des règles qui limitent l’exercice des pouvoirs inhérents des cours supérieures dans ces domaines notamment. Dans chaque province, les règles de pratique restreignent et définissent les façons dont les cours supérieures peuvent exercer leurs pouvoirs inhérents. La *Loi de l’impôt sur le revenu* restreint les cas où une cour supérieure peut exercer sa compétence inhérente pour ordonner au ministre du Revenu national de divulguer des renseignements confidentiels: *Glover c. Glover (No. 1)* (1980), 113 D.L.R. (3d) 161 (C.A. Ont.), conf. par [1981] 2 R.C.S. 561. En matière criminelle, le par. 486(4) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, retire aux juges le pouvoir qu’ils auraient en common law de refuser une interdiction de publication demandée par un plaignant ou poursuivant dans le cas où l’accusé est inculpé de l’une des infractions énumérées. La façon dont une cour de justice doit traiter l’outrage commis dans certaines circonstances est maintenant exposée de manière assez détaillée (voir, par exemple, les par. 127(1), 708(1), 605(2), l’art. 484 et les par. 486(1) et (5)). Fait intéressant, afin de préserver la compétence de la cour en matière d’outrage, le *Code*, à l’art. 9, soustrait expressément cette infraction au retrait général de compétence sur les infractions de common law. Les rédacteurs avaient clairement reconnu que le Parlement a compétence pour retirer un aspect de la compétence inhérente, et qu’il était donc nécessaire d’isoler l’outrage de la disposition générale qui supprime ces infractions, si les cours devaient conserver ce pouvoir.

80 All of this is simply to restate the general principle that courts must conform to the rule of law. They can exercise more power in the control of their process, in different ways, than is expressly provided by statute, but must generally abide by the dictates of the legislature. It follows that Parliament and the legislatures can legislate to limit the superior courts' powers, including their powers over contempt, provided that the legislation is not otherwise unconstitutional. If this is so, then it is wrong to posit a core of inherent superior court powers to regulate the process of the courts which the legislators cannot touch. Parliament's transfer of an aspect of the contempt power from the superior courts to the youth courts may be seen as an example of a legislative limitation on the inherent power of the superior court, in the sense that absent the transfer, the superior court would possess that power. That however, does not render the transfer of power invalid. Nor does it rule out the power of a superior court to deal with exceptional situations threatening its status by the exercise of its inherent power which exists to complement the statutory assignment of specific powers: to use Jacob's phrase, "one set of powers supplements and reinforces the other" (Jacob, *supra*, at p. 50). I conclude that Parliament may enact that all *ex facie* juvenile contempt charges should be heard in youth court, provided that the conditions of the *Residential Tenancies* test are met. The need to preserve the inherent powers of superior courts requires no further test.

(iii) *The Argument on Policy for a "Core" Test*

81 I have concluded that one cannot say, as a matter of principle, that Parliament can never legislate with respect to a matter that might be dealt with under the inherent jurisdiction of the court. But

Tout ceci revient à reformuler le principe général voulant que les tribunaux judiciaires soient tenus d'observer la primauté du droit. Ils peuvent, à l'égard de leur procédure, exercer de différentes façons un pouvoir de contrôle plus grand que ce qui leur est expressément conféré par la loi, mais ils doivent généralement respecter la volonté du législateur. Il s'ensuit que le Parlement et les législatures peuvent légiférer pour restreindre et définir les pouvoirs des cours supérieures, y compris leurs pouvoirs en matière d'outrage, pourvu que la mesure législative adoptée ne soit pas par ailleurs inconstitutionnelle. Si tel est le cas, il est alors erroné de dire que les cours supérieures possèdent des pouvoirs inhérents fondamentaux de régler leur procédure auxquels le législateur ne peut toucher. Le transfert, par le Parlement, d'un aspect du pouvoir en matière d'outrage de la cour supérieure au tribunal pour adolescents peut être considéré comme un exemple de restriction législative du pouvoir inhérent de la cour supérieure, en ce sens que la cour supérieure posséderait ce pouvoir n'eût été le transfert. Cependant, cela n'invalide pas pour autant le transfert de pouvoir. Cela n'écarte pas non plus le pouvoir d'une cour supérieure de réagir face à des situations exceptionnelles qui compromettent son statut par l'exercice de son pouvoir inhérent, ce qui complète les pouvoirs précis conférés par la loi: [TRADUCTION] «un ensemble de pouvoirs complète et renforce l'autre», pour employer l'expression de Jacob (Jacob, *loc. cit.*, à la p. 50). Je conclus que le Parlement peut adopter une disposition prévoyant que le tribunal pour adolescents connaît de tout outrage commis par un adolescent en dehors des audiences du tribunal, pourvu que les conditions du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* soient remplies. Il n'est pas nécessaire d'avoir un autre critère pour que soient préservés, comme il se doit, les pouvoirs inhérents des cours supérieures.

(iii) *L'argument de politique générale en faveur d'un critère de la «compétence fondamentale»*

J'ai conclu que l'on ne saurait dire, en principe, que le Parlement ne peut jamais légiférer relativement à une question susceptible d'être tranchée en vertu de la compétence inhérente de la cour.

another argument was pressed in support of an untouchable core of s. 96 jurisdiction immune from legislative limitation. It is not an argument of principle but of policy. It is the argument that without an untouchable core of inherent jurisdiction, the constitutional position of s. 96 courts will, as a practical matter, be eroded. The functional approach of the *Residential Tenancies* test is inadequate to protect the s. 96 courts. We must, it is asserted, go further and build an impregnable wall around core court powers if the position of the superior courts is to be preserved.

It may initially be observed that the *Residential Tenancies* approach to the transfer of s. 96 powers has been the law in Canada since the *Tomko* case in 1977. It is not suggested that the role of s. 96 courts has been diminished in the 18 intervening years, despite the creation of a host of administrative tribunals exercising a variety of substantive and procedural powers traditionally exercised by s. 96 courts.

Indeed, it might be argued that the primal position of the superior courts during this period has been enhanced by the fact that they have jealously guarded their rights of review of the decisions of inferior tribunals. Where an aspect of their historical power has been transferred to the inferior tribunal, the courts have reserved the right to review the decision for conformity to the law and the rules of natural justice. Attempts by Parliament or the legislatures to insulate tribunal decisions from supervision by superior courts through the use of clauses purporting to oust judicial review, while offering protection against review of decisions on fact and exercise of discretion, have not deterred the courts from insisting that the decisions of tribunals meet the basic requirements of legality and fairness: see *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220. Viewed thus, transfers of s. 96 jurisdiction to inferior tribunals have not ousted the power of the superior courts, but merely elevated it one remove. Administrative tribunals deal with the

Cependant, on a avancé un autre argument à l'appui de l'existence d'un noyau intouchable de compétence visée à l'art. 96, que ne pourrait pas restreindre le législateur. Ce n'est pas un argument de principe, mais un argument de politique générale. On soutient que, sans un noyau intouchable de compétence inhérente, la position constitutionnelle des cours visées à l'art. 96 sera minée en pratique. L'approche fonctionnelle du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* est insuffisante pour protéger les cours visées à l'art. 96. Nous devons, soutient-on, aller plus loin et protéger jalousement les pouvoirs fondamentaux des cours supérieures si l'on veut préserver la position de ces tribunaux.

On peut tout d'abord faire remarquer que la façon dont le *Renvoi sur la location résidentielle* aborde le transfert de pouvoirs visés à l'art. 96 représente l'état du droit au Canada depuis l'arrêt *Tomko* en 1977. On ne dit pas qu'il s'est produit une diminution du rôle des cours visées à l'art. 96 au cours des 18 années qui ont suivi, malgré la création de toute une série de tribunaux administratifs qui exercent divers pouvoirs en matière de fond et de procédure, qui sont traditionnellement exercés par les cours visées à l'art. 96.

En fait, on pourrait soutenir que les cours supérieures ont amélioré leur position de choix au cours de cette période en protégeant jalousement leurs droits de contrôler les décisions de tribunaux inférieurs. Lorsqu'il y a transfert au tribunal inférieur d'un aspect des pouvoirs qui appartenait traditionnellement à une cour supérieure, celle-ci se réserve le droit de contrôler toute décision du tribunal inférieur en découlant pour s'assurer qu'elle est conforme à la loi et aux règles de justice naturelle. Même si les tentatives du Parlement ou des législatures de soustraire les décisions des tribunaux administratifs à la surveillance des cours supérieures, par le recours à des clauses ayant pour objet d'écarter le contrôle judiciaire, ont offert une protection contre le contrôle des décisions sur les faits et de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, elles n'ont pas dissuadé les cours de justice d'insister pour que les décisions de tribunaux administratifs respectent les exigences fondamentales de légalité et d'équité: voir l'arrêt *Crevier* c.

82

83

factual minutiae of multitudinous disputes; the superior courts ensure that the law is followed and fair process maintained.

*Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220. Sous cet angle, les transferts de compétence visée à l'art. 96 à des tribunaux inférieurs n'ont pas écarté le pouvoir des cours supérieures, mais l'ont simplement élevé d'un degré. Les tribunaux administratifs examinent les menus détails factuels d'innombrables litiges; les cours supérieures assurent le respect de la loi et l'équité de la procédure.

84 Viewing the matter from the perspective of the power here in question, the conclusion is the same. The facts of this case simply do not support the contention that powers essential to the proper functioning of s. 96 courts are in danger of being eroded. The Court of Appeal accepted without much discussion the proposition that the power to try youths for contempt not in the face of the court is essential to maintaining the authority of the superior courts. Yet, with respect, this is far from self-evident. What is essential to maintaining the authority of a court is that consequences attach to the disobedience of its order. It would seem immaterial whether the consequences derive from the same court as issued the initial order, or from a different court. It is the attachment of criminal consequences which gives the order its force, not the source of those consequences. I accept the submissions of the Attorney General of Canada that the youth court is just as able to protect the validity and efficacy of a superior court order as is the superior court. No evidence was put forward by the Attorney General of British Columbia or cited by the Court of Appeal to suggest otherwise. And if the youth court errs, or fails to proceed where it should, it is subject to the corrective power of the superior court on judicial review or of the Court of Appeal on appeal.

Si l'on examine la question du point de vue du pouvoir dont il est question en l'espèce, la conclusion demeure la même. Les faits de la présente affaire ne permettent tout simplement pas de prétendre que les pouvoirs essentiels au bon fonctionnement des cours visées à l'art. 96 risquent d'être minés. La Cour d'appel a accepté sans grande discussion la thèse suivant laquelle le pouvoir de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal est essentiel au maintien de l'autorité des cours supérieures. Or, en toute déférence, cela est loin d'être évident. Ce qui est essentiel au maintien de l'autorité d'une cour c'est que des conséquences se rattachent au non-respect de son ordonnance. Il semblerait sans importance que les conséquences proviennent de la cour même qui a rendu l'ordonnance initiale ou d'un autre tribunal. Ce sont les conséquences sur le plan criminel qui donnent sa force à l'ordonnance initiale, non pas leur source. Je conviens avec le procureur général du Canada que le tribunal pour adolescents est tout aussi en mesure que la cour supérieure de préserver la validité et l'efficacité de l'ordonnance d'une cour supérieure. Aucune preuve laissant entendre le contraire n'a été produite par le procureur général de la Colombie-Britannique ni citée par la Cour d'appel. Si le tribunal pour adolescents commet une erreur ou s'il omet d'agir là où il devrait le faire, il est sujet à l'exercice du pouvoir correctif de la cour supérieure dans le cadre d'un contrôle judiciaire, ou du pouvoir correctif de la Cour d'appel dans le cadre d'un appel.

85 It was argued that contempt charges might not be pursued in youth court, leaving the superior court order unenforced. The superior court must have the power, it was submitted, to pursue and try

On a fait valoir qu'il se pourrait que des accusations d'outrage ne soient pas portées devant un tribunal pour adolescents, de sorte que l'ordonnance de la cour supérieure demeurerait inexécutée. Dans

charges for contempt out of the face of the court in such circumstances.

There are a number of answers to this submission. First, counsel for the young offender conceded that s. 47(2) does not deprive the superior court of the power to initiate proceedings by referring a charge of contempt out of the face of the court to the youth court.

Second, contempt not in the face of the court is generally prosecuted like any other crime by the Attorney General, who gathers the evidence and presents the case to the court. This follows from the fact that the contempt is not committed in the presence of the court. Unlike contempt *in facie*, which Parliament has left within the purview of the court where it was committed, the court whose order has been allegedly traversed will usually have no evidence itself of *ex facie* contempt, and cannot pursue it without the intervention of the Attorney General. For example, in the case at bar, the superior court judge had no personal knowledge of who had demonstrated, let alone when or where the injunction was supposedly violated. As in the case of any other crime, trial of the contempt was dependent on a case presented by the prosecution. This removes much of the force of the argument that the superior court must retain power to pursue charges for contempt out of the face of the court because the Attorney General may fail to bring such charges before the youth court. Whatever the court, the decision as to whether the charge proceeds will almost always be the Attorney General's.

The final guarantee that the process of the superior courts will not be undermined by a transfer of juvenile contempt of court *ex facie* to the youth courts, lies in the residual inherent jurisdiction of the superior courts to take such measures as may be required to preserve their process. Should the

de telles circonstances, a-t-on fait valoir, la cour supérieure doit avoir le pouvoir de porter et de juger des accusations d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal.

On peut répondre à cet argument de plusieurs façons. Premièrement, l'avocat du jeune contrevenant a reconnu que le par. 47(2) ne prive pas la cour supérieure du pouvoir d'engager des procédures en déférant au tribunal pour adolescents une accusation d'outrage commis en dehors des audiences du tribunal.

Deuxièmement, à l'instar de tout autre crime, l'outrage commis en dehors des audiences d'un tribunal donne généralement lieu à des poursuites par le procureur général, qui recueille les éléments de preuve et les soumet à la cour. Cela découle du fait que l'outrage n'est pas commis en présence du tribunal. Contrairement à l'outrage commis au cours des audiences du tribunal, que le Parlement a laissé à la compétence du tribunal visé, le tribunal dont l'ordonnance aurait été transgressée ne dispose normalement d'aucune preuve qu'un outrage a été commis en dehors de ses audiences et ne peut tenter de poursuite à cet égard sans l'intervention du procureur général. Par exemple, dans l'affaire qui nous occupe, le juge de la cour supérieure ne savait pas personnellement qui avait manifesté, encore moins quand et où il y aurait eu violation de l'injonction. À l'instar de tout autre crime, le procès pour outrage reposait sur une preuve présentée par la poursuite. Cela affaiblit considérablement l'argument voulant que la cour supérieure doive conserver le pouvoir de porter des accusations pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal parce qu'il se pourrait que le procureur général ne porte pas ces accusations devant le tribunal pour adolescents. Quel que soit le tribunal, la décision de porter ou non des accusations appartiendra presque toujours au procureur général.

La compétence résiduelle inhérente qu'ont les cours supérieures pour prendre les mesures nécessaires pour préserver l'intégrité de leur procédure constitue la dernière garantie que la procédure des cours supérieures ne sera pas minée par un transfert au tribunal pour adolescents du pouvoir de

86

87

88

administration of justice require that a particular case be tried in superior court, that court possesses the inherent power to hold such a trial. As discussed earlier, all rules of court must be read as subject to the inherent power of the superior court to do what is required to preserve their process. Where the use of a legislative provision or rule of court would itself amount to an abuse of the court's process, the court may invoke its inherent jurisdiction to ensure that justice is done. Section 47(2) of the *Young Offenders Act* is no exception.

juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal. Si l'administration de la justice exige qu'une affaire donnée soit jugée devant une cour supérieure, cette cour a le pouvoir inhérent de tenir un tel procès. Comme nous l'avons vu, toutes les règles de pratique doivent être interprétées comme étant assujetties au pouvoir inhérent des cours supérieures de faire ce qui est nécessaire pour préserver l'intégrité de leur procédure. Dans le cas où le recours à une disposition législative ou à une règle de pratique constitue lui-même un abus de la procédure de la cour, la cour peut invoquer sa compétence inhérente pour veiller à ce que justice soit rendue. Le paragraphe 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne fait pas exception.

89

In conclusion, I note that the argument on policy would have more force if Parliament had removed from the superior courts all power to try the offence of contempt. In fact, only contempt not in the face of the court committed by youths has been removed from the superior courts. To borrow the language of *McEvoy*, *supra*, at p. 722, this is a "mere alteration or diminution of criminal jurisdiction", cardinally different from a complete exclusion of Parliament.

En conclusion, je constate que l'argument de politique générale aurait plus de force si le Parlement avait retiré aux cours supérieures tout pouvoir de juger l'infraction d'outrage. En fait, seul le pouvoir de juger l'outrage commis par un adolescent en dehors des audiences du tribunal a été retiré aux cours supérieures. Pour emprunter les termes de l'arrêt *McEvoy*, précité, à la p. 722, il s'agit là d'une «simple modification ou restriction de la compétence en matière criminelle», entièrement différente de la suppression totale de cette compétence.

90

Parliament appears to have carefully considered and weighed what is necessary to permit the superior courts to preserve their authority. Parliament left to the superior courts power to try youths for contempt in the face of the court, a power arguably necessary to enable a court to maintain order in its proceedings. At the same time, it transferred to youth court contempt not in the face of the court committed by youths. The latter, unlike the former, is concerned with the enforcement of orders rather than preservation of order in proceedings. This carefully calibrated scheme poses no threat to the authority of the superior courts, whose authority stands firm.

Le Parlement paraît avoir examiné et soupesé soigneusement ce qui est nécessaire pour que les cours supérieures puissent maintenir leur autorité. Il a laissé aux cours supérieures le pouvoir de juger des adolescents pour outrage commis pendant les audiences d'un tribunal, pouvoir qui, pourrait-on soutenir, est nécessaire pour permettre à un tribunal de maintenir l'ordre dans ses procédures. Du même coup, il a transféré au tribunal pour adolescents la compétence en matière d'outrage commis par des adolescents en dehors des audiences du tribunal. Cette dernière compétence, contrairement à la première, concerne l'exécution d'ordonnances plutôt que le maintien de l'ordre dans des procédures. Ce régime soigneusement calibré ne constitue pas une menace pour l'autorité des cours supérieures, qui demeure solide.

Before leaving the policy argument, it may be useful to ask whether, when all is considered, it can be said that the *Residential Tenancies* test might fail to maintain the protection of s. 96 courts which the Constitution requires. I would not suggest that the *Residential Tenancies* test is forever cast in stone, nor that situations may not arise affecting the stature and integrity of the superior court, which could require the court to invoke its inherent power to safeguard its own process in a manner which was not contemplated by the *Residential Tenancies* test. This said, the current test for transfer, developed in response to Canadian needs over a period of several decades, strikes a reasonable balance between the need to permit Parliament and the legislatures to annex effective administrative tribunals to their legislative schemes, and the need to maintain the constitutional position of the s. 96 courts. The test permits only incidental derogations of powers from s. 96 courts, and then only to the extent that their judicial nature is transformed by the administrative context in which they are exercised. The greater the powers sought to be transferred, the greater the curtailment of the inherent powers of the s. 96 courts, the more likely the powers are to be seen as judicial rather than administrative, barring their transfer from s. 96 courts to inferior tribunals.

On the other hand, the revised "core" test proposed would impose significant new restrictions on the power of Parliament and the legislatures to endow specialized tribunals with sufficient powers to meet particular problems and deprive many tribunals of powers which they have long exercised. The alternative of dual powers exercised by the tribunals and the courts would encourage forum shopping and contribute to expense and delay in the resolution of problems within these specialized areas. At the same time, the addition of a concept of a category of core of inherent powers which can never be transferred would add a new

Avant de clore l'examen de l'argument de politique générale, il peut être utile de se demander si, tout compte fait, on peut affirmer qu'il se pourrait que le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* ne maintienne pas la protection des cours visées à l'art. 96, comme l'exige la Constitution. Je n'irais pas jusqu'à dire que le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* est à jamais coulé dans le béton, ni qu'il ne peut se présenter des situations qui influeront sur le prestige et l'intégrité des cours supérieures, auquel cas la cour pourrait avoir à invoquer son pouvoir inhérent pour préserver l'intégrité de sa procédure d'une façon non envisagée par le critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Ceci dit, le critère actuel applicable en matière de transfert, qui a été développé pour répondre aux besoins des Canadiens au fil de plusieurs décennies, établit un équilibre raisonnable entre la nécessité de permettre au Parlement et aux législatures d'annexer des tribunaux administratifs efficaces à leurs régimes législatifs, et celle de maintenir la position constitutionnelle des cours visées à l'art. 96. Ce critère ne permet que des retraits accessoires de pouvoirs des cours visées à l'art. 96, et ce, uniquement dans la mesure où la nature judiciaire de ces pouvoirs est transformée par le contexte administratif dans lequel ils sont exercés. Plus importants sont les pouvoirs que l'on cherche à transférer, plus importante sera la diminution des pouvoirs inhérents des cours visées à l'art. 96, et plus les pouvoirs seront susceptibles d'être perçus comme étant judiciaires plutôt qu'administratifs, ce qui ferait obstacle à leur transfert d'une cour visée à l'art. 96 à un tribunal inférieur.

Par contre, le critère révisé de la «compétence fondamentale», qui est proposé, imposerait de nouvelles restrictions importantes au pouvoir que le Parlement et les législatures ont de doter des tribunaux spécialisés des pouvoirs suffisants pour résoudre des problèmes particuliers et priver de nombreux tribunaux de pouvoirs qu'ils exercent depuis longtemps. La solution des doubles pouvoirs exercés par les tribunaux administratifs et judiciaires encouragerait la recherche d'un tribunal favorable et engendrerait des dépenses et des retards relativement au règlement de problèmes dans ces domaines spécialisés. Du même coup,

element of uncertainty to the law. As the Chief Justice admits, inherent jurisdiction “may be difficult to define” (para. 30). He declines, quite understandably, “to enumerate the precise powers which compose inherent jurisdiction” (para. 38). What is clear is that this concept of inherent jurisdiction includes some of what administrative tribunals now do. What is not clear is how far beyond this the penumbra of inherent powers may extend.

l’ajout de la notion qu’il existe une catégorie de pouvoirs inhérents fondamentaux non susceptibles d’être transférés créerait un nouvel élément d’incertitude en droit. Comme le Juge en chef le reconnaît, la compétence inhérente «p[eut] être difficile à définir» (par. 30). Il refuse naturellement «d’énumérer les pouvoirs précis qui composent cette compétence inhérente» (par. 38). Il est évident que ce concept de compétence inhérente englobe une partie des fonctions actuelles des tribunaux administratifs. Ce qui n’est pas clair c’est la mesure dans laquelle cette zone grise de pouvoirs inhérents peut s’étendre au-delà de ce point.

93 For these reasons, I remain unpersuaded that the *Residential Tenancies* test for transfer s. 96 judicial powers to inferior tribunals should be supplemented by the concept of immutable core powers which can never constitutionally be transferred from s. 96 courts, no matter how incidental their role in the overall administrative scheme. I would maintain the *Residential Tenancies* test.

Pour ces motifs, je ne suis pas encore convaincue que le critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, qui s’applique au transfert à des tribunaux inférieurs de pouvoirs judiciaires visés à l’art. 96, devrait être complété par le concept des pouvoirs fondamentaux immuables qui, du point de vue constitutionnel, ne peuvent jamais être retirés aux cours visées à l’art. 96, quel qu’accessoire que puisse être leur rôle dans l’ensemble du régime administratif. Je confirmerais le critère du *Renvoi sur la location résidentielle*.

(d) Application of the *Residential Tenancies* Test in This Case

d) Application du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* en l’espèce

94 As the Chief Justice concedes, application of the *Residential Tenancies* test in this case leads to the result that the transfer of contempt not in the face of the court committed by juveniles from s. 96 courts to the youth courts is valid and constitutional. The power was historically possessed by s. 96 courts, it is judicial, and it is merely ancillary to the larger role of the youth courts in relation to the special problems and needs of young offenders.

Comme le Juge en chef le reconnaît, l’application en l’espèce du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* fait en sorte que le transfert aux tribunaux pour adolescents du pouvoir que les cours supérieures visées à l’art. 96 ont de juger des adolescents pour outrage commis en dehors des audiences du tribunal est valide et constitutionnel. Le pouvoir en question appartenait historiquement aux cours visées à l’art. 96, il est de nature judiciaire et n’est qu’accessoire au rôle plus large que les tribunaux pour adolescents jouent relativement aux problèmes et aux besoins particuliers des jeunes contrevenants.

95 A number of assaults were made on the proposition that conferral of this power is ancillary only. None, in my view, succeed.

On a formulé un certain nombre de critiques au sujet de la thèse voulant que l’attribution de ce pouvoir ne soit qu’accessoire. À mon avis, aucune ne saurait être retenue.



The Attorney General of British Columbia seeks to bring itself within the *Residential Tenancies* test by characterizing the power at issue simply as “the inherent jurisdiction of a superior court of record to maintain and enforce its authority by contempt proceedings for . . . contempt *ex facie*”. This power, it argues, has nothing to do with the goals of the *Young Offenders Act* and hence fails to satisfy the third enquiry under the test. But this is a mischaracterization of the power at issue. Parliament has not transferred power over all contempt out of the face of the court to the youth courts, only such contempt committed by young offenders. Only by reading the reference to young offenders out of s. 47(2) can the Attorney General argue that the power is not related to the goal of the *Young Offenders Act*. If the power transferred is properly characterized, there is no basis for parting from the analysis under *Reference re Young Offenders Act* and *Residential Tenancies*.

The Attorney General of British Columbia also argues that s. 47(2) is not necessarily incidental to the policy goals of the *Young Offenders Act*, because contempt not in the face of the court is different from other crimes, being a common law crime and the only crime whose *actus reus* is disobedience of a court order. These features, in my view, do not suffice to remove juvenile contempt not in the face of the court from the concerns of the *Young Offenders Act*. Like other crimes, it is generally prosecuted by the Attorney General, who gathers and presents evidence to the court, which must sit impartially and conclude on innocence or guilt based on the record before it. Like other crimes, it involves *actus reus*, *mens rea*, and consequences of imprisonment upon conviction. Like other crimes, conviction creates a criminal record. All these considerations suggest that it should be treated like any other crime. The special aims of the *Young Offenders Act* apply to it as much as to

Le procureur général de la Colombie-Britannique cherche à appliquer à son cas le critère du *Renvoi sur la location résidentielle* en qualifiant le pouvoir en question de simple [TRADUCTION] «compétence inhérente que possède une cour supérieure d'archives pour maintenir et faire respecter son autorité à l'aide de procédures en matière d'outrage à l'égard d'un [. . .] outrage commis en dehors des audiences du tribunal». Ce pouvoir, soutient-il, n'a rien à voir avec les objectifs de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, et ne satisfait donc pas au troisième volet du critère. Il s'agit là toutefois d'une qualification erronée du pouvoir en question. Le Parlement n'a pas transféré aux tribunaux pour adolescents le pouvoir de connaître de tous les outrages commis en dehors des audiences du tribunal, mais seulement celui de connaître de ceux qui sont commis par de jeunes contrevenants. Ce n'est que s'il exclut du par. 47(2) la mention des jeunes contrevenants que le procureur général peut faire valoir que le pouvoir n'est pas lié aux objectifs de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Si le pouvoir transféré est qualifié correctement, il n'y a pas de raison de déroger à l'analyse proposée dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants* et le *Renvoi sur la location résidentielle*.

Le procureur général de la Colombie-Britannique fait également valoir que le par. 47(2) n'est pas nécessairement accessoire aux objectifs de principe de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, parce que l'outrage commis en dehors des audiences du tribunal diffère des autres crimes en ce sens qu'il constitue un crime de common law et le seul crime dont l'*actus reus* est la désobéissance à une ordonnance judiciaire. À mon avis, ces caractéristiques ne suffisent pas à soustraire au domaine de la *Loi sur les jeunes contrevenants* l'outrage commis par un adolescent en dehors des audiences du tribunal. À l'instar des autres crimes, il donne généralement lieu à des poursuites par le procureur général, qui recueille les éléments de preuve et les soumet à la cour qui, elle, doit siéger en toute impartialité et conclure à l'innocence ou à la culpabilité en se fondant sur le dossier qui lui est soumis. À l'instar des autres crimes, il comporte un *actus reus*, une *mens rea* et l'emprisonnement

any other crime. Parents should be advised of pending charges. Rehabilitation should be the predominant consideration. Incarceration in facilities tailored to young people's special needs should be the norm. The argument that the transfer of criminal contempt not in the face of the court committed by youths is not ancillary to the powers exercised by the youth courts cannot succeed.

## 2. Conclusion

I conclude that Parliament's transfer of contempt not in the face of the court by juveniles from the s. 96 superior courts to the youth courts is valid. The test for transfer laid down in *Residential Tenancies* and approved in *Reference re Young Offenders Act* is met. The case for a modified test proposing an inviolable core of matters immune from transfer which includes juvenile contempt not in the face of the court has not, in my respectful view, been established.

J.P. is charged with criminal contempt not in the face of the court, for violating a court order. Section 47(2) of the *Young Offenders Act* requires that he be tried in youth court. The constitutionality of s. 47(2) has not, for the reasons I have outlined, been successfully challenged. It follows that J.P. should have been tried in youth court. I would allow the appeal and set aside his conviction in superior court and remit the charges to youth court for trial in the forum Parliament has chosen.

comme conséquence en cas de déclaration de culpabilité. À l'instar des autres crimes, la déclaration de culpabilité engendre un dossier criminel. Toutes ces considérations portent à croire qu'il devrait être traité comme n'importe quel autre crime. Les objectifs particuliers de la *Loi sur les jeunes contrevenants* s'appliquent autant à l'outrage qu'à tout autre crime. Les parents devraient être avisés des accusations portées. La réhabilitation devrait être le facteur prédominant. L'incarcération dans des établissements adaptés aux besoins particuliers des adolescents devrait être la norme. L'argument voulant que le transfert du pouvoir en matière d'outrage criminel commis par un adolescent en dehors des audiences du tribunal ne soit pas accessoire aux pouvoirs exercés par les tribunaux pour adolescents ne saurait être retenu.

## 2. Conclusion

Je conclus à la validité du transfert par le Parlement aux tribunaux pour adolescents du pouvoir que les cours supérieures visées à l'art. 96 possèdent en matière d'outrage commis par des adolescents en dehors des audiences du tribunal. Le critère applicable au transfert, établi dans le *Renvoi sur la location résidentielle* et approuvé dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, est respecté. À mon avis, on n'a pas établi la nécessité d'un critère modifié qui proposerait un noyau inviolable de pouvoirs, dont celui en matière d'outrage commis par un adolescent en dehors des audiences du tribunal, qui ne pourraient pas faire l'objet d'un transfert.

J.P. est accusé d'avoir commis un outrage criminel en dehors des audiences du tribunal, en contrevenant à une ordonnance judiciaire. Le paragraphe 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* exige qu'il soit jugé par un tribunal pour adolescents. Pour les motifs que j'ai exposés, la constitutionnalité du par. 47(2) n'a pas été contestée avec succès. Il s'ensuit que J.P. aurait dû être jugé devant un tribunal pour adolescents. J'accueillerais le pourvoi, j'annulerais la déclaration de culpabilité prononcée contre lui par une cour supérieure et je renverrais les accusations devant le tribunal pour adolescents en vue d'un procès devant la juridiction que le Parlement a choisie.

Accordingly, I would answer the constitutional question stated by the Chief Justice as follows:

Is it within the jurisdiction of Parliament to grant exclusive jurisdiction to youth courts, through the operation of s. 47(2) of the *Young Offenders Act*, R.S.C., 1985, c. Y-1, over contempt of court committed by a young person against a superior court otherwise than in the face of that court?

Answer: Yes.

*Appeal dismissed, L'HEUREUX-DUBÉ, MCLACHLIN, IACOBUCCI and MAJOR JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Ritchie & Company, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Victoria.*

*Solicitor for the intervener: The Department of Justice, Vancouver.*

En conséquence, je répondrais ainsi à la question constitutionnelle formulée par le Juge en chef:

Le Parlement a-t-il, en vertu du par. 47(2) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, le pouvoir de conférer aux tribunaux pour adolescents la compétence exclusive en matière d'outrage au tribunal commis par un adolescent envers une cour supérieure en dehors de ses audiences?

Réponse: Oui.

*Pourvoi rejeté, les juges L'HEUREUX-DUBÉ, MCLACHLIN, IACOBUCCI et MAJOR sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelant: Ritchie & Company, Vancouver.*

*Procureur de l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant: Le ministère de la Justice, Vancouver.*