

IN THE MATTER OF a Reference by the Lieutenant Governor of Nova Scotia in Council to the Nova Scotia Court of Appeal pursuant to the *Constitutional Questions Act*, R.S.N.S. 1989, c. 89, of certain questions relating to the constitutional validity of provisions of *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, c. 31

The Attorney General of Nova Scotia *Appellant*

v.

D. A. Rollie Thompson *Respondent*

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba and the Attorney General of British Columbia *Intervenors*

INDEXED AS: REFERENCE RE AMENDMENTS TO THE RESIDENTIAL TENANCIES ACT (N.S.)

File No.: 24276.

1995: October 5; 1996: February 22.

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 NOVA SCOTIA

Constitutional law — Courts — Jurisdiction — Provincial residential tenancies legislation amended to create new dispute resolution mechanism — Whether provisions violate s. 96 of Constitution Act, 1867 — Whether jurisdiction conferred on residential tenancies director and residential tenancies board is “novel” — Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act, S.N.S. 1992, c. 31.

DANS L’AFFAIRE du renvoi à la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse par le lieutenant-gouverneur de cette province, conformément à la *Constitutional Questions Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 89, de questions relatives à la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi intitulée *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, ch. 31

Le procureur général de la Nouvelle-Écosse *Appelant*

c.

D. A. Rollie Thompson *Intimé*

et

Le procureur général de l’Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba et le procureur général de la Colombie-Britannique *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À CERTAINES MODIFICATIONS À LA RESIDENTIAL TENANCIES ACT (N.-É.)

N° du greffe: 24276.

1995: 5 octobre; 1996: 22 février.

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 NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit constitutionnel — Tribunaux — Compétence — Modification de la loi provinciale sur la location résidentielle pour créer un nouveau mécanisme de règlement des différends — Ces dispositions portent-elles atteinte à l’art. 96 de la Loi constitutionnelle de 1867? — La compétence conférée au directeur de la location résidentielle et à la commission de location résidentielle est-elle «nouvelle»? — Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act, S.N.S. 1992, ch. 31.

The Nova Scotia *Residential Tenancies Act* was amended in 1992, but the amendments creating a new dispute resolution mechanism were left unproclaimed pending a ruling on their constitutionality. The legislation gives the provincially appointed Director of Residential Tenancies and his delegates the power to investigate, mediate and adjudicate disputes between landlords and their residential tenants. It empowers the Director to make orders for compliance, termination, repair and possession. An appeal lies from the Director's decision to a Residential Tenancies Board as a trial *de novo*. The Board can order the same remedies that the Director may prescribe. The decision of the Board can be appealed to the Nova Scotia Court of Appeal, with leave, on questions of law or jurisdiction. The jurisdiction of the Director and Board is exclusive. All residential tenancy disputes must be determined by the procedure specified in the Act, and except for formally entering orders and its limited appellate jurisdiction, the superior court has no power to determine them. On a reference by the Lieutenant Governor in Council, the Court of Appeal decided that the legislative provisions were *ultra vires* as they pertained to the Residential Tenancies Board and *intra vires* as they pertained to the Director. The Attorney General of Nova Scotia appealed the decision as of right and the respondent cross-appealed the decision concerning the Director's constitutional status.

Held: The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: The first step of the test set out in *Re Residential Tenancies Act, 1979* for determining whether a conferral of power on an inferior tribunal violates s. 96 of the *Constitution Act, 1867* asks whether the power conferred "broadly conforms" to a power or jurisdiction exercised by a superior, district or county court at the time of Confederation. The function of this step is to determine whether the power is analogous to one exercised by the courts that became s. 96 courts. If the inferior courts before Confederation alone exercised the power, or shared it in a practical way with the future superior courts, s. 96 is not engaged and no further inquiry is required. For the purposes of characterizing the judicial power which is said to be removed by its conferral on a provincially appointed body, the focus of

La *Residential Tenancies Act* de la Nouvelle-Écosse a été modifiée en 1992, mais la proclamation des modifications créant un nouveau mécanisme de règlement des différends a été reportée jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur constitutionnalité. Les dispositions législatives habilite le directeur de la location résidentielle nommé par la province et ses représentants à enquêter sur des différends entre propriétaires et locataires, à agir en qualité de médiateur à cet égard et à statuer sur ces différends. Elles confèrent au directeur le pouvoir de rendre des ordonnances relatives au respect de la Loi ou du bail, à la résiliation du bail, aux réparations et à la possession. Il peut être interjeté appel de la décision du directeur à une commission de location résidentielle par voie d'audition *de novo*. La commission peut ordonner les mêmes redressements que le directeur. La décision de la commission peut, sur autorisation, être portée en appel devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse sur des questions de droit et de compétence. La compétence du directeur et celle de la commission sont exclusives. Tous les différends en matière de location résidentielle doivent être tranchés au moyen de la procédure établie par la Loi. À l'exception de l'inscription formelle des ordonnances et de sa compétence limitée en appel, le tribunal supérieur n'a aucun pouvoir à l'égard de ces différends. Dans le cadre d'un renvoi par le lieutenant-gouverneur en conseil, la Cour d'appel a déclaré les dispositions législatives inconstitutionnelles en ce qui concerne la commission de location résidentielle et constitutionnelles en ce qui concerne le directeur. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse se pourvoit de plein droit contre la décision et, dans un pourvoi incident, l'intimé conteste la décision pour ce qui est de la validité constitutionnelle du poste de directeur.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et le pourvoi incident est rejeté.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major: Le premier volet du critère établi dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, qui permet de déterminer si l'attribution d'un pouvoir à un tribunal inférieur porte atteinte à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, pose la question de savoir si le pouvoir «correspond généralement» à un pouvoir ou à une compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération. L'objet de cette étape est de déterminer si le pouvoir est analogue à un pouvoir qui était exercé par les tribunaux qui sont devenus les cours visées à l'art. 96. Si seuls les tribunaux inférieurs d'avant la Confédération exerçaient le pouvoir en question ou le partageaient dans la pratique avec les tribunaux qui allaient devenir les cours supérieures, l'art. 96 n'est

the historical inquiry is on the type of dispute involved. The inquiry must not focus on a technical analysis of remedies, nor should it evaluate the nature and goals of the legislative scheme, which fall to be considered only at the third stage should the inquiry progress that far. The concern is to ascertain whether the type of dispute at issue is broadly conformable to one which fell to be decided exclusively or predominantly by the superior courts at or about the time of Confederation.

The evidence adduced in this case demonstrates that the superior courts of Canada did not enjoy exclusive jurisdiction over tenancy disputes at the time of Confederation. In every former colony inferior courts exercised a significant concurrent jurisdiction at or about the time of Confederation. It follows that the Nova Scotia legislature's conferral of jurisdiction over residential tenancies on a provincially appointed tribunal does not violate s. 96.

The legislation at issue here does not meet the test for novel jurisdiction. The powers conferred are clearly analogous to those exercised by the courts in 1867. The legislation codifies the existing law and establishes an impartial dispute resolution mechanism for landlords and tenants. Both the Director and the Board decide disputes between the parties. The parties present evidence and make submissions. Appeals are allowed and orders can be enforced by the parties as orders of the court. This is exactly the sort of work courts have traditionally done in relation to residential tenancy disputes. While there is little doubt that the process of urbanization has increased the number of residential tenants living in cities, the number of people renting premises as a percentage of the total population appears to have remained relatively constant over the years. More importantly, the increased urbanization of residential tenancy is not sufficient to transform the subject matter of the jurisdiction. Codifying law cannot create a new jurisdiction, since codification necessarily presumes the jurisdiction previously existed. Moreover, the Act does not fundamentally change the leasehold and contractual nature of residential tenancies. Finally, the fact that the legislation

alors pas visé et il n'est pas nécessaire de poursuivre l'examen. Aux fins de la qualification du pouvoir judiciaire qui, affirme-t-on, est retiré par suite de son attribution à un organisme de constitution provinciale, l'analyse historique est concentrée sur le type de différend concerné. L'examen ne doit pas s'attacher à une analyse formaliste des recours, ni non plus viser à évaluer la nature et les objectifs du régime législatif, points qui ne doivent être abordés qu'à la troisième étape, si on se rend jusque-là. Le but est de vérifier si le type de litige en cause correspond généralement à un type de litige qui relevait exclusivement ou principalement des cours supérieures au moment de la Confédération ou à cette époque.

La preuve produite en l'espèce démontre que les cours supérieures au Canada n'avaient pas compétence exclusive sur les différends en matière de location à bail au moment de la Confédération. Dans chacune des anciennes colonies, les tribunaux inférieurs exerçaient une compétence concurrente appréciable à cet égard au moment de la Confédération ou à cette époque. Il s'ensuit que l'attribution, par la législature de la Nouvelle-Écosse, de pouvoirs en matière de location résidentielle à un tribunal de constitution provinciale ne porte pas atteinte à l'art. 96.

Les dispositions législatives en cause dans le présent pourvoi ne satisfont pas au critère relatif à la compétence nouvelle. Les pouvoirs conférés sont visiblement analogues à ceux qu'exerçaient les tribunaux en 1867. Les dispositions en cause codifient le droit existant et établissent un mécanisme impartial de règlement des différends à l'intention des propriétaires et des locataires. Tant le directeur que la commission tranchent des différends entre les parties, qui présentent des éléments de preuve et des observations. Les appels sont permis et les parties peuvent faire exécuter les ordonnances en tant qu'ordonnances de la cour. Voilà exactement le genre de fonctions dont les cours de justice se sont traditionnellement acquittées relativement aux différends en matière de location résidentielle. S'il ne fait guère de doute que l'urbanisation a eu pour effet d'accroître le nombre de locataires habitant les villes, la proportion en pourcentage des personnes qui louent des locaux par rapport à la population totale semble être demeurée relativement constante au fil des ans. Fait plus important encore, le fait que la location résidentielle soit un phénomène de plus en plus urbain ne peut suffire pour transformer l'objet de la compétence. La codification de règles de droit ne peut créer une compétence nouvelle, puisqu'elle suppose nécessairement que la compétence existait déjà. En outre, la Loi ne modifie pas fondamentalement le fait que la location résidentielle tient de la

apparently seeks to address a perceived social priority is not sufficient to create a new jurisdiction.

Per Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ.: The proper characterization of the statutory provisions at issue here is "jurisdiction over residential tenancies; disputes between residential landlords and tenants". This jurisdiction is a novel one which did not exist in 1867, and is thus not a jurisdiction that must be exercised by a s. 96 superior court judge. In determining whether a jurisdiction is novel the court should consider whether the legislation is an attempt to respond to a new societal interest and approach regarding the subject matter of the legislation, whether the legislation is based on principles of law that make it distinct from similar legislation, and whether there is an identifiable social policy that is different from the policy goals of analogous legislation. Although the law of landlord and tenant is clearly not novel, the concept of a residential tenancy is largely a phenomenon of modern and urban society. In 1867, while there were no doubt some residential tenancy disputes, there was no jurisdiction over them in the manner contemplated by the contemporary Nova Scotia legislature. The *Residential Tenancies Act* has carved out a distinct branch of landlord-tenant law and developed a complete code to govern the residential tenancy relationship. Finally, there is an identifiable social policy that is different from analogous legislation. This is legislation of a clearly social nature which reflects a distinct evolution since 1867 and a completely different notion of residential landlord and tenant relations from that which existed at that time. Further, had this jurisdiction been in existence prior to Confederation, the legislatures in the four confederating provinces would have granted it to their inferior courts. Residential tenancy disputes involve a high volume of repetitive and narrowly defined matters of limited complexity. They are amply suited to resolution by lay persons applying the rules with fairness and common sense. As the challenged jurisdiction in this case does not run afoul of the first branch of the test set out in *Re Residential Tenancies Act, 1979* because it is a novel jurisdiction which does not broadly conform to a power or jurisdiction exercised by superior, district or county courts at the time of

nature du contrat et de la tenure à bail. Enfin, le fait que les dispositions législatives visent apparemment à répondre à ce qu'on perçoit comme une priorité sociale ne crée pas une compétence nouvelle.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Cory: Les dispositions législatives en cause dans le présent pourvoi doivent être qualifiées de «compétence sur la location résidentielle et sur les différends entre propriétaires et locataires résidentiels». Puisqu'elle est une compétence nouvelle, qui n'existait pas en 1867, elle n'est pas une compétence qui doit être exercée par un juge d'une cour supérieure visée à l'art. 96. En vue de déterminer si une compétence est nouvelle, la cour doit se demander si la loi vise à répondre à un intérêt nouveau de la société pour le sujet de la loi et à une conception nouvelle à cet égard, si elle est fondée sur des principes de droit qui la distinguent de lois similaires, et s'il y a une politique sociale identifiable, distincte des objectifs de politique générale visés par les lois analogues. Même s'il ne fait aucun doute que le droit relatif aux rapports entre propriétaires et locataires n'est pas nouveau, le concept de location résidentielle est, dans une large mesure, un phénomène propre aux sociétés urbaines modernes. En 1867, même s'il survenait certainement des différends en matière de location résidentielle, il n'existait à l'égard de ces différends aucune compétence du type de celle envisagée par la législature actuelle de la Nouvelle-Écosse. La *Residential Tenancies Act* a établi une branche particulière du droit relatif aux rapports en matière de location immobilière ainsi qu'un code complet régissant la location résidentielle. Enfin, il se dégage une politique sociale identifiable, distincte des lois analogues. Il s'agit d'une loi à caractère nettement social, reflétant l'évolution marquée qui s'est produite depuis 1867 et une conception des rapports entre propriétaires et locataires résidentiels totalement différente de celle qui existait à ce moment. En outre, si cette compétence avait existé avant la Confédération, les législatures dans les quatre provinces qui ont formé la Confédération l'auraient confiée à leurs tribunaux inférieurs. La location résidentielle donne lieu à un grand nombre d'affaires répétitives, portant sur des questions étroitement délimitées et peu complexes. Il s'agit de différends qui se prêtent bien à une procédure de règlement par des non-juristes chargés d'appliquer les règles pertinentes avec équité et bon sens. Comme la compétence contestée en l'espèce n'est pas contraire au premier volet du critère énoncé dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle* étant donné qu'elle est une compétence nouvelle qui ne correspond pas généralement à un pouvoir ou à une compétence exercé par les cours supérieures, de district ou de comté,

Confederation, there is no need to consider the second or third branches of that test.

Per Gonthier J.: While the framework set forth by Lamer C.J. for the analysis of whether a jurisdiction conferred on courts is novel for the purpose of applying s. 96 of the *Constitution Act, 1867* was agreed with, the legislative scheme does not embody a sufficiently novel social philosophy or approach as to exclude analogy with jurisdiction assigned to the courts at the time of Confederation. For the reasons given by McLachlin J., the superior courts of Canada did not enjoy exclusive jurisdiction over tenancy disputes at the time of Confederation and consequently the impugned provisions of the *Residential Tenancies Act* do not violate s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

Cases Cited

By McLachlin J.

Referred to: *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364; *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252; *Dupont v. Inglis*, [1958] S.C.R. 535; *Re Burke and Arab* (1981), 130 D.L.R. (3d) 38, leave to appeal refused, [1983] 1 S.C.R. 55; *Re Attorney-General of Nova Scotia and Gillis* (1980), 111 D.L.R. (3d) 349; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134.

By Lamer C.J.

Applied: *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252; **referred to:** *Re Burke and Arab* (1981), 130 D.L.R. (3d) 38, leave to appeal refused, [1983] 1 S.C.R. 55; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364; *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725; *Reference re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Procureur Général de Québec v. Barreau de la Province de Québec*, [1965] S.C.R. 772; *Re: B.C. Family Relations Act*, [1982] 1 S.C.R. 62; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226; *Massey-Ferguson Industries Ltd. v. Saskatchewan*, [1981] 2 S.C.R. 413; *Brooks*

au moment de la Confédération, il n'est pas nécessaire d'examiner les deuxième et troisième volets de ce critère.

Le juge Gonthier: Bien que l'on convienne du cadre établi par le juge en chef Lamer pour déterminer si une compétence conférée à des tribunaux est une compétence nouvelle aux fins de l'application de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le régime législatif n'intègre pas une philosophie ou une approche sociale suffisamment nouvelle pour exclure toute analogie avec la compétence que possédaient les tribunaux au moment de la Confédération. Pour les motifs exprimés par le juge McLachlin, les cours supérieures au Canada n'avaient pas compétence exclusive sur les différends en matière de location au moment de la Confédération et, par conséquent, les dispositions contestées de la *Residential Tenancies Act* ne portent pas atteinte à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364; *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252; *Dupont c. Inglis*, [1958] R.C.S. 535; *Re Burke and Arab* (1981), 130 D.L.R. (3d) 38, autorisation de pourvoi refusée, [1983] 1 R.C.S. 55; *Re Attorney-General of Nova Scotia and Gillis* (1980), 111 D.L.R. (3d) 349; *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt appliqué: *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252; **arrêts mentionnés:** *Re Burke and Arab* (1981), 130 D.L.R. (3d) 38, autorisation de pourvoi refusée, [1983] 1 R.C.S. 55; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364; *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Reference re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Procureur Général de Québec c. Barreau de la Province de Québec*, [1965] R.C.S. 772; *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *Massey-*

v. Pavlick, [1964] S.C.R. 108; *Asselin v. Industries Abex Ltée* (1985), 22 D.L.R. (4th) 212; *Walker's Case* (1587), 3 Co. Rep. 22a., 76 E.R. 676; *Re Pepita and Doukas* (1979), 101 D.L.R. (3d) 577; *Pajelle Investments Ltd. v. Herbold*, [1976] 2 S.C.R. 520.

Statutes and Regulations Cited

Act concerning the City of Halifax, S.N.S. 1864, 27 Vict., c. 81, s. 123.

Act further to enlarge the jurisdiction of the City Court of the City of Saint John, and in amendment of the Law relating to said Court, S.N.B. 1864, 27 Vict., c. 46.

Act relating to the City Court of the City of Saint John, S.N.B. 1860, 23 Vict., c. 57.

Act respecting the Division Courts, C.S.U.C. 1859, c. 19, s. 55(2).

Act to amend an Act intituled An Act to amend the Law relating to the collection of Taxes and small debts in the Parish of Portland, in the City and County of Saint John, and for other purposes in the said Parish, S.N.B. 1867, 30 Vict., c. 36, s. 4.

Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act, S.N.S. 1992, c. 31, ss. 7, 8(2) [not yet in force].

Act to enlarge the jurisdiction of the City Court of the City of Saint John, S.N.B. 1859, 22 Vict., c. 38, s. 1.

Act to improve the Administration of the Law, and to reduce the number of Courts of Justice within this Province, and to diminish the expense of the Judiciary therein, S.N.S. 1841, 4 Vict., c. 3.

Act to Incorporate the Town of Halifax, S.N.S. 1841, 4 Vict., c. 55, s. 54.

Act to regulate proceedings before Justices of the Peace in Civil Suits, S.N.B. 1834, 4 Gul. 4, c. 45.

Act to regulate the Summary Trial of Actions before His Majesty's Justices of the Peace, in the Town and Peninsula of Halifax, S.N.S. 1792, 32 Geo. 3, c. 14.

Charter of City of Saint John, S.N.B. 1855, 18 Vict., vol. 3, Appendix.

Constitution Act, 1867, ss. 92(14), 96, 97 to 101.

Of Tenancies and of Forcible Entry and Detainer, R.S.N.S. 1864, c. 140.

Of the Jurisdiction of Justices in Civil Suits, R.S.N.B. 1854, c. 137, s. 53.

Of the Jurisdiction of Justices of the Peace in Civil Cases, R.S.N.S. 1864, c. 128, s. 1.

Residential Tenancies Act, R.S.N.S. 1989, c. 401, ss. 3(1), 7(1), 13 to 17 [rep. & sub. 1992, c. 31, s. 7], 18(3), (4) [rep. & sub. *idem*, s. 8(2)], 21.

Ferguson Industries Ltd. c. Saskatchewan, [1981] 2 R.C.S. 413; *Brooks c. Pavlick*, [1964] R.C.S. 108; *Asselin c. Industries Abex Ltée* (1985), 22 D.L.R. (4th) 212; *Walker's Case* (1587), 3 Co. Rep. 22a., 76 E.R. 676; *Re Pepita and Doukas* (1979), 101 D.L.R. (3d) 577; *Pajelle Investments Ltd. c. Herbold*, [1976] 2 R.C.S. 520.

Lois et règlement cités

Act concerning the City of Halifax, S.N.S. 1864, 27 Vict., ch. 81, art. 123.

Act further to enlarge the jurisdiction of the City Court of the City of Saint John, and in amendment of the Law relating to said Court, S.N.B. 1864, 27 Vict., ch. 46.

Act relating to the City Court of the City of Saint John, S.N.B. 1860, 23 Vict., ch. 57.

Act respecting the Division Courts, C.S.U.C. 1859, ch. 19, art. 55(2).

Act to amend an Act intituled An Act to amend the Law relating to the collection of Taxes and small debts in the Parish of Portland, in the City and County of Saint John, and for other purposes in the said Parish, S.N.B. 1867, 30 Vict., ch. 36, art. 4.

Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act, S.N.S. 1992, ch. 31, art. 7, 8(2) [pas encore en vigueur].

Act to enlarge the jurisdiction of the City Court of the City of Saint John, S.N.B. 1859, 22 Vict., ch. 38, art. 1.

Act to improve the Administration of the Law, and to reduce the number of Courts of Justice within this Province, and to diminish the expense of the Judiciary therein, S.N.S. 1841, 4 Vict., ch. 3.

Act to Incorporate the Town of Halifax, S.N.S. 1841, 4 Vict., ch. 55, art. 54.

Act to regulate proceedings before Justices of the Peace in Civil Suits, S.N.B. 1834, 4 Gul. 4, ch. 45.

Act to regulate the Summary Trial of Actions before His Majesty's Justices of the Peace, in the Town and Peninsula of Halifax, S.N.S. 1792, 32 Geo. 3, ch. 14.

Charter of City of Saint John, S.N.B. 1855, 18 Vict., vol. 3, Appendix.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(14), 96, 97 à 101.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 36.

Of Tenancies and of Forcible Entry and Detainer, R.S.N.S. 1864, ch. 140.

Of the Jurisdiction of Justices in Civil Suits, R.S.N.B. 1854, ch. 137, art. 53.

Of the Jurisdiction of Justices of the Peace in Civil Cases, R.S.N.S. 1864, ch. 128, art. 1.

Residential Tenancies Act, S.N.S. 1970, c. 13.
Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 36.

Authors Cited

- Acheson, T. W. "The National Policy and the Industrialization of the Maritimes, 1880-1910", *Acadiensis*, I, 2 (Spring 1972), pp. 3-28.
- Alberta. Institute of Law Research and Reform. *Residential Tenancies*. Report No. 22. Edmonton: The Institute, 1977.
- Beck, J. Murray. *The Government of Nova Scotia*. Toronto: University of Toronto Press, 1957.
- Bell, D. G. "A Perspective on Legal Pluralism in 19th-Century New Brunswick" (1988), 37 *U.N.B.L.J.* 86.
- British Columbia. Law Reform Commission. *Landlord and Tenant Relationships: Residential Tenancies*. Project No. 12. Vancouver: The Commission, 1973.
- Burpee, Lawrence J. "The Golden Age of Nova Scotia" (1929), 36 *Queen's Q.* 380.
- Elliot, Robin. *Comment* (1982), 16 *U.B.C. L. Rev.* 313.
- Girard, Philip. "The Rise and Fall of Urban Justice in Halifax, 1815-1886" (1988), 8:2 *Nova Scotia Historical Review* 57.
- Haliburton, Thomas C. *An Historical and Statistical Account of Nova Scotia*. Halifax: Joseph Howe, 1829.
- Halsbury's Laws of England*, vol. 1, 3rd ed. London: Butterworth & Co., 1952.
- Historical Atlas of Canada*, vol. II, *The Land Transformed 1800-1891*. Toronto: University of Toronto Press, 1993.
- Inwood, Kris E. "Maritime Industrialization from 1870 to 1910: A Review of the Evidence and Its Interpretation", *Acadiensis*, XXI, 1 (Autumn 1991), pp. 132-55.
- Lamont, Donald H. L. *The Landlord and Tenant Act Part IV: A Section by Section Analysis of the First Amendments to the Landlord and Tenant Act in Over 50 Years*. Toronto: Carswell, 1970.
- Lederman, W. R. "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 769, 1139.
- MacNeil, Michael. "Property in the Welfare State" (1983), 7 *Dalhousie L.J.* 343.
- Murdoch, Beamish. *Epitome of the Laws of Nova Scotia*, vol. III. Halifax: Joseph Howe, 1833.
- Nova Scotia. *Report of the Nova Scotia Court Structure Task Force*, Appendix 1, "History of Nova Scotia Courts". March 1991.
- Ontario. Law Reform Commission. *Interim Report on Landlord and Tenant Law Applicable to Residential Tenancies*. Toronto: Department of the Attorney General, 1968.

Residential Tenancies Act, R.S.N.S. 1989, ch. 401, art. 3(1), 7(1), 13 à 17 [abr. & rempl. 1992, ch. 31, art. 7], 18(3), (4) [abr. & rempl. *idem*, art. 8(2)], 21.
Residential Tenancies Act, S.N.S. 1970, ch. 13.

Doctrine citée

- Acheson, T. W. «The National Policy and the Industrialization of the Maritimes, 1880-1910», *Acadiensis*, I, 2 (Spring 1972), pp. 3-28.
- Alberta. Institute of Law Research and Reform. *Residential Tenancies*. Report No. 22. Edmonton: The Institute, 1977.
- Atlas historique du Canada*, vol. II, *La transformation du territoire 1800-1891*. Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1993.
- Beck, J. Murray. *The Government of Nova Scotia*. Toronto: University of Toronto Press, 1957.
- Bell, D. G. «A Perspective on Legal Pluralism in 19th-Century New Brunswick» (1988), 37 *U.N.B.L.J.* 86.
- Burpee, Lawrence J. «The Golden Age of Nova Scotia» (1929), 36 *Queen's Q.* 380.
- Colombie-Britannique. Law Reform Commission. *Landlord and Tenant Relationships: Residential Tenancies*. Project No. 12. Vancouver: The Commission, 1973.
- Elliot, Robin. *Comment* (1982), 16 *U.B.C. L. Rev.* 313.
- Girard, Philip. «The Rise and Fall of Urban Justice in Halifax, 1815-1886» (1988), 8:2 *Nova Scotia Historical Review* 57.
- Haliburton, Thomas C. *An Historical and Statistical Account of Nova Scotia*. Halifax: Joseph Howe, 1829.
- Halsbury's Laws of England*, vol. 1, 3rd ed. London: Butterworth & Co., 1952.
- Inwood, Kris E. «Maritime Industrialization from 1870 to 1910: A Review of the Evidence and Its Interpretation», *Acadiensis*, XXI, 1 (Autumn 1991), pp. 132-55.
- Lamont, Donald H. L. *The Landlord and Tenant Act Part IV: A Section by Section Analysis of the First Amendments to the Landlord and Tenant Act in Over 50 Years*. Toronto: Carswell, 1970.
- Lederman, W. R. «The Independence of the Judiciary» (1956), 34 *R. du B. can.* 769, 1139.
- MacNeil, Michael. «Property in the Welfare State» (1983), 7 *Dalhousie L.J.* 343.
- Murdoch, Beamish. *Epitome of the Laws of Nova Scotia*, vol. III. Halifax: Joseph Howe, 1833.
- Nouvelle-Écosse. *Report of the Nova Scotia Court Structure Task Force*, Appendix 1, «History of Nova Scotia Courts». March 1991.
- Ontario. Law Reform Commission. *Interim Report on Landlord and Tenant Law Applicable to Residential*

Oxner, Sandra E. "The Evolution of the Lower Court of Nova Scotia". In *Law in a Colonial Society: The Nova Scotia Experience*. Edited by Peter Waite, Sandra Oxner and Thomas Barnes. Toronto: Carswell, 1984.

Patterson, George. "The Establishment of the County Court in Nova Scotia" (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 394.

Townsend, Charles J. "Historical Account of the Courts of Judicature in Nova Scotia" (1899), 19 *Can. L.T.* 25.

Williams' The Canadian Law of Landlord and Tenant, 4th ed. By F. W. Rhodes. Toronto: Carswell, 1973.

Woodfall's Law of Landlord and Tenant, 28th ed. By V. G. Wellings. London: Sweet & Maxwell, 1978.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1994), 115 D.L.R. (4th) 129, 130 N.S.R. (2d) 346, 27 Admin. L.R. (2d) 196, on a reference concerning the constitutional validity of certain statutory provisions. Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

Alexander M. Cameron, for the appellant.

D. A. Rollie Thompson, solicitor appointed to act as respondent.

Janet E. Minor and *Dale E. Ives*, for the interveners the Attorney General for Ontario.

Jean Bouchard and *Isabelle Harnois*, for the interveners the Attorney General of Quebec.

Donna J. Miller, Q.C., and *Deborah L. Carlson*, for the interveners the Attorney General of Manitoba.

Deborah K. Lovett, for the interveners the Attorney General of British Columbia.

The reasons of Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ. were delivered by

LAMER C.J. — This is an appeal from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal on a reference concerning the constitutionality of certain provisions of *An Act to Amend Chapter 401 of the*

Tenancies. Toronto: Department of the Attorney General, 1968.

Oxner, Sandra E. «The Evolution of the Lower Court of Nova Scotia». In *Law in a Colonial Society: The Nova Scotia Experience*. Edited by Peter Waite, Sandra Oxner and Thomas Barnes. Toronto: Carswell, 1984.

Patterson, George. «The Establishment of the County Court in Nova Scotia» (1943), 21 *R. du B. can.* 394.

Townsend, Charles J. «Historical Account of the Courts of Judicature in Nova Scotia» (1899), 19 *Can. L.T.* 25.

Williams' The Canadian Law of Landlord and Tenant, 4th ed. By F. W. Rhodes. Toronto: Carswell, 1973.

Woodfall's Law of Landlord and Tenant, 28th ed. By V. G. Wellings. London: Sweet & Maxwell, 1978.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1994), 115 D.L.R. (4th) 129, 130 N.S.R. (2d) 346, 27 Admin. L.R. (2d) 196, dans le cadre d'un renvoi concernant la constitutionnalité de certaines dispositions législatives. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

Alexander M. Cameron, pour l'appellant.

D. A. Rollie Thompson, procureur désigné pour agir à titre d'intimé.

Janet E. Minor et *Dale E. Ives*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean Bouchard et *Isabelle Harnois*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Donna J. Miller, c.r., et *Deborah L. Carlson*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Deborah K. Lovett, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges Sopinka et Cory rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER — Il s'agit d'un pourvoi formé à l'encontre d'une décision rendue par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans le cadre d'un renvoi concernant la constitutionnalité de cer-

Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act, S.N.S. 1992, c. 31.

I. Introduction

As our society has become more urbanized, complex and regulated, the need for efficient and speedy dispute resolution has become an important goal of provincial administration. This case requires us once again to consider the limits placed by s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and its jurisprudence on the ability of provinces to reorganize their court structure and allocate judicial functions to administrative agencies. We must determine whether provincial appointees may adjudicate residential tenancies disputes.

II. Factual Background

In 1970, Nova Scotia responded to the perceived needs of its growing and increasingly urban population by enacting residential tenancy legislation. Clear-cut statutory rights and duties were substituted for common law contract and property law principles, which had been evolving since feudal times. This simplified the issues that could arise between landlords and tenants, and residential tenancy boards composed of lay persons were given jurisdiction to settle their disputes. The intention of the legislature to make the *Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1970, c. 13, a complete code was frustrated when the dispute settlement mechanism was struck down by the Nova Scotia Court of Appeal in *Re Burke and Arab* (1981), 130 D.L.R. (3d) 38 (leave to appeal refused as there was no longer a dispute between the parties, [1983] 1 S.C.R. 55) because it failed to pass constitutional muster under the s. 96 test established by this Court in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714.

taines dispositions de la loi intitulée *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, ch. 31.

I. Introduction

Notre société étant de plus en plus urbanisée, complexe et réglementée, le règlement rapide et efficace des différends est devenu un objectif important des administrations provinciales. Nous sommes une fois de plus appelés, en l'espèce, à examiner les limites que l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et la jurisprudence correspondante imposent en ce qui concerne le pouvoir des provinces de réorganiser leur système judiciaire et d'assigner des fonctions judiciaires à des organismes administratifs. Nous devons décider si des personnes nommées par les provinces peuvent statuer sur des différends en matière de location résidentielle.

II. Les faits

En 1970, pour répondre à ce qu'elle percevait comme étant un besoin de sa population sans cesse croissante et de plus en plus urbaine, la Nouvelle-Écosse a édicté une loi sur la location résidentielle. Elle a ainsi substitué des droits et des obligations bien définis dans des dispositions législatives aux principes de common law régissant le droit des contrats et le droit des biens, principes ayant évolué depuis les temps féodaux. Cette mesure a permis de circonscrire les problèmes susceptibles de surgir entre propriétaires et locataires, et des commissions de location résidentielle formées de non-juristes se sont vues confier le pouvoir de résoudre ce genre de différends. L'intention de la législature, qui était de faire de la *Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1970, ch. 13, un code complet, a été contrecarrée lorsque la Cour d'appel, dans l'arrêt *Re Burke and Arab* (1981), 130 D.L.R. (3d) 38 (autorisation de pourvoi refusée parce qu'il avait cessé d'y avoir un différend entre les parties, [1983] 1 R.C.S. 55), a invalidé le mécanisme de règlement des différends pour le motif qu'il ne résistait pas à l'examen constitutionnel fondé sur le critère relatif à l'art. 96, énoncé par notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714.

Under the present dispute resolution regime, a landlord or tenant can bring a complaint under the *Residential Tenancies Act*, R.S.N.S. 1989, c. 401, to the Supreme Court of Nova Scotia. The court then refers the complaint to the Residential Tenancies Board, where the hearing takes place before a one-member board. A decision is reached in the form of a report. The Board's report is submitted back to the court for approval, which is rarely withheld unless either party files a notice of objection. On considering the objection the court can dismiss it, return the matter to the Board, call for further information, and vary the report. There is a further appeal to the Nova Scotia Court of Appeal on questions of law and jurisdiction.

The *Residential Tenancies Act* was amended in 1992 pursuant to *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*. The amendments creating a new dispute resolution mechanism were left unproclaimed pending our answer to its constitutionality. The amendments provide for a Director of Residential Tenancies who has three duties — investigation, mediation and decision making. The Director is also empowered to order a landlord or tenant to comply with the provisions of a lease, not to breach a lease again, pay compensation, terminate a tenancy and order a tenant to vacate, determine the disposition of security deposits, and direct that the tenant pay rent in trust to the Director pending performance of a duty by the landlord. An appeal lies from the Director's decision to a Residential Tenancies Board as a trial *de novo*. The Board can order the same remedies that the Director may prescribe. The decision of the Board can be appealed to the Nova Scotia Court of Appeal, with leave, on questions of law or jurisdiction.

4
En vertu du régime actuel de règlement des différends, les propriétaires ou les locataires peuvent déposer une plainte fondée sur la *Residential Tenancies Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 401, auprès de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Celle-ci renvoie ensuite la plainte à la commission de location résidentielle. La plainte est entendue par un commissaire qui rend sa décision sous forme de rapport. Le rapport de la commission est ensuite soumis à la Cour pour approbation, approbation qui est rarement refusée, sauf dans les cas où l'une ou l'autre des parties dépose un avis d'opposition. Après examen de l'opposition, la cour peut écarter l'opposition, renvoyer l'affaire à la commission, demander des renseignements supplémentaires ou encore modifier le rapport. Il peut être interjeté appel à la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse sur des questions de droit et de compétence.

5
La *Residential Tenancies Act* a été modifiée en 1992 par *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*. La proclamation des modifications créant un nouveau mécanisme de règlement des différends a été reportée jusqu'à ce que notre Cour ait statué sur leur constitutionnalité. Ces modifications établissent le poste de directeur de la location résidentielle, à qui on confie trois fonctions: enquêter, agir en qualité de médiateur et rendre des décisions. Le directeur est également habilité à intimor au propriétaire ou au locataire concerné de respecter les dispositions du bail, de ne pas violer de nouveau le bail ou de verser une indemnité; il peut également résilier le bail et ordonner au locataire de quitter les lieux, indiquer ce qui sera fait du cautionnement ou ordonner au locataire de lui verser le montant du loyer, en fiducie, jusqu'à ce que le propriétaire se soit acquitté d'une obligation. Il peut être interjeté appel de la décision du directeur à une commission de location résidentielle par voie d'audition *de novo*. La commission peut ordonner les mêmes redressements que le directeur. La décision de la commission peut, sur autorisation, être portée en appel devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse sur des questions de droit et de compétence.

6 The question of the constitutionality of the unproclaimed amendments was referred by the Lieutenant Governor-in-Council of Nova Scotia to the Nova Scotia Court of Appeal by Order in Council dated November 2, 1993. The Nova Scotia Court of Appeal decided (4:1) that the legislative provisions were *ultra vires* as they pertained to the Residential Tenancies Board and (5:0) that the legislative provisions were *intra vires* as they pertained to the Director: (1994), 115 D.L.R. (4th) 129, 130 N.S.R. (2d) 346, 27 Admin. L.R. (2d) 196. The Attorney General of Nova Scotia appeals as of right the decision of the Nova Scotia Court of Appeal pursuant to s. 36 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26. The respondent cross-appeals the decision of the Nova Scotia Court of Appeal concerning the constitutional status of the Director.

III. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

7 Section 96 of the *Constitution Act, 1867*, provides:

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.

8 Section 7 of *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act* (the "Act") repeals ss. 13 to 17 of the *Residential Tenancies Act* and replaces them with the following sections:

APPLICATION TO DIRECTOR

13 (1) Where a person applies to the Director

(a) to determine a question arising under this Act;
or

Le lieutenant-gouverneur en conseil de la Nouvelle-Écosse a, par décret daté du 2 novembre 1993, soumis la question de la constitutionnalité des modifications non proclamées à la Cour d'appel de cette province. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a déclaré les dispositions législatives inconstitutionnelles en ce qui concerne la commission de location résidentielle (4 contre 1) et constitutionnelles en ce qui concerne le directeur (5 contre 0): (1994), 115 D.L.R. (4th) 129, 130 N.S.R. (2d) 346, 27 Admin. L.R. (2d) 196. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse se pourvoit de plein droit contre la décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse conformément à l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26. Dans un pourvoi incident, l'intimé conteste la décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse pour ce qui est de la validité constitutionnelle du poste de directeur.

III. Dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est ainsi rédigé:

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

L'article 7 de la loi intitulée *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act* (la «Loi»), abroge les art. 13 à 17 de la *Residential Tenancies Act* et les remplace par les dispositions suivantes:

[TRADUCTION]

DEMANDE AU DIRECTEUR

13 (1) Le directeur a compétence exclusive, en première instance, pour enquêter et tenter, par la médiation, de régler un différend lorsque, au plus tard quatre-vingt-dix jours après l'expiration d'un bail, une personne lui présente, au moyen du formulaire réglementaire, accompagné, s'il y a lieu, des droits exigibles fixés par règlement:

a) soit une demande pour qu'il tranche une question soulevée par la présente loi;

(b) alleging a breach of a tenancy agreement or a contravention of a provision of this Act,

and, not more than ninety days after the termination of the tenancy, files with the Director the form prescribed by the regulations, together with the fee, if any, prescribed by the regulations, the Director is the exclusive authority, at first instance, to investigate and endeavour to mediate a settlement.

(2) Upon making an application pursuant to subsection (1), the applicant shall, in accordance with the regulations, serve the other parties to the matter with a copy of the application.

(3) The Director may, on the Director's own initiative, investigate and determine a matter arising pursuant to a tenancy agreement or this Act.

(4) In exercising authority pursuant to this Section, the Director may determine and adopt the most expeditious method of investigating, mediating and determining a matter.

(5) On receiving an application pursuant to subsection (1), the Director shall investigate and, subject to subsections (7) and (8), endeavour to mediate a settlement of the matter.

(6) If a matter is settled by mediation, the Director shall make a written record of the settlement which shall be signed by both parties and which is binding on the parties and is not subject to appeal.

(7) If, after investigating the matter, the Director is of the opinion that the parties are unlikely to settle it by mediation within fourteen days, or if the matter is urgent and it involves the safety or security of the landlord, the tenant or other tenants, the Director may make a decision or order in accordance with Section 14.

(8) The Director may refuse to accept an application or continue a proceeding where, in the Director's opinion, the matter is trivial, frivolous, vexatious or has not been initiated in good faith, and may, subject to the approval of the Minister, issue an order to that effect.

(9) An applicant may withdraw an application at any time before an order or decision is made.

(10) For greater certainty, the landlord and the tenant have the right to be represented by legal counsel at any stage of the proceedings.

b) soit une demande alléguant la violation du bail ou d'une disposition de la présente loi.

(2) Conformément au règlement, le demandeur signifie aux autres parties concernées une copie de la demande visée au paragraphe (1).

(3) Le directeur peut d'office enquêter et statuer sur une affaire concernant un bail ou la présente loi.

(4) Dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le présent article, le directeur peut adopter la méthode la plus rapide pour tenter, par la médiation, de régler l'affaire en question, et pour enquêter et statuer sur celle-ci.

(5) Sur réception d'une demande visée au paragraphe (1), le directeur enquête et, sous réserve des paragraphes (7) et (8), tente par la médiation de régler l'affaire.

(6) En cas de règlement par médiation, le directeur constate le règlement par écrit. Le règlement, qui doit être signé par les deux parties, lie celles-ci et ne peut faire l'objet d'un appel.

(7) Si, au terme d'une enquête, le directeur est d'avis qu'il est improbable que les parties arrivent à un règlement par médiation dans un délai de quatorze jours, ou si l'affaire est urgente et met en jeu la sécurité du locateur, du locataire concerné ou d'autres locataires, le directeur peut rendre une décision ou une ordonnance conformément à l'article 14.

(8) Le directeur peut rejeter une demande ou refuser de continuer toute instance si, à son avis, il s'agit d'une affaire futile, frivole ou vexatoire, ou si elle n'a pas été introduite de bonne foi; et il peut, sous réserve de l'approbation du ministre, rendre une ordonnance en ce sens.

(9) L'auteur d'une demande peut la retirer à n'importe quel moment avant qu'une décision ou une ordonnance soit rendue.

(10) Il est entendu que le locateur et le locataire ont le droit d'être représentés par un avocat à toute étape des procédures.

14 (1) A decision or order made by the Director pursuant to Section 13 may

(a) require a landlord or tenant to comply with a lease or an obligation pursuant to this Act;

(b) require a landlord or tenant not to again breach a lease or an obligation pursuant to this Act;

(c) require any repair or action to be taken by the landlord or tenant to remedy a breach, and require the landlord or tenant to pay any reasonable expenses associated with the repair or action;

(d) order compensation to be paid for any loss that has been suffered or will be suffered as a direct result of the breach;

(e) terminate the tenancy on a date specified in the order and order the tenant to vacate the residential premises on that date;

(f) determine the disposition of a security deposit;

(g) direct that the tenant pay the rent in trust to the Director pending the performance by a landlord of any act the landlord is required by law to perform.

(2) A decision or order made by the Director pursuant to Section 13 is, and is deemed to be, when no appeal is made pursuant to Section 15 within the time provided by that Section, a decision or order of a board.

APPEALS

15 (1) Except as otherwise provided in this Act, any person, directly affected by a decision or order of the Director, may appeal the decision or order to the residential tenancies board for the area in which the residential premises to which the decision or order relates are situate.

(2) An appeal may be commenced by filing with the Director, within ten days of the making of the decision or order, a notice of appeal in the form prescribed by the regulations and paying to the Director, within the said period of ten days, a fee in the amount prescribed by the regulations.

(3) The appellant shall, in the manner prescribed by the regulations, give a copy of the notice of appeal to all persons directly affected by the decision or order.

(4) The board shall give reasonable notice of the hearing to the parties by public notice given in the manner

14 (1) Le directeur peut, lorsqu'il rend une décision ou une ordonnance en application de l'article 13:

a) intimor au locateur ou au locataire de respecter le bail ou de se conformer à une obligation prévue par la présente loi;

b) interdire au locateur ou au locataire de manquer de nouveau au bail ou à une obligation prévue par la présente loi;

c) intimor au locateur ou au locataire de prendre des mesures, notamment d'effectuer des réparations, en vue de corriger un manquement, et contraindre le locateur ou le locataire à payer les dépenses raisonnables engagées à cette fin;

d) imposer le paiement d'une indemnité pour toute perte qui a été subie ou sera subie et qui découle directement du manquement;

e) résilier le bail à la date fixée dans l'ordonnance et intimor au locataire de quitter le logement à cette date;

f) indiquer ce qui sera fait du cautionnement;

g) intimor au locataire de lui verser le montant du loyer en fiducie, jusqu'à ce que le locateur se soit acquitté d'une obligation lui incombant.

(2) Si aucun appel n'est interjeté en vertu de l'article 15 dans le délai prévu, les décisions ou ordonnances rendues par le directeur en application de l'article 13 sont réputées être des décisions ou ordonnances de la commission.

APPELS

15 (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, toute personne directement touchée par une décision ou une ordonnance du directeur peut en appeler à la commission de location résidentielle de la région où se trouve le logement visé.

(2) Dans les dix jours qui suivent la décision ou l'ordonnance, l'appelant dépose auprès du directeur un avis d'appel en la forme réglementaire, accompagné des droits fixés par règlement.

(3) L'appelant remet, de la manière prévue par règlement, une copie de l'avis d'appel à toutes les personnes directement touchées par la décision ou l'ordonnance.

(4) La commission donne un préavis suffisant de la date de l'audition aux parties soit par avis public en la

prescribed by the regulations, by personal service or by registered mail.

(5) The board shall conduct a hearing in respect of a matter for which a notice of appeal is filed.

(6) The board shall determine its own practice and procedure but shall give full opportunity for the parties to present evidence and make submissions.

(7) The board may conduct a hearing orally, including by telephone, or in writing or partly in writing and partly orally.

(8) Evidence may be given before the board in any manner that the board considers appropriate, and the board is not bound by rules of law respecting evidence applicable to judicial proceedings.

16 (1) Within seven days of holding a hearing pursuant to Section 15, the board shall

(a) confirm, vary or rescind the decision or order of the Director;

(b) make any decision or order that the Director could have made.

(2) The board shall compile a record of a hearing which shall consist of

(a) the decision or order of the Director that was appealed from;

(b) the notice of appeal to the board;

(c) the notice of hearing by the board;

(d) any written submissions received by the board; and

(e) the decision or order of the board and any reasons for the decision or order.

17A (1) Subject to subsections (2) and (3), any person who is a party to an appeal to a board pursuant to this Act may, if that person took part in the hearing, appeal the decision or order of the board to the Appeal Division of the Supreme Court.

(2) An appeal pursuant to this Section may only be taken on a question of law or jurisdiction and only with leave obtained from a judge of the Appeal Division of the Supreme Court.

forme réglementaire, soit par signification à personne ou par courrier recommandé.

(5) La commission tient une audition à l'égard de chaque affaire.

(6) La commission établit ses propres règles de pratique et de procédure et donne aux parties la possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations.

(7) La commission peut tenir l'audition soit oralement, notamment par conférence téléphonique, soit par écrit, ou encore en partie par écrit et en partie oralement.

(8) La commission reçoit les témoignages de la façon qu'elle juge appropriée, et elle n'est pas liée par les règles de preuve applicables aux procédures judiciaires.

16 (1) Dans les sept jours qui suivent l'audition tenue conformément à l'article 15, la commission:

a) confirme, modifie ou annule la décision ou l'ordonnance du directeur;

b) rend toute décision ou ordonnance que celui-ci aurait pu rendre.

(2) La commission dresse un dossier de l'audition, composé des éléments suivants:

a) la décision ou l'ordonnance du directeur visée par l'appel;

b) l'avis d'appel à la commission;

c) l'avis de l'audition donné par la commission;

d) les observations écrites reçues par la commission;

e) la décision ou l'ordonnance de la commission et les motifs formulés à l'appui de celle-ci.

17A (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), la personne qui est partie à un appel présenté à la commission conformément à la présente loi peut, si elle a participé à l'audition, interjeter appel de la décision ou de l'ordonnance de la commission à la Division d'appel de la Cour suprême.

(2) Il ne peut être interjeté appel à la Division d'appel conformément au présent article que sur une question de droit ou de compétence, et uniquement avec l'autorisation d'un juge de la Division d'appel de la Cour suprême.

(3) An application for leave to appeal shall be made within fourteen days of the decision or order of the board or within such further time as the judge allows.

(4) The board is entitled to be heard, by counsel or otherwise, on the argument of an application for leave to appeal and on an appeal pursuant to this Section.

(5) The Appeal Division of the Supreme Court, on hearing an appeal pursuant to this Section, may

- (a) make any decision or order that in its opinion ought to have been made;
- (b) quash, vary or confirm the decision of the board;
- (c) refer the matter back to the board with the direction of the Court.

(3) La demande d'autorisation d'appel doit être présentée dans les quatorze jours qui suivent la décision ou l'ordonnance de la commission ou dans le délai supérieur accordé par le juge.

(4) La commission a le droit de se faire entendre, par l'entremise d'un avocat ou autrement, lors de la présentation d'une demande d'autorisation d'appel ou de l'audition d'un appel interjeté conformément au présent article.

(5) Au terme de l'audition d'un appel interjeté conformément au présent article, la Division d'appel de la Cour suprême peut:

- a) rendre la décision ou l'ordonnance qui, à son avis, aurait dû être rendue;
- b) annuler, modifier ou confirmer la décision de la commission;
- c) renvoyer l'affaire à la commission avec des directives.

Aux termes du par. 8(2), les par. 18(3) et (4) de la *Residential Tenancies Act* sont abrogés et remplacés par ce qui suit:

[TRADUCTION]

(4B) La commission entend les appels formés à l'encontre des décisions ou ordonnances du directeur.

Section 8(2) repeals ss. 18(3) and (4) of the *Residential Tenancies Act* and replaces them with the following subsections:

(4B) It is the function of a board and the board has the power to hear appeals from decisions or orders of the Director.

IV. The Constitutional Issues

I stated the following constitutional questions on December 6, 1994:

1. Are the unproclaimed provisions of *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, c. 31 (the "Act"), within the legislative jurisdiction of the House of Assembly of Nova Scotia to the extent that those provisions confer authority respecting residential tenancies upon persons other than judges appointed pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, and, most particularly, are the following provisions of the Act within the legislative jurisdiction of the House of Assembly of Nova Scotia?
2. If the aforesaid provisions of the Act are not within the legislative jurisdiction of the House of Assembly of Nova Scotia, in what particular respects are those provisions *ultra vires*?

IV. Les questions constitutionnelles

J'ai formulé les questions constitutionnelles suivantes le 6 décembre 1994:

1. L'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse est-elle compétente pour adopter les dispositions non proclamées de *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, ch. 31 (la «Loi»), dans la mesure où ces dispositions confèrent une compétence, en matière de location résidentielle, à des personnes autres qu'un juge nommé conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et, plus particulièrement, l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse est-elle compétente pour adopter les dispositions suivantes de la Loi?
2. Si l'Assemblée législative n'est pas compétente pour adopter les dispositions précédentes de la Loi, à quels égards ces dispositions sont-elles *ultra vires*?

V. The Decision of the Nova Scotia Court of Appeal (1994), 115 D.L.R. (4th) 129

The Majority (Clarke C.J.N.S., and Matthews, Chipman and Roscoe J.J.A.)

Clarke C.J.N.S., writing for the majority, applied the s. 96 test that was set out in *Re Residential Tenancies Act, 1979, supra*. Characterization of the impugned provisions was the first issue. The majority appeared to adopt the characterization advanced by the respondent as jurisdiction “to determine residential tenancies disputes, including the power to make orders for compliance, repair, compensation, termination and possession, and related matters” (p. 140). Applying the historical analysis, the majority concluded that jurisdiction over landlord and tenancy matters was vested in 96 courts in 1867 in three of the confederating provinces (Ontario, Nova Scotia and New Brunswick) and concurrent or shared in one (Quebec).

The majority was satisfied that the historical picture for Ontario was settled in the Supreme Court of Canada’s decision in *Re Residential Tenancies Act, 1979*. So too for Nova Scotia, the majority was satisfied that its earlier decision in *Burke, supra*, settled the historical issue in Nova Scotia. In *Burke*, the court had concluded that jurisdiction over disputes between landlord and tenants, including eviction orders, were within the exclusive domain of the superior courts. Although in the instant case, the court had before it certain historical information regarding the Inferior Court of Common Pleas that may not have been before the court in *Burke*, they were satisfied that the conclusion in *Burke* was correct.

Clarke C.J.N.S. then reviewed the New Brunswick situation. On June 17, 1867 legislation was

V. La décision de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (1994), 115 D.L.R. (4th) 129

La majorité (le juge en chef Clarke et les juges Matthews, Chipman et Roscoe)

S’exprimant pour la majorité, le juge en chef Clarke de la Nouvelle-Écosse a appliqué le critère relatif à l’art. 96 énoncé dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité. Se posait en premier lieu la question de la qualification des dispositions contestées. La majorité a paru adopter la façon dont l’intimé a qualifié la compétence en cause, savoir le pouvoir [TRADUCTION] «de trancher les différends en matière de location résidentielle, y compris celui de rendre des ordonnances concernant le respect du bail ou de la Loi, les réparations, les indemnités, la résiliation et la possession et d’autres questions connexes» (p. 140). Appliquant l’analyse historique, les juges de la majorité ont conclu que la compétence sur les rapports entre propriétaires et locataires avait, en 1867, été conférée aux tribunaux visés à l’art. 96 dans trois des provinces formant la Confédération (Ontario, Nouvelle-Écosse et Nouveau-Brunswick), et que dans une autre province (Québec), il s’agissait d’une compétence concurrente ou partagée.

Les juges de la majorité ont dit être convaincus que, en Ontario, la situation historique a été circonscrite par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, et que cette question avait également été réglée pour la Nouvelle-Écosse dans une décision antérieure de la Cour d’appel de la province, *Burke*, précité. Dans cet arrêt, la cour avait statué que la compétence sur les différends entre propriétaires et locataires, y compris le pouvoir d’ordonner des évictions, relevait exclusivement des cours supérieures. Même si, en l’espèce, la cour disposait de certaines données historiques concernant la Cour inférieure des plaid communs, dont elle n’avait peut-être pas pu bénéficier dans l’affaire *Burke*, la majorité a dit être convaincue que la conclusion tirée dans cet arrêt était correcte.

Le juge en chef Clarke a ensuite examiné la situation au Nouveau-Brunswick. Le 17 juin 1867,

11

12

13

passed to confer jurisdiction over tenancy matters on the County Court, and the Inferior Court of Common Pleas (which had, until this time, shared jurisdiction over tenancy matters with the Supreme Court) was abolished. The majority thus concluded that it was an undisputed historical fact that on July 1, 1867 there was no longer an Inferior Court of Common Pleas and that jurisdiction to deal with landlord and tenant law was vested in the County Court (a s. 96 court). Clarke C.J.N.S. concluded his historical inquiry by finding that the result of the historical analysis in Quebec was determined by the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364. In that case, the Supreme Court found that while the Superior Court and Circuit Court had jurisdiction over relations between lessors and lessees, jurisdiction was shared with an inferior court system province-wide, so that the Quebec legislation was upheld.

une loi conférant à la cour de comté compétence en matière de location a été adoptée, et la Cour inférieure des plaids communs (qui avait jusque-là partagé cette compétence avec la Cour suprême) a été abolie. Les juges de la majorité ont donc conclu qu'il était incontesté, sur le plan historique, que le 1^{er} juillet 1867 la Cour inférieure des plaids communs n'existait plus et que la Cour de comté (cour visée à l'art. 96) s'était vue confier compétence sur le droit relatif aux rapports entre propriétaires et locataires. Le juge en chef Clarke a clos son analyse historique en statuant que, en ce qui concerne le Québec, la Cour suprême du Canada avait fait cette analyse dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364. Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé que, même si la Cour supérieure et la Cour de circuit avaient toutes deux compétence sur les rapports entre propriétaires et locataires, elles partageaient néanmoins cette compétence avec un système de tribunaux inférieurs à l'échelle de la province. En conséquence, la validité de la loi québécoise a été confirmée.

14 With regard to the second step in the *Re Residential Tenancies Act, 1979* test, Clarke C.J.N.S. examined the Director separately from the Board. He found the thrust of the Director's role to be one of mediation and investigation and that the legislation was designed as a means for landlords and tenants to settle disputes in a speedy and uncomplicated fashion. Mediation and investigation were desirable goals and were the essence of alternative dispute resolution that avoided the "trappings" of the courts. Noting that under the present system substantially more than one-half of the complaints are settled during the informal mediation processes that are presently in place, Clarke C.J.N.S. found that investigation and mediation by the Director and through the Director by residential tenancies officers of provincial appointment was a desirable social and economic goal designed to meet a societal need. In considering the decision-making process vested in the Director, Clarke C.J.N.S. found that a person dissatisfied by a decision or order of the Director could appeal to the Residential Tenancies Board, which would conduct a hearing *de novo* at which the parties would be given a full

En ce qui concerne le second volet du critère énoncé dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, le juge en chef Clarke a examiné la situation du directeur séparément de celle de la commission. Il a conclu que les principaux aspects du rôle du directeur sont la médiation et l'enquête, et que la loi se voulait un moyen de permettre aux propriétaires et aux locataires de régler leurs différends de façon simple et rapide. Il a également statué que la médiation et l'enquête sont des objectifs souhaitables, qui constituaient l'essentiel d'un mécanisme de règlement des différends évitant le «formalisme» des tribunaux judiciaires. Soulignant que, sous le régime actuel, beaucoup plus de la moitié des plaintes sont réglées dans le cadre de procédures de médiation informelles appliquées actuellement, le juge en chef Clarke a conclu que le recours à des mesures d'enquête et de médiation par le directeur ou, pour celui-ci, par des fonctionnaires de la location résidentielle nommés par la province, était un objectif socio-économique souhaitable visant à répondre à un besoin de la société. Après avoir examiné le processus décisionnel dont l'application est con-

opportunity to be heard. Consequently, Clarke C.J.N.S. found it difficult to conclude that the judicial function predominated at the first level of the dispute. He concluded that the nature of the function of the Director was administrative. No further examination was required and he held the provincial appointment process of the Director and the Director's delegation to residential tenancies officers was *intra vires*.

Clarke C.J.N.S. next considered the procedure by which the Residential Tenancies Board would operate and found that adjudication was the principal and dominant function of the board. He found that the Board is required to decide private disputes between parties. It is neither a mediator nor an investigator and it is not empowered to devise or implement a regime of broad social policy but rather it must find facts and apply the law to those facts.

The majority's finding that the Residential Tenancies Board is exercising a judicial function required the court to apply the third branch of the *Re Residential Tenancies Act, 1979* test. Clarke C.J.N.S. noted that in adjudicating on the matters described in the unproclaimed legislation, the Board was not exercising powers that were subsidiary or ancillary to general administrative functions. It did not have administrative functions. Clarke C.J.N.S. found that adjudication that was judicial in nature was the core and central function of the Board. The Board determined rights and obligations of competing parties; it heard the *lis de novo*; and made its own determination on the facts and issues. The central function of the Board was to deal with a subject that by historical analysis was within the jurisdiction of s. 96 courts at the time of Confederation. He found that the powers

fiée au directeur, le juge en chef Clarke a statué que la personne mécontente d'une décision ou d'une ordonnance rendue par ce dernier peut interjeter appel à la commission de location résidentielle, qui tient une audition *de novo* au cours de laquelle les parties ont la possibilité de se faire entendre. Par conséquent, le juge en chef Clarke a estimé qu'il était difficile de conclure que prédominait une fonction judiciaire à la première étape du mécanisme de règlement des différends. Il a conclu que le directeur exerçait des fonctions de nature administrative et donc qu'il n'était pas nécessaire de poursuivre l'examen de la question. Il a jugé que le processus de nomination du directeur par la province et la délégation par ce dernier de pouvoirs à des fonctionnaires de la location résidentielle étaient constitutionnels.

Le juge en chef Clarke a ensuite examiné la procédure qu'appliquerait la commission de location résidentielle et statué que celle-ci aurait pour fonction principale et prédominante de rendre des décisions. Il a conclu que la commission est appelée à trancher des différends privés entre des parties. Elle n'est ni un médiateur ni un enquêteur, et elle n'est pas non plus habilitée à élaborer ou à mettre en œuvre un régime de politique sociale générale. Elle doit plutôt statuer sur des faits et leur appliquer le droit pertinent.

Ayant conclu que la commission de location résidentielle exerce des fonctions judiciaires, les juges de la majorité ont dû appliquer le troisième volet du critère énoncé dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*. Le juge en chef Clarke a fait remarquer qu'en se prononçant sur les questions prévues par la loi non proclamée, la commission n'exerce pas des pouvoirs complémentaires de fonctions administratives générales ou accessoires à de telles fonctions. Elle ne remplit pas de fonctions administratives. Le juge en chef Clarke a conclu que le pouvoir de la commission de rendre des décisions, pouvoir de nature judiciaire, est sa fonction fondamentale. La commission se prononce sur les droits et les obligations de parties opposées; elle entend l'affaire *de novo* et tire ses propres conclusions sur les faits et les questions en litige. La commission a pour fonc-

given could not be sustained as a necessary incident "to the achievement of a broader policy goal of the Legislature" (p. 158). The Board was designed to decide issues, almost all of which were legal, between competing parties in an impartial and evenhanded manner.

tion principale de statuer sur des questions portant sur un sujet qui, suivant l'analyse historique, relevait au moment de la Confédération de la compétence des cours visées à l'art. 96. Le juge a conclu que les pouvoirs conférés à la commission ne peuvent être maintenus comme étant un accessoire nécessaire [TRADUCTION] «à la réalisation des objectifs plus larges de la législature» (p. 158). La commission a été établie dans le but de trancher, entre des parties opposées, et ce d'une manière impartiale et équitable, des questions qui sont presque toutes de nature juridique.

17 Clarke C.J.N.S. found that the powers and functions of the Board could not survive the three *Re Residential Tenancies Act, 1979* tests. The proposed Board fell within the constitutional rules that prohibited delegation of the powers the provinces proposed to endow the Board with. However, Clarke C.J.N.S. was of the opinion that a Board presided over by persons of provincial appointment, other than s. 96 judges, would be competent to exercise these functions if there was a supervisory jurisdiction exercised by a s. 96 court of first instance and if the powers of appeal to the Court of Appeal were not limited to questions of law or jurisdiction. The majority therefore concluded that the powers purported to be conferred on the Director were *intra vires* while the powers purported to be conferred on the Residential Tenancies Board were *ultra vires*.

Le juge en chef Clarke a conclu que les pouvoirs et les fonctions de la commission ne pouvaient résister à l'application du critère à trois volets énoncé dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*. La commission envisagée tombe sous le coup des règles constitutionnelles interdisant la délégation des pouvoirs qu'on entend lui conférer. Toutefois, le juge en chef Clarke a dit être d'avis qu'une commission présidée par des personnes nommées par la province, mais qui ne sont pas des juges nommés en vertu de l'art. 96, serait compétente pour remplir les fonctions en question si une cour de première instance visée à l'art. 96 exerçait un pouvoir de surveillance à cet égard, et si le droit d'appel à la Cour d'appel ne se limitait pas aux questions de droit ou de compétence. Les juges de la majorité ont donc conclu que les pouvoirs confiés au directeur étaient constitutionnels tandis que ceux qu'on veut conférer à la commission de location résidentielle étaient inconstitutionnels.

The Dissent (Freeman J.A)

La dissidence (le juge Freeman)

18 Freeman J.A. stated that the jurisdiction which the unproclaimed provisions would remove from the Supreme Court has two aspects: a largely nominal supervisory jurisdiction, and a jurisdiction analogous in part to appellate jurisdiction in those cases when a party files a notice of objection. He characterized the jurisdiction as a whole as jurisdiction over the settlement of disputes between residential landlords and tenants. He determined that the unproclaimed amendments should be upheld on an historical analysis.

Le juge Freeman a pour sa part affirmé que la compétence dont la Cour suprême serait dépouillée par les dispositions non proclamées comporte deux volets: un pouvoir de surveillance largement symbolique, et une compétence en partie analogue à celle d'une juridiction d'appel dans les cas où une partie dépose un avis d'opposition. Il a qualifié l'ensemble de la compétence de compétence en matière de règlement des différends propriétaires et locataires résidentiels. Il a jugé que, à la lumière de l'analyse historique, la validité des modifications non proclamées devait être confirmée.

Applying that historical analysis, Freeman J.A. found that if the test in *Grondin*, *supra*, could be applied to Nova Scotia, the answer was apparent. In 1864 the Legislative Assembly of Nova Scotia enacted the *Halifax City Charter* that created a city court and gave it powers constitutionally indistinguishable from the powers of the Montreal Recorder's Court in *Grondin*. He also found that this enactment demonstrated that the pre-Confederation legislature "recognized that jurisdiction over lessor-lessee relations could be conferred on lower courts" (p. 173). He noted that these powers were concurrent with and analogous to the landlord-tenant jurisdiction of the Supreme Court. Therefore, it was more probable than not that the inferior courts of Nova Scotia enjoyed a jurisdiction that was broadly co-extensive with that of the Supreme Court in landlord-tenant matters.

As for Quebec, his Lordship stated that *Grondin* had established that the inferior courts of Quebec exercised a similar jurisdiction. For the present purposes, he accepted that the inferior courts in Ontario did not share such a jurisdiction, although he did not find the narrow characterization of the issue in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, *supra*, conclusive of the question.

Freeman J.A. turned the historical lens to New Brunswick. He reviewed legislative provisions and concluded that the Inferior Courts of Common Pleas appeared to have been inferior courts in a s. 96 sense, although much of their jurisdiction was to be found in the District and County courts after Confederation. The jurisdiction of the inferior courts was greater in New Brunswick than in Nova Scotia because of the historical reluctance of Supreme Court judges to go on circuit. The Inferior Courts of Common Pleas were largely lay courts and answerable to the Supreme Court on writs of error. Since the Inferior Courts of Common Pleas were abolished and the jurisdiction transferred to the County Courts as of June 17, 1867, technically inferior court jurisdiction in

19
Appliquant cette analyse historique, le juge Freeman a conclu que si le critère énoncé dans l'arrêt *Grondin*, précité, pouvait être appliqué à la Nouvelle-Écosse la réponse était évidente. En 1864, l'assemblée législative de la Nouvelle-Écosse a édicté la *Halifax City Charter*, texte qui créait une cour municipale dotée de pouvoirs qui, sur le plan constitutionnel, ne se distinguaient pas de ceux de la Cour du recorder de Montréal dont il était question dans *Grondin*. Il a également statué que ce texte de loi préconfédératif démontrait que la législature [TRADUCTION] «reconnaissait que la compétence sur les rapports entre propriétaires et locataires pouvait être confiée à des tribunaux inférieurs» (p. 173). Il a signalé que ces pouvoirs étaient concurrents et analogues à la compétence dont disposait la Cour suprême en la matière. Il était donc probable que les tribunaux inférieurs de la Nouvelle-Écosse avaient une compétence généralement parallèle à celle de la Cour suprême sur les différends entre propriétaires et locataires.

20
En ce qui concerne le Québec, le juge a affirmé que l'arrêt *Grondin* avait établi que les tribunaux inférieurs du Québec exerçaient une compétence similaire. Pour les fins de la présente affaire, il a convenu que les tribunaux inférieurs en Ontario ne partageaient pas une telle compétence, même s'il a estimé que la qualification étroite énoncée dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, n'avait pas tranché le débat.

21
Le juge Freeman a ensuite fait l'analyse historique de la situation au Nouveau-Brunswick. Après avoir examiné les dispositions législatives, il a conclu que les cours inférieures des plaids communs paraissaient avoir été des tribunaux inférieurs en regard de l'art. 96, même si après la Confédération le gros de leur compétence soit passé aux cours de district et de comté. La compétence des tribunaux inférieurs en Nouveau-Brunswick était plus vaste qu'en Nouvelle-Écosse en raison de la réticence historique des juges de la Cour suprême de cette province à agir comme juges itinérants. Ces cours inférieures des plaids communs étaient dans la plupart des cas formées de non-juristes, et elles étaient responsables devant la Cour suprême par voie de brefs d'erreur. Comme

landlord and tenant matters was never exercised in New Brunswick after Confederation. Freeman J.A. found it significant that jurisdiction over landlord-tenant matters was identified not as a matter exclusively for superior courts in New Brunswick, but one which could be concurrently exercised by inferior courts.

les cours inférieures des plaids communs ont été abolies et que leur compétence a été transférée aux Cours de comté le 17 juin 1867, les tribunaux inférieurs n'ont donc en théorie jamais exercé de compétence sur les différends entre propriétaires et locataires au Nouveau-Brunswick après la Confédération. Le juge Freeman a jugé significatif le fait que la compétence sur les rapports entre propriétaires et locataires soit désignée non pas comme une question relevant exclusivement des tribunaux supérieurs au Nouveau-Brunswick, mais comme une compétence pouvant être exercée de façon concurrente par les tribunaux inférieurs.

22

Freeman J.A. moved to the question of the meaning of "analogous" legislation in the s. 96 context. His Lordship contrasted the functions of superior courts with those of inferior courts. Section 96 courts at the time of Confederation had broad judicial power, were presided over by professional judges who had been formally trained in the law and caseloads were geared to unique, difficult and complex matters. On the other hand, inferior courts in Nova Scotia and generally in the other confederating provinces as well as in England exercised limited statutory jurisdiction, were subject to supervision of the superior courts, were presided over by lay persons without formal legal training who were to resolve disputes by finding the facts and applying simple legal principles, and dealt with a high volume of repetitive matters of limited complexity.

Le juge Freeman s'est ensuite penché sur le sens de loi «analogue» dans le contexte de l'art. 96. Il a comparé les fonctions des tribunaux supérieurs à celles des tribunaux inférieurs. Au moment de la Confédération, les tribunaux créés en vertu de l'art. 96 jouissaient d'un vaste pouvoir judiciaire, et ils étaient présidés par des juges de profession ayant reçu une formation juridique formelle. De plus leurs rôles étaient constitués d'affaires portant sur des questions particulières et complexes. Par contre, en Nouvelle-Écosse et, de façon générale, tant dans les autres provinces formant la Confédération qu'en Angleterre, les tribunaux inférieurs exerçaient une compétence d'origine législative restreinte, ils étaient assujettis au pouvoir de surveillance des cours supérieures, ils étaient présidés par des profanes sans formation juridique formelle, ils étaient appelés à résoudre des différends en tirant des conclusions de fait et en appliquant des principes juridiques simples, et, enfin, ces tribunaux examinaient un grand nombre d'affaires répétitives et peu complexes.

23

According to Freeman J.A., the residential tenancies boards described in the unproclaimed amendments are limited to a narrowly defined statutory jurisdiction subject to the right of appeal to the Court of Appeal. They are presided over by lay persons; they resolve disputes between landlords and tenants by adjudicating the facts and applying residential tenancy rules; and they are required to deal with a high volume of repetitive matters of limited complexity. Thus, Freeman J.A. found the jurisdiction of the residential tenancy boards was

Selon le juge Freeman, la commission de location résidentielle décrite dans les modifications non proclamées ne possède qu'une compétence d'origine législative étroitement délimitée, et il est possible d'interjeter appel de ses décisions à la Cour d'appel. Elle est présidée par des non-juristes et règle des différends entre propriétaires et locataires en jugeant des faits et en appliquant les règles régissant la location résidentielle. Enfin, elle est appelée à examiner un grand nombre d'affaires répétitives et peu complexes. En conséquence, le

broadly analogous to the jurisdiction of inferior courts at the time of Confederation, not to that of s. 96 courts. Freeman J.A. noted that while these considerations might be relevant to the institutional setting at the third stage of the test, he found that they also formed part of the historical analysis in determining whether the board exercised jurisdiction analogous to that of the s. 96 courts at Confederation. He held that the unproclaimed amendments could be found constitutional on this basis without proceeding to the second and third tests.

Freeman J.A. also found the *Grondin*, *supra*, case to be an insuperable barrier to a finding that the unproclaimed amendments were *ultra vires*. He found that it was the clearest possible statement of the Supreme Court of Canada that residential tenancies jurisdiction was not the exclusive preserve of s. 96 courts in Canada at the time of Confederation. It was no longer open, he argued, for courts to apply the historical yardstick and find that residential tenancies jurisdiction was exclusively reserved to the s. 96 courts in all four provinces at the time of Confederation. Although the national historical yardstick test of the four confederating provinces was not used in *Grondin*, it was correctly decided on the principles then prevailing. The Supreme Court was aware of *Grondin* in formulating the four-province yardstick in *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238, and there was no suggestion that *Grondin* should not remain the law in residential tenancy matters. He held that the "necessary implication is that the Supreme Court of Canada excluded, and intended to exclude, residential tenancies jurisdiction from future four-province tests" (p. 185) because *Grondin* had already decided the question. Freeman J.A. found that even if he had not already determined that the provincial legislation must be upheld on other

juge Freeman a constaté que la compétence de la commission de location résidentielle est généralement analogue à celle que possédaient les tribunaux inférieurs au moment de la Confédération, plutôt qu'à celle des cours visées à l'art. 96. Même s'il a souligné que ces facteurs pourraient être pertinents dans l'examen du cadre institutionnel, à la troisième étape du critère, le juge Freeman a statué qu'ils font également partie de l'analyse historique visant à déterminer si la commission exerce des pouvoirs analogues à ceux que possédaient les cours visées à l'art. 96 au moment de la Confédération. Il a conclu que les modifications non proclamées pouvaient être jugées constitutionnelles sur ce fondement, sans qu'il soit nécessaire d'appliquer les deuxième et troisième volets du critère.

Le juge Freeman a également conclu que l'arrêt *Grondin*, précité, empêchait tout à fait de conclure à l'inconstitutionnalité des modifications non proclamées. Il a statué que la Cour suprême du Canada y avait énoncé de façon on ne peut plus claire que, au Canada, la compétence en matière de location résidentielle n'était pas, au moment de la Confédération, du ressort exclusif des cours visées à l'art. 96. D'affirmer le juge, il n'est désormais plus loisible aux tribunaux d'appliquer l'analyse historique et de conclure que cette compétence relevait exclusivement des cours visées à l'art. 96 dans les quatre provinces au moment de la Confédération. Bien que le critère fondé sur le contexte historique national dans les quatre provinces ayant formé la Confédération n'ait pas été utilisé dans *Grondin*, cet arrêt a été correctement décidé sur le fondement des principes qui s'appliquaient alors. La Cour suprême a tenu compte de l'arrêt *Grondin* lorsqu'elle a formulé l'étalon des quatre provinces dans *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238, et elle n'a alors donné aucune indication que *Grondin* n'était plus le droit applicable en matière de location résidentielle. Le juge Freeman a conclu qu'[TRADUCTION] «il s'ensuit nécessairement que la Cour suprême du Canada a soustrait, et entendait soustraire, la compétence en matière de location résidentielle à de futures applications du critère des quatre provinces» (p. 185) parce que cette question avait déjà été tranchée dans l'arrêt *Grondin*. Il a dit être d'avis que, même s'il n'avait

grounds, applying *Grondin* meant that he would have been unable to escape that conclusion.

pas déjà décidé que la validité de la loi provinciale devait être confirmée pour d'autres motifs, l'application de l'arrêt *Grondin* l'aurait immanquablement amené à cette conclusion.

25 In the alternative, Freeman J.A. concluded that the legislation passed the third step of the *Re Residential Tenancies Act, 1979* test. He concurred with the conclusions of Clarke C.J.N.S., to the effect that the director was acting in an administrative and not a judicial capacity. He also agreed that the Board was acting judicially, in conducting a trial *de novo*. With regard to the third test the Nova Scotia legislature had reacted to the needs of persons in rented living accommodation and chose to codify the law of residential tenancies and to provide a simple, accessible and inexpensive procedure for settling disputes far removed from the manner in which s. 96 courts exercised their landlord-tenant jurisdiction at the time of Confederation. The boards were to dispense summary justice which was fact-oriented, streamlined and repetitive, in the manner of inferior courts at the time of Confederation. Consequently, Freeman J.A. concluded that the unproclaimed amendments are within the legislative competence of the province of Nova Scotia and do not offend the guaranteed jurisdiction of the s. 96 courts.

Subsidiairement, le juge Freeman a conclu que la loi franchissait avec succès le troisième volet du critère énoncé dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*. Il a souscrit aux conclusions du juge en chef Clarke portant que le directeur exerçait des fonctions administratives et non judiciaires. Il a également convenu que la commission agissait judiciairement en tenant une audition *de novo*. En ce qui concerne le troisième volet du critère, la législature de la Nouvelle-Écosse a, pour tenir compte des besoins des personnes louant des habitations, choisi de codifier le droit relatif à la location résidentielle et d'établir une procédure simple, accessible et peu coûteuse de règlement des différends en la matière, très différente de la manière dont les cours visées à l'art. 96 exerçaient leur compétence sur les rapports entre propriétaires et locataires au moment de la Confédération. La commission est censée rendre justice sommairement, au moyen d'une procédure simplifiée et axée sur les faits, dans des affaires répétitives, à la manière des tribunaux inférieurs au moment de la Confédération. En conséquence, le juge Freeman a conclu que les modifications non proclamées relèvent de la compétence législative de la province de la Nouvelle-Écosse et ne portent pas atteinte à la compétence garantie aux cours visées à l'art. 96.

V. Analysis

(a) *The Purpose of Section 96*

26 Section 96 of the *Constitution Act, 1867* is part of the judicature provisions (ss. 96 to 101) designed by the framers to ensure the independence of the judiciary. The federal power of appointment of superior court judges, constitutionally protected in s. 96, establishes "the primary and specially-entrenched place of the superior courts of the country in the function of interpreting and applying law" (W. R. Lederman, "The Independence of the Judiciary" (1956), 34 *Can. Bar Rev.* 769, 1139, at p. 1178). I described another funda-

V. Analyse

a) *L'objet de l'art. 96*

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* fait partie des dispositions relatives au système judiciaire (art. 96 à 101), qui ont été conçues par les auteurs de ce texte afin de garantir l'indépendance de la magistrature. Le pouvoir du fédéral de nommer les juges des cours supérieures, protégé dans la Constitution par l'art. 96, établit [TRADUCTION] «le rôle fondamental et spécifiquement constitutionnalisé des cours supérieures du pays dans l'interprétation et l'application du droit» (W. R. Lederman, «The Independence of the Judiciary»

mental purpose of s. 96 in *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252, at p. 264, in these words:

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. [Emphasis added.]

The “core” jurisdiction theory as it relates to the inherent jurisdiction of superior courts was further discussed and elaborated in *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725.

Notwithstanding the importance of s. 96 in its institutional context (i.e. the protection of the independence and the “core” jurisdiction of superior courts), we have recognized that a constitution is a “living tree” which must be capable of accommodating new areas and new interests. Consequently, a flexible approach has been adopted in determining when judicial power may be transferred to inferior courts and tribunals. (See *Reference re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (P.C.); *Procureur Général de Québec c. Barreau de la Province de Québec*, [1965] S.C.R. 772; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, *supra*, at p. 732; *Re: B.C. Family Relations Act*, [1982] 1 S.C.R. 62, at pp. 112-13.)

Consistent with this flexible approach, this Court, on occasion, has expressed sympathy for the proposition that s. 96 should not be interpreted so as to thwart or unduly restrict the future growth of provincial administrative tribunals (*Re Residential Tenancies Act, 1979*, *supra*, at pp. 749-50). We

(1956), 34 *R. du B. can.* 769, 1139, à la p. 1178). Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252, à la p. 264, j’ai décrit de la façon suivante un autre objectif fondamental de l’art. 96:

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. [Je souligne.]

La théorie de la compétence fondamentale a, pour ce qui concerne la compétence inhérente des cours supérieures, été analysée et explicitée davantage dans l’arrêt *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725.

Malgré l’importance de l’art. 96 du point de vue institutionnel (c’est-à-dire le fait qu’il protège l’indépendance et la compétence fondamentale des cours supérieures), nous avons reconnu qu’une constitution est comme un «arbre», et qu’elle doit être capable d’adaptation à de nouveaux domaines et à de nouveaux intérêts. Par conséquent, une démarche souple a été adoptée afin de déterminer dans quels cas des pouvoirs judiciaires peuvent être transférés à des tribunaux inférieurs et à des tribunaux administratifs. (Voir *Reference re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (C.P.); *Procureur Général de Québec c. Barreau de la Province de Québec*, [1965] R.C.S. 772; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, à la p. 732; *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62, aux pp. 112 et 113.)

Conformément à cette démarche souple, notre Cour a, à l’occasion, indiqué qu’elle comprenait l’argument que l’art. 96 ne doit pas être interprété de façon à faire échec à la croissance que sont appelés à connaître les tribunaux administratifs provinciaux, ou de façon à restreindre indûment

have acknowledged that “[a]daptations must be permitted to allow the legislatures scope to deal effectively with emerging social problems and concerns, and to develop new techniques of dispute resolution and the expeditious disposition of relatively minor disputes” for the benefit of its citizenry (*Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226, at pp. 250-51 (*per* La Forest J.)). See too *Sobeys Stores*, *supra*, at pp. 253-54 (*per* Wilson J., for the majority). After all, the Constitution is a document for the people and one of the most important goals of any system of dispute resolution is to serve well those who make use of it. (See Professor R. Elliot, *Comment* (1982), 16 *U.B.C. L. Rev.* 313, at p. 327.) For most civil matters, individual litigants are largely concerned with obtaining access to inexpensive and expedient adjudication.

cette croissance. (*Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, aux pp. 749 et 750). Nous avons reconnu que «[d]es adaptations doivent être permises de façon à donner aux législatures la possibilité de faire face aux nouveaux problèmes et intérêts sociaux et de mettre au point de nouvelles techniques de solution des litiges et de règlement rapide des litiges relativement peu importants» pour le bénéfice de ses citoyens. (*Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, aux pp. 250 et 251 (le juge La Forest)). Voir également l’arrêt *Sobeys Stores*, précité, aux pp. 253 et 254 (le juge Wilson, pour la majorité). Après tout, la Constitution est un document fait pour le peuple, et l’un des objectifs les plus importants de tout mécanisme de règlement des différends est de bien servir ceux qui y ont recours. (Voir les propos du professeur R. Elliot, dans *Comment* (1982), 16 *U.B.C. L. Rev.* 313, à la p. 327.) Règle générale, en matière civile, les particuliers plaideurs sont surtout intéressés à recourir à des mécanismes décisionnels rapides et peu coûteux.

29 The challenge for this Court is to balance these institutional and individual concerns while ensuring that s. 96 continues to play an important and meaningful role in Canadian society.

La difficulté que doit surmonter notre Cour est de trouver un équilibre entre les considérations institutionnelles et les préoccupations des individus, tout en faisant en sorte que l’art. 96 continue de jouer un rôle important et utile dans la société canadienne.

(b) *The Section 96 Jurisprudence*

b) *La jurisprudence relative à l’art. 96*

30 In the seminal s. 96 case — *Re Residential Tenancies Act, 1979*, *supra*, at pp. 734-36 — Dickson J., as he then was, set out the factors which should be considered in assessing the constitutionality of a provincial grant of jurisdiction. Laskin C.J. conveniently summarized these factors in *Massey-Ferguson Industries Ltd. v. Saskatchewan*, [1981] 2 S.C.R. 413, at p. 429:

Dans l’arrêt charnière sur l’art. 96 — *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, aux pp. 734 à 736 — le juge Dickson, plus tard Juge en chef, a énuméré les facteurs dont il faut tenir compte pour juger de la constitutionnalité d’une attribution de compétence par une province. Le juge en chef Laskin a fait un résumé commode de ces facteurs dans l’arrêt *Massey-Ferguson Industries Ltd. c. Saskatchewan*, [1981] 2 R.C.S. 413, à la p. 429:

1. Does the challenged power or jurisdiction broadly conform to the power or jurisdiction exercised by Superior, District or County Courts at the time of Confederation?
2. Is the function of the provincial tribunal within its institutional setting a judicial function, considered from the point of view of the nature of the question

1. Est-ce que le pouvoir ou la compétence attaqué correspond généralement au pouvoir ou à la compétence qu’exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération?
2. La fonction du tribunal provincial dans son cadre institutionnel est-elle une fonction judiciaire, examinée du point de vue de la nature de la question que le

which the tribunal is called upon to decide or, to put it in other words, is the tribunal concerned with a private dispute which it is called upon to adjudicate through the application of a recognized body of rules and in a manner consistent with fairness and impartiality?

3. If the power or jurisdiction of the provincial tribunal is exercised in a judicial manner, does its function as a whole in its entire institutional context violate s. 96?

These three steps of the *Re Residential Tenancies Act, 1979* case were applied in *Grondin, supra*, and were refined by this Court in *Sobeys Stores* and *Reference re Young Offenders Act, supra*. The s. 96 jurisprudence was most recently discussed in *MacMillan Bloedel*.

(c) *Is the Grant of Jurisdiction Permissible?*

The appellant and the Attorneys General of Manitoba, Ontario and Quebec argued that the grant of jurisdiction by the Nova Scotia legislature to the Residential Tenancies Board (and Director) is permissible because the jurisdiction over “disputes involving residential tenancies” is a novel jurisdiction and therefore not part of the jurisdiction reserved to s. 96 superior court judges. I am of the view that the appellant and interveners are correct. This appeal can therefore be disposed of by applying this Court’s decision in *Reference re Young Offenders Act*. I begin my analysis by characterizing the jurisdiction in question and finish with an assessment of whether that jurisdiction is a novel one.

(1) Characterization

The first step in analysing whether a grant of jurisdiction is constitutionally infirm is to properly characterize the jurisdiction in question. The importance of characterization was highlighted by Wilson J. in *Sobeys Stores*, at pp. 252-54, and in my judgment in *Reference re Young Offenders Act*, where I stated, at p. 266:

tribunal doit trancher ou, en d’autres mots, est-ce que le tribunal touche à un litige privé qu’il est appelé à trancher en appliquant un ensemble reconnu de règles d’une manière conforme à l’équité et à l’impartialité?

3. Si le pouvoir ou la compétence du tribunal provincial s’exerce d’une manière judiciaire, est-ce que sa fonction globale dans tout son contexte institutionnel enfreint l’art. 96?

Ces trois étapes énoncées dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle* ont été appliquées dans *Grondin*, précité, et précisées par notre Cour dans les arrêts *Sobeys Stores* et *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, précités. La jurisprudence relative à l’art. 96 a tout récemment été analysée dans l’arrêt *MacMillan Bloedel*.

c) *L’attribution de la compétence est-elle permise?*

L’appelant et les procureurs généraux du Manitoba, de l’Ontario et du Québec ont plaidé que l’attribution de la compétence par la législature de la Nouvelle-Écosse à la commission de location résidentielle (et au directeur) est permise parce que la compétence sur les «différends en matière de location résidentielle» est une compétence nouvelle qui ne fait en conséquence pas partie de la compétence réservée aux juges des cours supérieures visées à l’art. 96. À mon avis, l’appelant et les intervenants ont raison. On peut donc disposer du présent pourvoi en appliquant la décision de notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*. Je vais commencer mon analyse en qualifiant la compétence en cause, puis la compléter en décidant s’il s’agit d’une compétence nouvelle.

(1) Qualification

Pour déterminer si l’attribution d’une compétence est constitutionnellement invalide, il faut d’abord bien qualifier la compétence en cause. L’importance de la qualification a été soulignée par le juge Wilson dans l’arrêt *Sobeys Stores*, aux pp. 252 à 254, ainsi que dans mes motifs dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, où j’ai affirmé, à la p. 266:

It was then stated in *Sobeys* that the characterization of the issue must be sufficiently narrow to avoid large accretions of jurisdiction by inferior courts at the expense of superior courts, but not so narrow as to freeze the jurisdiction of inferior courts as what it was in 1867. This Court also stated that the focus of the characterization exercise should be on the type of dispute and not on the particular remedy sought. [Emphasis added.]

Notre Cour a ensuite indiqué dans l'arrêt *Sobeys* que la qualification de la question en litige doit être suffisamment étroite pour éviter d'importantes augmentations de la compétence des tribunaux inférieurs au détriment des cours supérieures, mais non étroite au point de figer la compétence des tribunaux inférieurs à ce qu'elle était en 1867. Notre Cour a également déclaré que, pour trancher la question de la qualification, l'analyse devait être axée sur le type de litige et non sur la réparation demandée. [Je souligne.]

33

I am of the view that the impugned jurisdiction here is not adequately described by the characterization set out in the Ontario case, *Re Residential Tenancies Act, 1979, supra*. In that case, the impugned jurisdiction was not defined in terms of the subject matter of the dispute but instead narrowly characterized as jurisdiction over the remedies of compliance and eviction. This characterization resulted from the narrow terms of the reference, set by the Executive Council of Ontario, which were binding on the parties and this Court. The terms of the reference in the Ontario case were:

1. Is it within the legislative authority of the Legislative Assembly of Ontario to empower the Residential Tenancy Commission to make an order evicting a tenant as provided in *The Residential Tenancies Act, 1979*?
2. Is it within the legislative authority of the Legislative Assembly of Ontario as provided in *The Residential Tenancies Act, 1979* to empower the Residential Tenancy Commission to make orders requiring landlords and tenants to comply with obligations imposed under that Act? [Emphasis added.]

Indeed, Dickson J. began the judgment in the aforementioned case, at p. 720, reasons in which I concurred, with the caution that:

It should be noted that the Court is concerned in this appeal only with the constitutional validity of two powers, the subject matter of the reference, and not with the soundness of the overall legislative scheme or the wisdom of the Legislative Assembly in enacting it. The general subject matter of landlord and tenant rights and obligations is unquestionably within provincial legislative competence and no part of *The Residential Tenancies Act, 1979*, other than those sections empowering

Je suis d'avis que la qualification utilisée dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, affaire émanant de l'Ontario, ne décrit pas adéquatement la compétence contestée en l'espèce. En effet, dans cette affaire, la compétence contestée n'a pas été définie en fonction de l'objet des différends visés, mais on l'a plutôt qualifiée étroitement de pouvoir d'exiger le respect de la loi ou d'ordonner l'éviction. Cette qualification découlait des termes restrictifs dans lesquels avait été formulé le renvoi par le conseil exécutif de l'Ontario, lesquels liaient les parties et notre Cour. Le renvoi dans cette affaire avait été formulé ainsi:

1. L'Assemblée législative de l'Ontario a-t-elle compétence pour conférer à la Commission du logement le pouvoir d'ordonner l'éviction d'un locataire comme le prévoit la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*?
2. L'Assemblée législative de l'Ontario a-t-elle compétence pour conférer à la Commission du logement le pouvoir d'exiger que les propriétaires et les locataires se conforment aux obligations que leur impose la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, comme le prévoit cette Loi? [Je souligne.]

De fait, le juge Dickson, a, dès le début des motifs qu'il a rédigés dans l'affaire précitée et auxquels j'ai souscrit, fait la mise en garde suivante, à la p. 720:

Il faut souligner que la Cour ne s'intéresse qu'à la validité constitutionnelle de deux pouvoirs qui font l'objet du renvoi, et non au bien-fondé de tout l'ensemble législatif, ni à la sagesse de l'Assemblée législative qui l'a adopté. Le domaine général des droits et des obligations des propriétaires et des locataires est incontestablement de la compétence législative des provinces, et aucune disposition de la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, autre que les articles accordant à la Com-

the Commission to issue compliance and eviction orders, is in issue.

Therefore, this Court did not have the benefit of argument on the characterization issue. Moreover, of importance in that case, was the concession, in this Court, by the Attorney General of Ontario, who sought to uphold the legislation, that the powers of compliance and eviction given to the Ontario Residential Tenancy Commission were powers exercised by s. 96 courts in 1867. I am of the further view that the impugned jurisdiction is also not adequately described by the characterization in the Quebec case of *Gronдин*. In that case, the jurisdiction was broadly defined as jurisdiction over lessor-lessee relations.

This case then marks the first time this Court has been asked to characterize jurisdiction under residential tenancy legislation in its entirety. Two characterizations of the jurisdiction of the Director and Residential Tenancies Board have been advanced by the parties. The appellant along with the Attorneys General of British Columbia, Manitoba, Ontario and Quebec argue that the jurisdiction should be characterized as “jurisdiction over residential tenancies; disputes between residential landlords and tenants”. On the other hand, the respondent argues that the jurisdiction should be characterized as determining “residential tenancies disputes, including the power to make orders for compliance, repair, compensation, termination and possession, and related matters”.

The problem with the characterization advanced by the respondent and the majority of the court below is that it runs afoul of the principles set out in *Sobeys Stores*. It limits the historical inquiry to remedies over which the superior court exercised jurisdiction at Confederation and ignores the purpose and subject matter of the legislation. Consequently, I agree with the appellant that the proper

mission le pouvoir d'évincer les locataires et d'exiger le respect de la Loi, n'est en jeu ici.

Par conséquent, notre Cour n'a pas pu profiter d'arguments sur la question de la qualification. Qui plus est, un élément important dans cette affaire a été la concession faite devant notre Cour par le procureur général de l'Ontario, qui demandait à notre Cour de confirmer la validité de la loi, que le pouvoir d'exiger le respect de la loi et d'ordonner l'éviction de locataires, conférés à la Commission du logement de l'Ontario, était, en 1867, exercé par les cours visées à l'art. 96. Je suis également d'avis que la compétence contestée n'est pas décrite adéquatement par la qualification donnée dans l'arrêt *Gronдин*, pourvoi émanant du Québec. Dans cette dernière affaire, la compétence en litige a été définie de façon générale comme étant la compétence sur les rapports entre propriétaires et locataires.

Le présent pourvoi constitue le premier cas où notre Cour est appelée à qualifier l'ensemble des pouvoirs conférés par une loi sur la location résidentielle. Les parties ont proposé deux façons de qualifier la compétence du directeur et de la commission de location résidentielle. L'appelant, et avec lui les procureurs généraux de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de l'Ontario et du Québec, font valoir que la compétence en question devrait être qualifiée de [TRADUCTION] «compétence sur la location résidentielle et sur les différends entre propriétaires et locataires résidentiels». Pour sa part, l'intimé prétend que cette compétence devrait être qualifiée de pouvoir [TRADUCTION] «de trancher les différends en matière de location résidentielle, y compris celui de rendre des ordonnances concernant le respect du bail ou de la Loi, les réparations, les indemnités, la résiliation et la possession et d'autres questions connexes».

Le problème que soulève la qualification proposée par l'intimé et les juges de la majorité du tribunal inférieur est qu'elle va à l'encontre des principes énoncés dans l'arrêt *Sobeys Stores*. En effet, elle limite l'analyse historique aux réparations à l'égard desquelles le tribunal supérieur exerçait sa compétence au moment de la Confédération et fait abstraction du sujet de la loi et de son objet. En

characterization of the unproclaimed provisions is “jurisdiction over residential tenancies; disputes between residential landlords and tenants”. This characterization captures the “raison d’être” of the legislation. The *Residential Tenancies Act* of Nova Scotia is not meant to be a replica of landlord and tenant law. It sets up a complete and comprehensive code independent of landlord and tenant law which is specially designed for governing the residential tenancy relationship.

(2) Is the Jurisdiction a Novel One?

The concept of novelty is a common sense and logical principle that if a jurisdiction concerning a subject matter did not exist in 1867 then it is not a jurisdiction that our case law requires be exercised by a s. 96 superior court judge. Novelty was first applied by a majority of this Court in *Reference re Young Offenders Act* in the context of jurisdiction over young people charged with a criminal offence. However, the principle is a long standing one that was recognized by the Privy Council in *John East, supra*, at pp. 145-46, 150-51; by some judges of this Court (see *Brooks v. Pavlick*, [1964] S.C.R. 108, at p. 115, per Spence J.; *Re: B.C. Family Relations Act, supra*, at p. 96, per Estey J., and *Sobeys Stores, supra*, at pp. 282-89, per La Forest J.) and by lower courts (see *Asselin v. Industries Abex Ltée* (1985), 22 D.L.R. (4th) 212 (Que. C.A.), at p. 238, per L’Heureux-Dubé J.A. (as she then was)).

conséquence, je suis d’accord avec l’appelant que les dispositions non proclamées doivent être qualifiées de «compétence sur la location résidentielle et sur les différends entre propriétaires et locataires résidentiels.» Cette qualification traduit bien la «raison d’être» des mesures législatives. La *Residential Tenancies Act* de la Nouvelle-Écosse n’est pas censée reproduire le droit relatif aux rapports entre propriétaires et locataires, elle établit plutôt un code complet, indépendant de ces règles de droit et spécialement conçu pour régir la location résidentielle.

(2) S’agit-il d’une compétence nouvelle?

Le concept de nouveauté est un principe fondé sur le bon sens et la logique et selon lequel, dans les cas où une compétence sur un domaine n’existait pas en 1867, il ne s’agit alors pas d’une compétence qui, suivant notre jurisprudence, doit être exercée par un juge d’une cour supérieure visée à l’art. 96. La notion de nouveauté a été appliquée pour la première fois par les juges de la majorité de notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, dans le contexte de la compétence à l’égard des adolescents inculpés d’une infraction criminelle. Cependant, il s’agit d’un principe de longue date, qui a été reconnu par le Conseil privé dans l’arrêt *John East*, précité, aux pp. 145, 146, 150 et 151; par certains juges de notre Cour (voir *Brooks c. Pavlick*, [1964] R.C.S. 108, à la p. 115, le juge Spence; *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, précité, à la p. 96, le juge Estey, et *Sobeys Stores*, précité, aux pp. 282 à 289, le juge La Forest), et par des juridictions inférieures (voir *Asselin c. Industries Abex Ltée* (1985), 22 D.L.R. (4th) 212 (C.A. Qué.), à la p. 238, le juge L’Heureux-Dubé (maintenant juge de notre Cour)).

An assessment of novelty must begin with the oft-quoted question posed by Lord Simonds over 45 years ago in *John East, supra*, at pp. 150-51, in the context of labour relations:

En commençant l’examen de la question de la nouveauté, il faut se poser la question, souvent citée, qu’a formulée lord Simonds il y a de cela plus de 45 ans dans l’arrêt *John East*, précité, aux pp. 150 et 151, dans une affaire de relations de travail:

It is legitimate, therefore, to ask whether, if trade unions had in 1867 been recognized by the law, if collective bargaining had then been the accepted postulate of industrial peace, if, in a word, the economic and social

[TRADUCTION] Il est légitime, par conséquent, de se demander si les syndicats avaient en 1867 été reconnus par la loi, si la négociation collective avait constitué le postulat reconnu de la paix industrielle, si, en un mot,

outlook had been the same in 1867 as it became in 1944, it would not have been expedient to establish just such a specialized tribunal as is provided by s. 4 of the Act.

To answer Lord Simonds' question, it is necessary to consider this Court's decision in the *Reference re Young Offenders Act*. In that case, I held that what made prosecutions under the *Young Offenders Act* a novel jurisdiction were the following characteristics: (i) the Act was a response to a new interest and approach of society to the criminality and illegal conduct of its younger members; (ii) it is legislation distinct from the *Criminal Code* because it is based on the diminished responsibility associated with young offenders; and (iii) as a matter of social policy, young offenders should be separately treated with rehabilitation as the paramount goal of sentencing. From my analysis in that case along with Lord Simonds' analysis in *John East*, I am of the view that one can establish the following test to assist in determining whether a jurisdiction is novel:

- (i) is the legislation an attempt to respond to a new societal interest and approach regarding the subject matter of the legislation?
- (ii) is the legislation based on principles of law that make it distinct from similar legislation?
- (iii) is there an identifiable social policy that is different from the policy goals of analogous legislation?

Applying this Court's decision in *Reference re Young Offenders Act*, I find that "residential tenancies disputes" is a novel jurisdiction for the following reasons.

(i) *New Interest*

As Dickson J. recognized in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, *supra*, at p. 718, there is no question that the law of landlord and tenant is not novel. As early as 1587 Lord Coke observed that

l'optique économique et sociale avait été la même en 1867 que ce qu'elle est devenue en 1944, il n'aurait pas été opportun de créer effectivement un tribunal spécialisé comme celui que prévoit l'art. 4 de la Loi.

Pour répondre à la question de lord Simonds, il faut nécessairement examiner la décision de notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*. Dans cette affaire, j'ai statué que la *Loi sur les jeunes contrevenants* créait une compétence nouvelle pour les raisons suivantes: (i) la Loi était le fruit de l'intérêt porté par la société à la criminalité et aux comportements illicites de ses jeunes citoyens, et d'une nouvelle conception de ce problème; (ii) elle se distingue du *Code criminel* en ce qu'elle repose sur la responsabilité moindre qui est imputée aux jeunes contrevenants; et, (iii) sur le plan de la politique sociale, il convient de traiter séparément les jeunes contrevenants en faisant de leur réadaptation la considération prédominante au moment de la détermination de la peine. Vu l'analyse que j'ai faite dans cette affaire et celle de lord Simonds dans *John East*, je suis d'avis qu'il est possible d'établir le critère suivant en vue d'aider à déterminer si une compétence est nouvelle:

- (i) La loi vise-t-elle à répondre à un intérêt nouveau de la société pour le sujet de la loi et à une conception nouvelle à cet égard?
- (ii) La loi est-elle fondée sur des principes de droit qui la distinguent de lois similaires?
- (iii) La compétence se caractérise-t-elle par une politique sociale identifiable, distincte des objectifs de politique générale visés par les lois analogues?

Après avoir appliqué la décision de notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, je conclus que les «différends en matière de location résidentielle» sont une compétence nouvelle et ce pour les motifs suivants.

(i) *Intérêt nouveau*

Comme l'a reconnu le juge Dickson dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, à la p. 718, il ne fait aucun doute que le droit relatif aux rapports entre propriétaires

38

39

40

the law of landlord and tenant was vital since “for the most part, every man is a lessor or a lessee” (*Walker’s Case* (1587), 3 Co. Rep. 22a., 76 E.R. 676, at p. 680). This is precisely why in *Grondin*, where the impugned jurisdiction concerned disputes between lessors and lessees, the novelty argument did not arise.

et locataires n’est pas nouveau. En effet, dès 1587, lord Cooke avait signalé que ce domaine du droit était capital puisque [TRADUCTION] «dans la plupart des cas, tout homme est bailleur ou locataire» (*Walker’s Case* (1587), 3 Co. Rep. 22a., 76 E.R. 676, à la p. 680). Voilà précisément pourquoi, dans l’arrêt *Grondin*, où la compétence contestée portait sur les différends entre propriétaires et locataires, la question de la nouveauté ne s’est pas posée.

41

However, the concept of a residential tenancy is largely a phenomenon of modern and urban society. The appellant highlights that:

Cependant, le concept de location résidentielle est, dans une large mesure, un phénomène propre aux sociétés urbaines modernes. L’appelant le souligne d’ailleurs dans les termes suivants:

The middle of the 19th Century has been nostalgically described as Nova Scotia’s prosperous “golden era” of “wood, wind and water”. The colony’s economy was resource-based, and its population predominantly rural. Not until after 1867 would dramatic industrial growth in the closing decades of the 19th Century transform towns like Sydney, New Glasgow and Amherst into important urban-industrial centres.

[TRADUCTION] Le milieu du XIX^e siècle a été décrit avec nostalgie comme ayant été, en Nouvelle-Écosse, l’«âge d’or» du «bois, de la voile et de la mer». L’économie de la colonie reposait sur l’exploitation des ressources, et la population était majoritairement rurale. Ce n’est qu’en 1867 que la croissance industrielle prodigieuse survenue au cours des dernières décennies du XIX^e siècle a fait de villes comme Sydney, New Glasgow et Amherst d’importants centres industriels urbains.

(See L. J. Burpee, “The Golden Age of Nova Scotia” (1929), 36 *Queen’s Q.* 380; K. E. Inwood “Maritime Industrialization from 1870 to 1910: A Review of the Evidence and Its Interpretation”, *Acadiensis*, XXI, 1 (Autumn 1991), p. 132; T. W. Acheson, “The National Policy and the Industrialization of the Maritimes, 1880-1910”, *Acadiensis*, I, 2 (Spring 1972), p. 3.)

(Voir L. J. Burpee, «The Golden Age of Nova Scotia» (1929), 36 *Queen’s Q.* 380; K. E. Inwood «Maritime Industrialization from 1870 to 1910: A Review of the Evidence and Its Interpretation», *Acadiensis*, XXI, 1 (automne 1991), p. 132; T. W. Acheson, «The National Policy and the Industrialization of the Maritimes, 1880-1910», *Acadiensis*, I, 2 (printemps 1972), p. 3.)

42

So too the Alberta Institute of Law Research and Reform recognized the link between the growth of residential tenancies and the development of urban society. It found that “[a]ny attempt to define ‘residential tenancy’ is difficult. If one could define ‘tenancy’, one would still be faced with the problem of defining ‘residential’, which really involves an attempt to exclude ‘commercial’ and ‘agricultural’” (*Residential Tenancies* (Report No. 22, 1977), at p. 10).

L’Alberta Institute of Law Research and Reform a lui aussi reconnu le lien entre l’accroissement de la location résidentielle et l’émergence de sociétés urbaines. De conclure l’Institute, [TRADUCTION] «[l]oute tentative de définition de la «location résidentielle» est semée d’embûches, car même si on pouvait définir «location», resterait le problème de définir le terme «résidentielle», dont l’utilisation vise en fait à exclure les baux «commerciaux» et «agricoles»» (*Residential Tenancies* (rapport n° 22, 1977) à la p. 10).

43

The statistics relied on by the appellant further demonstrate that residential tenancies was largely

Les statistiques invoquées par l’appelant révèlent à leur tour que la location résidentielle était un

an unknown subject matter at the time of Confederation in Nova Scotia:

- (1) In 1851 only 10% of Maritimers lived in urban communities whereas in 1891 only 17% of Nova Scotia's inhabitants lived in urban communities. The modern day statistics show a clear trend towards urbanization so that in 1966, 58% of Nova Scotia residents lived in cities with 53.5% in 1991;
- (2) In 1871, the only Census information concerning tenancies related to "Occupiers of Lands" (farmers). In Nova Scotia, a total of 43,830 individuals were recorded as owning their lands with only 2,314 (5%) recorded as tenants;
- (3) In 1921 there were 39,741 rented dwellings in the province. In percentage terms, in 1921, 34% of Nova Scotians rented their premises (19% in rural areas and 54% in urban areas). In 1991, the number of rented premises tripled to 94,165.

(See Canada, Census (1871), vol. 1, Table I, p. 82 and vol. 3, Table XXI, p. 100; "Population in the Canadas and the Maritimes to 1851", *Historical Atlas of Canada*, vol. II, *The Land Transformed 1800-1891*, 1993; Canada, Census (1911), vol. I, Areas and Population, Table V, p. 522; Canada, Census (1921), vol. I, Population, Table 18, p. 345; Canada, Census (1991), "Urban Areas", Table 3, p. 62; Canada, Census (1991) "Profile of Urban and Rural Areas", Part A, Table 1, pp. 6, 42; Canada, Census (1991) "Dwellings and Households", Table 5, pp. 41, 44.)

As a policy matter, provinces did not begin studying residential tenancy matters until after 1960 (see the Ontario Law Reform Commission, *Interim Report on Landlord and Tenant Law Applicable to Residential Tenancies* (1968); the Law Reform Commission of British Columbia, *Landlord and*

phénomène très peu répandu en Nouvelle-Écosse au moment de la Confédération:

- (1) En 1851, seulement 10 p. 100 des habitants des Maritimes vivaient dans des communautés urbaines, et en 1891 seulement 17 p. 100 des habitants de la Nouvelle-Écosse vivaient dans de telles agglomérations. Les statistiques plus récentes révèlent une tendance marquée vers l'urbanisation. En 1966, 58 p. 100 des habitants de la Nouvelle-Écosse vivaient dans des villes, et en 1991 ce chiffre s'élevait à 53,5 p. 100.
- (2) En 1871, les seules données du recensement qui portaient sur la location se rapportaient aux «occupants de terres» (fermiers). En Nouvelle-Écosse, un total de 43 830 personnes sont inscrites comme propriétaires de leurs terres et seulement 2 314 (5 p. 100) sont inscrites comme locataires.
- (3) En 1921, il y avait 39 741 habitations louées dans la province. En 1921, 34 p. 100 des habitants de la Nouvelle-Écosse louaient leur habitation (19 p. 100 en régions rurales et 54 p. 100 en régions urbaines). En 1991, le nombre d'habitations louées avait triplé et atteignait 94 165.

(Voir Canada, Recensement de 1871, vol. 1, tableau I, p. 83 et vol. 3, tableau XXI, p. 101; «La population des deux Canadas et des Maritimes jusqu'en 1851» *Atlas historique du Canada*, vol. II, *La transformation du territoire 1800-1891*, 1993; Canada, Recensement de 1911, vol. I, Superficies et population, tableau V, p. 522; Canada, Recensement de 1921, vol. I, Population, tableau 18, p. 345; Canada, Recensement de 1991, «Régions urbaines», tableau 3, p. 62; Canada, Recensement de 1991, «Profil des régions urbaines et rurales», partie A, tableau 1, pp. 6 et 42; Canada, Recensement de 1991, «Logements et ménages», tableau 5, pp. 41 et 44.)

Comme les provinces n'ont entrepris l'étude des questions de location résidentielle sous l'angle des politiques qu'en 1960 (voir la Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Interim Report on Landlord and Tenant Law Applicable to Residential Tenancies* (1968); la Law Reform Commission

Tenant Relationships: Residential Tenancies (Project No. 12, 1973); and the Alberta Institute of Law Research and Reform, *supra*, and consequently provincial legislation concerning residential tenancies as a distinct aspect of the landlord and tenant relationship did not emerge until after 1970.

de la Colombie-Britannique, *Landlord and Tenant Relationships: Residential Tenancies* (projet n° 12, 1973); et l'Alberta Institute of Law Research and Reform, *op. cit.*, des lois provinciales sur la location résidentielle en tant qu'aspect distinct des rapports entre propriétaires et locataires n'ont commencé à être édictées que dans les années 1970.

45 As a subject matter, one is hard pressed to find in landlord and tenant treatises any substantive treatment of residential tenancies until 1970. (For example, see *Williams' Canadian Law of Landlord and Tenant* (4th ed. 1973) and *Woodfall's Law of Landlord and Tenant* (28th ed. 1978).) It also appears that few residential tenancy matters found their way into our courts prior to 1970. According to Donald Lamont, writing in 1970 about that part of the Ontario Landlord and Tenant Act concerning residential tenancies, "[a]s for judicial interpretation in this province there have been in the last ten years less than ten reported decisions concerning residential accommodation" (see *The Landlord and Tenant Act Part IV* (1970), Preface).

Avant 1970, il est difficile de trouver, dans les ouvrages sur les rapports entre propriétaires et locataires, quelque examen au fond, en tant que sujet distinct, de la location résidentielle. (Par exemple, voir *Williams' Canadian Law of Landlord and Tenant* (4^e éd. 1973) et *Woodfall's Law of Landlord and Tenant* (28^e éd. 1978).) Il appert également que peu de litiges en matière de location résidentielle ont été soumis à nos tribunaux avant 1970. Selon Donald Lamont, dans un texte qu'il a écrit en 1970 sur la partie de la Landlord and Tenant Act de l'Ontario qui concernait la location résidentielle, [TRADUCTION] «pour ce qui est de l'interprétation de cette question par les tribunaux dans la province, il y a eu, au cours des dix dernières années, moins de dix décisions publiées concernant des locaux résidentiels», (voir *The Landlord and Tenant Act Part IV* (1970), préface).

46 As the appellant points out in his factum "[i]n this social context, it is not surprising that in 1867, neither the common law nor the legislature singled out residential tenancies as a particular legal jurisdiction. But by the late 1960's, times had changed. Many more people were renting their accommodations, and the governing laws were considered unfair". Moreover, while "[p]ossession of the land for the growing of crops or the raising of cattle was the main interest of the tenant" in earlier times, "[t]he main interest of the residential tenant today is comfortable living quarters" (see Alberta Institute of Law Research and Reform, *supra*, at p. 4). Consequently, as noted earlier, the provincial legislatures responded by enacting comprehensive legislation to govern residential landlord/tenant relations. As in the case of the *Young Offenders Act*, the Nova Scotia government responded by creating a "detailed legislative code" containing "newly enunciated rights and obligations" to

Comme le souligne l'appellant dans son mémoire, [TRADUCTION] «[d]ans ce contexte social, il n'est guère surprenant que, en 1867, ni la common law ni la législature n'aient considéré la location résidentielle comme un champ de compétence particulier en droit. Toutefois, à la fin des années 1960, les temps avaient changé. Un nombre beaucoup plus élevé de personnes louaient leur habitation, et les lois en vigueur étaient jugées injustes». Qui plus est, alors que, en des temps plus anciens, [TRADUCTION] «[l]e locataire était principalement intéressé à posséder un bien-fonds pour y pratiquer la culture ou l'élevage», «[a]ujourd'hui, le locataire résidentiel est principalement intéressé à jouir d'un logement confortable» (voir Alberta Institute of Law Research and Reform, *op. cit.*, à la p. 4). En conséquence, comme il a été souligné précédemment, les assemblées législatives provinciales ont répondu à ce besoin en édictant des lois exhaustives régissant

address new social concerns. In the words of Freeman J.A., in the court below (at pp. 186-87):

... the province, reacting to the growing needs of people in rented living accommodation, has chosen to codify the law of residential tenancies and to provide a simple, accessible and inexpensive procedure for settling disputes between landlords and tenants far removed from the manner in which s. 96 courts exercised their landlord-tenant jurisdiction at the time of Confederation.

In 1867, while there were no doubt some residential tenancy disputes, there was no jurisdiction over them in the manner contemplated by the contemporary Nova Scotia legislature. Instead, they were treated as part of landlord/tenant disputes. Similarly, there is no doubt that in 1867, young people charged with offences came before the criminal courts. That, however, was not the issue in the *Young Offenders* case but rather whether at 1867 there had existed a jurisdiction over young people charged with criminal offences in the manner contemplated by Parliament in enacting the *Young Offenders Act*. Similarly, the purpose of the Nova Scotia statute — to provide a complete and comprehensive code to govern residential tenancies — “would have sounded strange to the ears of the legislature of 1867” (*John East, supra*, at p. 146).

(ii) *Distinct Legislation*

As the Attorney General of Manitoba persuasively argues in her factum, the law in this country relating to residential tenancies has passed through three basic stages. In the first stage, “no distinction was drawn between the law relating to residential

les rapports entre propriétaires et locataires résidentiels. Tout comme dans le cas de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, le gouvernement de la Nouvelle-Écosse a réagi en élaborant un [TRADUCTION] «code législatif détaillé», faisant état de «droits et d’obligations récemment énoncés» pour tenir compte de nouvelles préoccupations sociales. Pour reprendre les propos du juge Freeman de la juridiction inférieure (aux pp. 186 et 187):

[TRADUCTION] ... en réaction aux besoins croissants des citoyens vivant dans des habitations louées, la province a choisi de codifier le droit en matière de location résidentielle et d’établir une procédure simple, accessible et peu coûteuse de règlement des différends entre propriétaires et locataires, très différente de la manière dont les cours visées à l’art. 96 exerçaient leur compétence sur les rapports entre propriétaires et locataires au moment de la Confédération.

En 1867, même s’il survenait certainement des différends en matière de location résidentielle, il n’existait à l’égard de ces différends aucune compétence du type de celle envisagée par la législature actuelle de la Nouvelle-Écosse. Ces différends étaient plutôt traités comme des différends en matière de location immobilière. De même, il ne fait aucun doute qu’en 1867 les adolescents inculpés d’infractions étaient jugés par les cours de juridiction criminelle. Il ne s’agissait pas là toutefois de la question en litige dans l’affaire de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, qui soulevait plutôt la question de savoir si, en 1867, il existait à l’égard des adolescents accusés d’infractions criminelles une compétence du type de celle envisagée par le Parlement lorsqu’il a édicté la *Loi sur les jeunes contrevenants*. De même, l’objet de la loi de la Nouvelle-Écosse — c’est-à-dire l’établissement d’un code exhaustif régissant la location résidentielle — [TRADUCTION] «aurait paru étrange aux membres de la législature en 1867» (*John East, précité*, à la p. 146).

(ii) *Loi distincte*

Comme le plaide de façon convaincante le procureur général du Manitoba dans son mémoire, le droit régissant la location résidentielle a traversé trois phases fondamentales au Canada. Durant la première, [TRADUCTION] «aucune distinction

tenancies and that applicable to industrial and commercial tenancies or even lands leased for agricultural purposes. The single most important feature of the law in this stage was the existence of the leasehold "estate" of the tenant. Under this system, the rights of the parties were determined according to rigid land law principles rather than in accordance with common law developments in contracts and tort". The Ontario Law Reform Commission, *supra*, described this first stage in the following passage (at p. 10):

The common law of landlord and tenant, over the centuries, has not developed any legal philosophy based on a theory of vital interests. The single most important feature of landlord and tenant law is the existence of the leasehold "estate" of the tenant. The vesting of the estate in the tenant underlies the rather fixed nature of the law and has caused courts to determine the rights of tenants according to rigid land law principles rather than in accordance with the more realistic development of contract and tort law which would likely apply in the absence of the estate theory.

(See too the Alberta Institute of Law Research and Reform, *supra*, at pp. 4-6.)

n'était faite entre le droit relatif à la location résidentielle et celui régissant la location industrielle et commerciale ou même la location de terres à des fins agricoles. La caractéristique la plus importante de ce droit était l'existence du «domaine» à bail du locataire. Sous ce régime, les droits des parties étaient établis suivant des principes de droit foncier rigides plutôt qu'en fonction de l'évolution des règles de common law régissant les contrats et la responsabilité civile délictuelle». La Commission de réforme du droit de l'Ontario, *op. cit.*, a décrit cette première phase dans le passage suivant (à la p. 10):

[TRADUCTION] Au fil des siècles, il ne s'est dégagé des règles de la common law régissant les rapports entre propriétaires et locataires aucune philosophie de droit fondée sur une théorie des intérêts vitaux. La plus importante caractéristique du droit relatif à la location immobilière est l'existence du «domaine» à bail du locataire. La dévolution du domaine au locataire sous-tend la nature plutôt permanente du droit et a amené les tribunaux à déterminer les droits des locataires suivant des principes de droit foncier rigides plutôt qu'en fonction de l'évolution plus réaliste des règles du droit des contrats et de la responsabilité civile qui s'appliqueraient vraisemblablement en l'absence de la théorie des domaines.

(Voir également l'Alberta Institute of Law Research and Reform, *op. cit.*, aux pp. 4 à 6.)

49

The second stage, beginning in the 1970s, "represented a clear policy choice on the part of the Legislature to place the relationship between landlord and tenant on a purely contractual basis, and move away from the notion that, with respect to residential tenancies, the tenant has a leasehold estate conferring an interest in land" (Law Reform Commission of British Columbia, *supra*, at p. 95). The purpose behind the change was to promote "security of tenure and quiet enjoyment by tenants" (*Re Pepita and Doukas* (1979), 101 D.L.R. (3d) 577 (B.C.C.A.), at p. 590). As Professor MacNeil in "Property in the Welfare State" (1983), 7 *Dalhousie L.J.* 343, at p. 355, notes, "[t]he legal rules regulating the landlord-tenant relationship in Canada were founded upon English common law conceptions of rights in land", and this approach was "no longer suitable to either the

La seconde phase, qui a débuté au cours des années 1970, [TRADUCTION] «a constitué un choix politique manifeste de la législature de placer les rapports en matière de location immobilière dans un contexte purement contractuel, et de s'éloigner de la notion voulant que, en matière de location résidentielle, le locataire possède un domaine à bail lui conférant un intérêt foncier» (Law Reform Commission of British Columbia, *op. cit.*, à la p. 95). Ce changement avait pour but de favoriser [TRADUCTION] «le droit des locataires au maintien dans les lieux et à la jouissance paisible de ceux-ci» (*Re Pepita and Doukas* (1979), 101 D.L.R. (3d) 577 (C.A.C.-B.), à la p. 590). Comme le souligne le professeur MacNeil dans «Property in the Welfare State» (1983), 7 *Dalhousie L.J.* 343, à la p. 355, [TRADUCTION] «[l]es règles de droit régissant les rapports en matière de location immobili-

commercial realities or the social and economic aspects of urban living”.

This second stage was recognized by this Court in *Pajelle Investments Ltd. v. Herbold*, [1976] 2 S.C.R. 520, at p. 527, where Spence J. quoted with approval the following passage from the Ontario Court of Appeal:

The recent amendments to *The Landlord and Tenant Act* have brought about substantial changes in the relations between landlord and tenant . . . The legislation reflects the effort on the part of legislators to govern and control the standard of social behaviour of inhabitants of large modern multiple housing units not only towards their lessors but also towards each other with a view to promoting peace and tranquility from a social as well as from an environmental standpoint.

The third stage “represented a shift towards the policy view that the law respecting residential tenancies should be neither leasehold nor contractual but rather should involve a distinct, comprehensive statutory code governing the residential tenancies relationship” (Factum of the Attorney General of Manitoba, at p. 12). This concept of a comprehensive code which is imposed independently of any contractual arrangement is reflected in s. 3 of the Nova Scotia statute, the *Residential Tenancies Act*:

Application of Act

3 (1) Notwithstanding any agreement, declaration, waiver or statement to the contrary, this Act applies when the relation of landlord and tenant exists between a person and an individual in respect of residential premises.

The Nova Scotia legislation requires every landlord to furnish his tenants with a copy of the Act (s. 7(1)). Furthermore, there are four pages of statutory conditions to govern every residential tenancy relationship, along with a standard form lease. These statutory conditions cover a wide variety of subjects including powers of entry, services,

lière au Canada reposaient sur des concepts de droit foncier de la common law anglaise», et cette vision des choses ne «correspondait plus aux réalités du commerce et aux aspects socio-économiques de la vie urbaine».

L’existence de cette seconde phase a été reconnue par notre Cour dans l’arrêt *Pajelle Investments Ltd. c. Herbold*, [1976] 2 R.C.S. 520, à la p. 527, où le juge Spence a dit être d’accord avec le passage suivant de la décision de la Cour d’appel de l’Ontario:

[TRADUCTION] Les récentes modifications apportées au *Landlord and Tenant Act* ont changé de façon substantielle les relations entre propriétaire et locataire [. . .] La Loi reflète l’intention du législateur de diriger et de contrôler le comportement social des occupants des grands immeubles modernes d’habitation non seulement envers le bailleur, mais aussi les uns envers les autres dans le but de créer un climat de paix et de tranquillité tant au point de vue social qu’au point de vue de l’environnement.

La troisième phase [TRADUCTION] «a constitué un changement d’orientation en faveur du principe que le droit régissant la location résidentielle ne devrait relever ni de la tenure à bail ni des contrats, mais plutôt faire l’objet d’un ensemble de mesures législatives distinctes et exhaustives régissant les rapports en la matière» (Mémoire du procureur général du Manitoba, à la p. 12). Cette idée de code exhaustif, d’application obligatoire indépendamment de toute entente contractuelle, ressort de l’art. 3 de la loi de la Nouvelle-Écosse, la *Residential Tenancies Act*:

[TRADUCTION] Application de la Loi

3 (1) Par dérogation à toute entente, déclaration, renonciation ou mention à l’effet contraire, la présente loi s’applique lorsqu’il existe, entre une personne et un particulier, des rapports de propriétaire et de locataire à l’égard d’un logement.

Aux termes de la Loi de la Nouvelle-Écosse, le propriétaire est tenu de fournir à ses locataires un exemplaire de la Loi (par. 7(1)). En outre, la Loi compte quatre pages de conditions régissant tous les rapports entre propriétaires et locataires, ainsi qu’un bail type. Ces conditions de nature législative portent sur une vaste gamme de sujets, notam-

a good behaviour clause, obligations of the tenant, subletting, abandonment and so forth.

ment le pouvoir d'entrer dans les lieux, les services, une clause de bonne conduite, les obligations du locataire, la sous-location, l'abandon et ainsi de suite.

52 Like the *Young Offenders Act*, the Nova Scotia *Residential Tenancies Act* has carved out a distinct branch of landlord-tenant law and developed a complete code to govern the residential tenancy relationship. The relationship is no longer based on either land law or the law of contract and tort. As La Forest J. stated in *Sobeys Stores, supra*, concurring in the result, at p. 283 arguing that unjust dismissal in the context of labour law was a novel jurisdiction, "[t]he underlying social and economic philosophy of this legislation could not be in sharper contrast to that which existed at Confederation". To paraphrase Lord Simonds in *John East, supra*, at p. 150, it is in light of this new conception of residential tenancies that the question to be determined must be viewed and it finds no analogy in those issues which were familiar to the courts of 1867.

Tout comme cela s'est produit dans le cas de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, la *Residential Tenancies Act* de la Nouvelle-Écosse a établi une branche particulière du droit relatif aux rapports en matière de location immobilière ainsi qu'un code complet régissant la location résidentielle. Ces rapports ne reposent plus sur le droit foncier ou sur celui des contrats et de la responsabilité civile délictuelle. Ainsi que l'a déclaré le juge La Forest, à la p. 283 de l'arrêt *Sobeys Stores*, précité, dans des motifs concourants quant au résultat, où il affirmait que le congédiement injuste dans le domaine des relations de travail était une compétence nouvelle, «[l]es principes de philosophie économique et sociale qui sous-tendent ces dispositions pourraient difficilement s'éloigner davantage de ceux qui prévalaient au moment de la Confédération». Pour paraphraser les propos de lord Simonds dans l'arrêt *John East*, précité, à la p. 150, c'est à la lumière de cette nouvelle conception de la location résidentielle qu'il faut envisager la question à trancher, qui ne présente aucune analogie avec celles avec lesquelles les tribunaux étaient familiers en 1867.

(iii) *Social Policy*

(iii) *Politique sociale*

53 As the appellant and interveners pointed out, in this case, the broad and distinct social policy goals of the legislature can be said to be the creation of a comprehensive regulatory scheme to deal with residential tenancies inexpensively and expeditiously. It is aimed, at least in part, at addressing a perceived imbalance in the residential landlord and tenant relationship: *Re Residential Tenancies Act, 1979, supra*, at p. 718. The residential tenancy scheme under consideration here establishes the statutory rules which are to govern every aspect of the residential landlord and tenant relationship and contemplates resolution of disputes through mechanisms of investigation, mediation, and ultimately adjudication where that becomes necessary. The

Comme l'ont souligné l'appelant et les intervenants en l'espèce, il est possible d'affirmer que les objectifs généraux et distincts de la législature en matière de la politique sociale visent la mise sur pied d'un régime réglementaire exhaustif permettant de régler de façon rapide et peu coûteuse les questions de location résidentielle. Ils visent, à tout le moins en partie, à corriger une impression de déséquilibre dans les rapports entre propriétaires et locataires résidentiels: *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, à la p. 718. Le régime de location résidentielle examiné dans le présent pourvoi établit les règles de droit devant régir tous les aspects des rapports entre propriétaires et locataires résidentiels, en plus de pourvoir au règlement des différends au moyen de mécanismes d'enquête, de médiation et ultime-

observations of La Forest J. in *Sobeys Stores*, at p. 283, are particularly apposite:

The underlying social and economic philosophy of this legislation could not be in sharper contrast to that which existed at Confederation. At that time, the philosophy of laissez-faire was at its zenith. This was reflected in a legal environment that promoted strict individual equality and freedom of contract. Legislative control of economic activity was minimal.

I am of the view that many factors in this case point to an identifiable social policy that is different from analogous legislation (i.e. Landlord and Tenant acts). The legislation as a whole provides both substantive and procedural protection to both residential landlords and tenants. The substantive protections are those which deal with minimum lease requirements, security deposits, tenancy terminations and the like. Procedurally, it offers an inexpensive and speedy mechanism for the investigation and resolution of disputes. (See *Sobeys Stores*, at p. 280.) The legislation also imposes new obligations on both residential landlords and tenants: *Sobeys Stores*, at pp. 284-85. Finally, the legislative response is one to changed social conditions since Confederation, in a context significantly different from the practice that then existed in the courts. For example, neither the Director nor the members of the tribunal must be lawyers. To paraphrase L'Heureux-Dubé J.A., in *Asselin*, *supra*, at p. 238 (cited with approval in *Sobeys Stores*, at p. 281), it is an Act of a clearly social nature which reflects a distinct evolution since 1867 and a completely different notion of residential landlord and tenant relations from that which existed at that time.

(3) Protecting Against the Erosion of Section 96 Jurisdiction

The respondent objects to a "too easy" resort to the novel jurisdiction approach which he asserts

ment, au besoin, de décision. Les observations du juge La Forest dans *Sobeys Stores*, à la p. 283, sont particulièrement pertinentes:

Les principes de philosophie économique et sociale qui sous-tendent ces dispositions pourraient difficilement s'éloigner davantage de ceux qui prévalaient au moment de la Confédération. À cette époque, la philosophie du laissez-faire était à son zénith. Cette situation se reflétait dans un environnement juridique qui préconisait l'égalité stricte entre les individus et la liberté de contracter. Le contrôle législatif de l'activité économique était minimum.

Je suis d'avis qu'il se dégage de bon nombre de facteurs présents en l'espèce une politique sociale identifiable, distincte des lois analogues (c'est-à-dire les lois sur la location immobilière). La loi dans son ensemble offre des protections, tant de fond que de procédure, aux propriétaires et aux locataires résidentiels. Les protections de fond sont celles qui ont trait aux exigences minimales des baux, aux cautionnements, à la résiliation des baux et autres aspects du genre. Sur le plan procédural, la loi établit un mécanisme rapide et peu coûteux d'enquête et de règlement des différends. (Voir *Sobeys Stores*, à la p. 280.) La loi impose également de nouvelles obligations tant aux propriétaires qu'aux locataires résidentiels: *Sobeys Stores*, aux pp. 284 et 285. Enfin, elle est la réponse législative à l'évolution des conditions sociales depuis la Confédération, dans un contexte fort différent des pratiques qui avaient cours alors au sein des tribunaux. Par exemple, ni le directeur ni les membres du tribunal ne sont tenus d'être des avocats. Pour paraphraser les propos de madame le juge L'Heureux-Dubé, dans l'arrêt *Asselin*, précité, à la p. 238 (cités et approuvés dans *Sobeys Stores*, à la p. 281), il s'agit d'une loi à caractère nettement social, reflétant l'évolution marquée qui s'est produite depuis 1867 et une conception des rapports entre propriétaires et locataires résidentiels totalement différente de celle qui existait à ce moment.

(3) Protection contre l'érosion d'une compétence fondamentale

L'intimé s'oppose à ce que l'on ait [TRADUCTION] «trop facilement» recours à la doctrine de la

will erode the jurisdiction which the s. 96 jurisprudence protects. I disagree with this assertion, at least as applied to the legislation at issue in this case.

56 I begin by noting that jurisdiction over residential tenancy disputes is not part of the “core” jurisdiction which our s. 96 jurisprudence protects. Section 96’s “core” jurisdiction is a very narrow one which includes only critically important jurisdictions which are essential to the existence of a superior court of inherent jurisdiction and to the preservation of its foundational role within our legal system. In *MacMillan Bloedel, supra*, this Court was satisfied, for example, that a superior court’s inherent jurisdiction to punish for contempt fell within the “core” jurisdiction of s. 96.

57 Nor does the application of the novel jurisdiction approach in the context of this case threaten the “non-core” jurisdiction of s. 96 courts. Indeed, this Court’s decision in the *Young Offenders Act* reference offers a check on erosion of s. 96’s “non-core” jurisdiction by asking a second question: had such a jurisdiction been in existence prior to Confederation, what courts would have been vested by the legislature with the jurisdiction? In that case, I was satisfied that offences that were less stigmatized and which carried light sentences were within the jurisdiction of inferior courts in 1867 and that therefore if a jurisdiction over young offenders had existed in 1867, the legislatures would have vested that jurisdiction in inferior courts.

58 In order to answer this question in this context, we must first attempt to ascertain the characteristics of residential tenancy disputes. On the basis of the evidence presented by the parties, I am of the view that the hallmarks of residential tenancy disputes include the following characteristics. First, the majority of disputes are over minor matters such as unpaid rent and security deposits. This

compétence nouvelle, solution qui, affirme-t-il, entraînera une érosion de la compétence protégée par l’art. 96. Je ne suis pas d’accord avec cette affirmation, à tout le moins pour ce qui concerne la législation en cause dans le présent pourvoi.

Je souligne, au départ, que la compétence sur les différends en matière de location résidentielle ne fait pas partie de la compétence «fondamentale» protégée par la jurisprudence de notre Cour sur l’art. 96. Cette compétence «fondamentale» est très limitée et ne comprend que les pouvoirs qui ont une importance cruciale et qui sont essentiels à l’existence d’une cour supérieure dotée de pouvoirs inhérents et au maintien de son rôle vital au sein de notre système juridique. Dans *MacMillan Bloedel*, précité, notre Cour a dit être convaincue que, par exemple, le pouvoir inhérent des cours supérieures de punir l’outrage au tribunal fait partie de la compétence «fondamentale» visée à l’art. 96.

L’application du principe de la compétence nouvelle, dans le contexte de la présente affaire, ne menace pas non plus la compétence «fondamentale» des cours visées à l’art. 96. De fait, la décision de notre Cour dans le renvoi relatif à la *Loi sur les jeunes contrevenants* permet de faire obstacle à l’érosion de cette compétence «non fondamentale» en formulant une seconde question: Si cette compétence avait existé avant la Confédération, à quels tribunaux la législature l’aurait-elle conférée? Dans cet arrêt, j’ai dit être convaincu que les infractions auxquelles sont attachés des stigmates moins grands et qui entraînent des peines légères relevaient de la compétence des tribunaux inférieurs en 1867 et que, par conséquent, s’il avait existé une compétence à l’égard des jeunes contrevenants en 1867, les législatures l’auraient confiée aux tribunaux inférieurs.

Pour répondre à cette question dans le contexte du présent pourvoi, nous devons, dans un premier temps, tenter de cerner les caractéristiques des différends qui surviennent en matière de location résidentielle. À la lumière de la preuve présentée par les parties, je suis d’avis que font notamment partie de ces caractéristiques les aspects suivants. D’une part, la majorité des différends portent sur

conclusion finds support not only in the type of dispute that has dominated residential tenancies in Nova Scotia over the last ten years but also in *Grondin, supra*, at p. 383, wherein Chouinard J. suggested that jurisdiction over unpaid rent was the conclusive aspect of the broader lessor-lessee jurisdiction:

The Commissioners' Courts which existed between 1821 and 1965 always had some jurisdiction over matters between lessors and lessees, at least as regards the collection of rent

In my view, that suffices for the historical step of the test established by the reference *Re Residential Tenancies Act, 1979*, and applies to all proceedings covered by this appeal. [Emphasis added.]

Second, the dollar amount of the disputes is relatively minor, and, finally, residential tenancies are a largely urban phenomenon with most of the disputes located in the cities.

A brief survey of the historical situation in the four confederating provinces convinces me that if the legislatures had carved out a residential tenancy jurisdiction, they would have granted the jurisdiction to their inferior courts. In Ontario, inferior courts had jurisdiction over matters of unpaid rent and disputes involving nominal dollar amounts. As the Attorney General for Ontario points out:

Jurisdiction in relation to small debt, which would have included claims for rent arrears, resided in the inferior courts, subject to a monetary limit of \$100 and to a general prohibition against jurisdiction over actions of ejectment or actions where the right or title to any corporeal hereditament was brought into question. Inferior courts also had jurisdiction over claims in replevin to \$40 and over landlords' claims from goods seized from tenants.

des sujets d'importance mineure tels le non-paiement du loyer et les cautionnements. Cette conclusion trouve appui non seulement dans le type de différends qui ont prédominé en matière de location résidentielle en Nouvelle-Écosse au cours des dix dernières années, mais également dans *Grondin*, précité, à la p. 383, où le juge Chouinard a avancé que la compétence en matière de loyers impayés était l'aspect déterminant de la compétence générale sur les rapports entre propriétaires et locataires:

En effet, les cours de commissaires qui ont existé de 1821 à 1965 ont toujours eu une certaine compétence en matière de rapports entre locateurs et locataires, au moins en ce qui touche la perception des loyers . . .

À mon avis, cela est suffisant au regard du volet historique du critère établi par le renvoi *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle* et vaut pour toutes les matières visées dans ce pourvoi. [Je souligne.]

D'autre part, les sommes en jeu dans ces différends sont relativement peu élevées et, enfin, la location résidentielle est un phénomène surtout urbain, la plupart des différends ayant lieu dans les villes.

Un bref examen de la situation historique dans les quatre provinces qui ont formé la Confédération me convainc que, si les législatures avait établi une compétence sur la location résidentielle, elles l'auraient confiée à leurs tribunaux inférieurs. En Ontario, les tribunaux inférieurs avaient compétence sur les affaires de loyers impayés et des différends mettant en cause des sommes minimales. Comme le souligne le procureur général de l'Ontario:

[TRADUCTION] La compétence sur les petites créances, qui aurait visé les réclamations pour arriérés de loyers, appartenait aux tribunaux inférieurs, sous réserve d'une limite de 100 \$ et d'une interdiction générale de connaître des actions en éviction ou des actions mettant en cause un droit ou un titre sur tout héritage corporel. Les tribunaux inférieurs étaient également compétents à l'égard des demandes en restitution ne dépassant pas 40 \$ et à l'égard des demandes présentées par les propriétaires relativement aux biens saisis auprès des locataires.

(See *An Act respecting the Division Courts*, C.S.U.C. 1859, c. 19, ss. 54-55, 174-75; *An Act to Amend the Law of Replevin in Upper Canada*, S.C. 1860, c. 45, s. 6.)

And as the appellant highlights:

Ontario was thick with Division Courts. "Not less than three; nor more than twelve" Division Courts were to be established in each County or Union of Counties: *An Act Respecting the Division Courts*, 1859 22 Vict. c. 319, s. 3. Recorders Courts were established in "every city" in Upper Canada; and provision was made for the appointment of the Recorder "to preside over and hold the Division Court of that Division of the County which includes the City": *An Act respecting the Municipal Institutions of Upper Canada*, 1859 22 Vict. c. 54, ss. 370, 383.

60

In Quebec, the province-wide Commissioners Court had jurisdiction over "attachments for rent", up to \$25. In addition, in certain cities Recorder's Courts had jurisdiction over "matters of dispute between lessors and lessees". The one such court which Chouinard J. referred to was the Montreal Recorder's Court which, at 1867, had the same jurisdiction over lessor-lessee relations as the superior courts, provided that "the consideration or annual value of the property occupied" did not exceed \$100. See *Grondin, supra*, at p. 380.

61

In Nova Scotia, an Inferior Court of Common Pleas exercised concurrent jurisdiction with the Supreme Court between 1752 and 1841. Upon its abolition in 1841, Nova Scotia lacked an intermediate court. In response, the civil jurisdiction of Justices of the Peace was increased. By 1864, one justice could hear claims in debt for rent up to \$20; two justices had jurisdiction up to \$80. As the appellant points out this was not a trivial jurisdiction. "[I]n the 1860's, \$80 was a significant sum. It would pay two years' wages for a farmhand or domestic servant". In Halifax, where, as Freeman J.A. pointed out, most of the province's rented premises would have been found in the 1860s, the City Court had jurisdiction over claims for rent

(Voir *An Act respecting the Division Courts*, C.S.U.C. 1859, ch. 19, art. 54, 55, 174 et 175; *Acte pour amender la Loi du «Replevin» dans le Haut Canada*, S.C. 1860, ch. 45, art. 6.)

De plus, l'appellant a fait ressortir les points suivants:

[TRADUCTION] L'Ontario comptait une multitude de cours de division. «Au moins trois et au plus douze cours de division» devaient être établies dans chaque comté ou union de comtés: *An Act Respecting the Division Courts*, 1859 22 Vict., ch. 319, art. 3. Des cours du recorder étaient établies dans «chaque ville» du Haut-Canada; des dispositions pourvoyaient également à la nomination du recorder chargé «de présider la Cour de division de la division du comté qui inclut la ville»: *An Act respecting the Municipal Institutions of Upper Canada*, 1859 22 Vict. ch. 54, art. 370, 383.

Au Québec, la Cour des commissaires, établie partout en province, avait compétence en matière de «saisie-gagerie» jusqu'à concurrence de 25 \$. En outre, dans certaines villes, la Cour du Recorder avait compétence sur les «différends entre locateurs et locataires». La cour de ce genre dont a fait mention le juge Chouinard était la Cour du Recorder de Montréal qui, en 1867, avait, à l'égard des rapports entre locateurs et locataires, la même compétence que les cours supérieures, dans la mesure où il s'agissait d'affaires visant des «lieux occupés dont le prix ou la valeur annuelle» n'excédait pas la somme de 100 \$. Voir *Grondin*, précité, à la p. 380.

En Nouvelle-Écosse, une cour inférieure des plaids communs a, de 1752 à 1841, exercé une compétence concurrente à celle de la Cour suprême. Lorsque la première a été abolie en 1841, la Nouvelle-Écosse s'est trouvée sans cour de juridiction intermédiaire. Pour corriger cette situation, les juges de paix ont vu leur compétence en matière civile être accrue. En 1864, un tel juge pouvait entendre des demandes en paiement de loyer jusqu'à concurrence de 20 \$, alors que deux juges avaient compétence sur les demandes s'élevant à 80 \$. Comme le souligne l'appellant, cette compétence n'était pas négligeable. [TRADUCTION] «[D]ans les années 1860, 80 \$, c'était beaucoup d'argent. Cette somme représentait deux années de

and breach of contract up to \$80, over trespass and replevin up to \$40, and over forcible entry, detainer and overholding by tenants, without restriction. This jurisdiction would have left few landlord/tenant matters out of the reach of the City Court. (See C. J. Townsend, "Historical Account of the Courts of Judicature in Nova Scotia" (1899), 19 *Can. L.T.* 25, at p. 144; G. Patterson, "The Establishment of the County Court in Nova Scotia" (1943), 21 *Can. Bar Rev.* 394, at p. 397; S. E. Oxner, "The Evolution of the Lower Court of Nova Scotia" in *Law in a Colonial Society: The Nova Scotia Experience* (1984), at pp. 59, 76; *Report of the Nova Scotia Court Structure Task Force* (March 1991), Appendix 1, "History of Nova Scotia Courts"; *An Act to improve the Administration of the Law, and to reduce the number of Courts of Justice within this Province, and to diminish the expense of the Judiciary therein*, S.N.S. 1841, 4 Vict., c. 3; T. C. Haliburton, *An Historical and Statistical Account of Nova Scotia* (1829); B. Murdoch, *Epitome of the Laws of Nova Scotia* (1833), vol. III, at pp. 57-58 and 60-61; and J. M. Beck, *The Government of Nova Scotia* (1957), at p. 129; *Of the Jurisdiction of Justices of the Peace in Civil Cases*, R.S.N.S. 1864, c. 128, s. 1; *Halsbury's Laws of England*, vol. 1 (3rd ed. 1952), at p. 26; *Of Tenancies and of Forcible Entry and Detainer*, R.S.N.S. 1864, c. 140; P. Girard, "The Rise and Fall of Urban Justice in Halifax, 1815-1886" (1988), 8:2 *Nova Scotia Historical Review* 57, at p. 59; *An Act to regulate the Summary Trial of Actions before His Majesty's Justices of the Peace, in the Town and Peninsula of Halifax*, S.N.S. 1792, 32 Geo. 3, c. 14; *An Act to Incorporate the Town of Halifax*, S.N.S. 1841, 4 Vict., c. 55, s. 54; *An Act concerning the City of Halifax*, S.N.S. 1864, 27 Vict., c. 81.)

salaire d'un ouvrier agricole ou d'un domestique». À Halifax, où, comme l'a indiqué le juge Freeman, se trouvaient la plupart des habitations louées dans la province, dans les années 1860, la Cour municipale avait compétence pour entendre les demandes en paiement de loyer et bris de contrat ne dépassant pas 80 \$, les demandes en matière d'intrusion et de replevin ne dépassant pas 40 \$, ainsi que les demandes en matière de prise de possession par la force, rétention et occupation après terme par le locataire, sans plafond applicable dans ce dernier cas. Ces pouvoirs auraient laissé peu de questions touchant les rapports entre propriétaires et locataires hors de la compétence de la Cour municipale. (Voir C. J. Townsend, «Historical Account of the Courts of Judicature in Nova Scotia» (1899), 19 *Can. L.T.* 25, à la p. 144; G. Patterson, «The Establishment of the County Court in Nova Scotia» (1943), 21 *R. du B. can.* 394, à la p. 397; S. E. Oxner, «The Evolution of the Lower Court of Nova Scotia» dans *Law in a Colonial Society: The Nova Scotia Experience* (1984), aux pp. 59, 76; *Report of the Nova Scotia Court Structure Task Force* (mars 1991), Appendix 1, «History of Nova Scotia Courts»; *An Act to improve the Administration of the Law, and to reduce the number of Courts of Justice within this Province, and to diminish the expense of the Judiciary therein*, S.N.S. 1841, 4 Vict., ch. 3; T. C. Haliburton, *An Historical and Statistical Account of Nova Scotia* (1829); B. Murdoch, *Epitome of the Laws of Nova Scotia* (1833), vol. III, aux pp. 57, 58, 60 et 61; et J. M. Beck, *The Government of Nova Scotia* (1957), à la p. 129; *Of the Jurisdiction of Justices of the Peace in Civil Cases*, R.S.N.S. 1864, ch. 128, art. 1; *Halsbury's Laws of England*, vol. 1 (3^e éd. 1952), à la p. 26; *Of Tenancies and of Forcible Entry and Detainer*, R.S.N.S. 1864, ch. 140; P. Girard, «The Rise and Fall of Urban Justice in Halifax, 1815-1886» (1988), 8:2 *Nova Scotia Historical Review* 57, à la p. 59; *An Act to regulate the Summary Trial of Actions before His Majesty's Justices of the Peace, in the Town and Peninsula of Halifax*, S.N.S. 1792, 32 Geo. 3, ch. 14; *An Act to Incorporate the Town of Halifax*, S.N.S. 1841, 4 Vict., ch. 55, art. 54; *An Act concerning the City of Halifax*, S.N.S. 1864, 27 Vict., ch. 81.)

62

Finally, in New Brunswick, the Justices of the Peace had jurisdiction over small debt (up to \$20). The jurisdiction extended to every corner of the province. In addition, City Courts had jurisdiction over small debt (up to \$80) and over tort to real and personal property (up to \$20). This jurisdiction was somewhat less than in Nova Scotia because New Brunswick retained its Inferior Court of Common Pleas, which exercised unlimited jurisdiction over many landlord and tenant matters for a century. This court was abolished in 1867. (See D. G. Bell, "A Perspective on Legal Pluralism in 19th-Century New Brunswick" (1988), 37 *U.N.B.L.J.* 86, at pp. 92-93; *An Act to regulate proceedings before Justices of the Peace in Civil Suits*, S.N.B. 1834, 4 Gul. 4, c. 45; *Of the Jurisdiction of Justices in Civil Suits*, R.S.N.B. 1854, c. 137, s. 53; *Charter of City of Saint John*, S.N.B. 1855, 18 Vict., vol. 3, Appendix; *An Act to enlarge the jurisdiction of the City Court of the City of Saint John*, S.N.B. 1859, 22 Vict., c. 38, s. 1; *An Act further to enlarge the jurisdiction of the City Court of the City of Saint John, and in amendment of the Law relating to said Court*, S.N.B. 1864, 27 Vict., c. 46; *An Act relating to the City Court of the City of Saint John*, S.N.B. 1860, 23 Vict., c. 57; *An Act to amend an Act intituled An Act to amend the Law relating to the collection of Taxes and small debts in the Parish of Portland, in the City and County of Saint John, and for other purposes in the said Parish*, S.N.B. 1867, 30 Vict., c. 36, s. 4.)

Enfin, au Nouveau-Brunswick, les juges de paix avaient compétence à l'égard des petites créances (jusqu'à concurrence de 20 \$), et ce aux quatre coins de la province. Les cours municipales, quant à elles, avaient compétence sur les petites créances (jusqu'à concurrence de 80 \$) et sur les délits civils en matière de biens meubles et immeubles (jusqu'à concurrence de 20 \$). Cette compétence était légèrement inférieure à celle existant en Nouvelle-Écosse, étant donné que le Nouveau-Brunswick avait conservé sa Cour inférieure des plaids communs qui, pendant un siècle, a exercé une compétence illimitée à l'égard de nombreux problèmes se posant en matière de location immobilière. Cette cour a été abolie en 1867. (Voir D. G. Bell, «A Perspective on Legal Pluralism in 19th-Century New Brunswick» (1988), 37 *U.N.B.L.J.* 86, aux pp. 92 et 93; *An Act to regulate proceedings before Justices of the Peace in Civil Suits*, S.N.B. 1834, 4 Gul. 4, ch. 45; *Of the Jurisdiction of Justices in Civil Suits*, R.S.N.B. 1854, ch. 137, art. 53; *Charter of City of Saint John*, S.N.B. 1855, 18 Vict., vol. 3, Appendix; *An Act to enlarge the jurisdiction of the City Court of the City of Saint John*, S.N.B. 1859, 22 Vict., ch. 38, art. 1; *An Act further to enlarge the jurisdiction of the City Court of the City of Saint John, and in amendment of the Law relating to said Court*, S.N.B. 1864, 27 Vict., ch. 46; *An Act relating to the City Court of the City of Saint John*, S.N.B. 1860, 23 Vict., ch. 57; *An Act to amend an Act intituled An Act to amend the Law relating to the collection of Taxes and small debts in the Parish of Portland, in the City and County of Saint John, and for other purposes in the said Parish*, S.N.B. 1867, 30 Vict., ch. 36, art. 4).

63

In light of the nature of residential tenancy disputes and the types of disputes entertained by many pre-Confederation inferior courts, it is reasonable to conclude that pre-Confederation legislatures would have vested residential tenancy jurisdiction in those courts. As Freeman J.A. describes, residential tenancy disputes involve a high volume of repetitive and narrowly defined matters of limited complexity. They are amply suited to resolution by lay persons applying the rules with fairness and common sense. These were the hallmarks of

Compte tenu de la nature des différends relatifs à la location résidentielle et des types de différends dont connaissaient bon nombre de tribunaux inférieurs qui existaient avant la Confédération, il est raisonnable de conclure que les législatures préconfédératives auraient investi ces tribunaux de la compétence en matière de location résidentielle. Comme l'explique le juge Freeman, la location résidentielle donne lieu à un grand nombre d'affaires répétitives, portant sur des questions étroitement délimitées et peu complexes. Il s'agit de dif-

the cases entertained by many pre-Confederation inferior courts.

To return to the question posed by Lord Simonds in *John East*, I am satisfied in the light of the foregoing that if residential tenants' rights had in 1867 been recognized by the law, if statutory conditions and terms of residential leases had been the accepted postulate of promoting peace and tranquillity in modern multiple housing units, if, in a word, the economic and social outlook had been the same in 1867 as it has become in 1995, it would have been expedient for the legislatures to establish these specialized tribunals as is provided pursuant to the unproclaimed legislation.

As the challenged jurisdiction in this case does not run afoul of the first branch of the test set out in *Re Residential Tenancies Act, 1979, supra*, because it is a novel jurisdiction which does not broadly conform to a power or jurisdiction exercised by Superior, District or County Courts at the time of Confederation, there is no need to consider the second or third branches of that test.

Finally, I wish to add that in this case our review of the impugned legislation has been undertaken from a broad perspective in light of the overall policy aims of the Nova Scotia *Residential Tenancies Act*. In particular, the focus of the inquiry has been on the creation of a provincial "residential tenancies" director or tribunal to adjudicate residential tenancies disputes. Our approval of the Nova Scotia *Residential Tenancies Act* should in no way be taken as precluding a separate analysis in a future case of whether a particular provision of that Act or similar act is constitutionally infirm. See *MacMillan Bloedel, supra*.

férends qui se prêtent bien à une procédure de règlement par des non-juristes chargés d'appliquer les règles pertinentes avec équité et bon sens. Voilà quelles étaient les caractéristiques des affaires entendues par bon nombre de tribunaux inférieurs avant la Confédération.

Pour revenir à la question posée par lord Simonds dans l'arrêt *John East*, je suis convaincu, compte tenu de ce qui précède, que si les droits des locataires d'habitation avaient été reconnus par la loi en 1867, si la formulation dans la loi des conditions des baux résidentiels avait été acceptée comme postulat reconnu de la promotion de la paix et de la tranquillité dans les immeubles à logement multiples modernes, enfin si, en un mot, la situation économique et sociale avait été la même en 1867 que ce qu'elle est devenue en 1995, il aurait été opportun pour les législatures de créer les tribunaux spécialisés prévus par les dispositions législatives non proclamées.

Comme la compétence contestée en l'espèce n'est pas contraire au premier volet du critère énoncé dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, étant donné qu'elle est une compétence nouvelle qui ne correspond pas généralement à un pouvoir ou à une compétence exercé par les cours supérieures, de district ou de comté, au moment de la Confédération, il n'est pas nécessaire d'examiner les deuxième et troisième volets de ce critère.

Enfin, j'aimerais ajouter que, en l'espèce, nous avons examiné la loi contestée d'un point de vue général, étant donné les objectifs politiques globaux de la *Residential Tenancies Act* de la Nouvelle-Écosse. De façon plus particulière, l'examen a porté principalement sur la création d'un directeur ou tribunal provincial «de la location résidentielle» chargé de statuer sur les différends en la matière. Le fait que nous approuvons la *Residential Tenancies Act* de la Nouvelle-Écosse n'a pas pour effet d'empêcher, dans l'avenir, une analyse distincte de la question de savoir si une disposition particulière de cette loi ou d'une loi similaire est inconstitutionnelle. Voir *MacMillan Bloedel*, précité.

64

65

66

VI. Conclusion

I am therefore of the view that the appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed. The constitutional questions should be answered as follows:

1. Are the unproclaimed provisions of *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, c. 31 (the "Act"), within the legislative jurisdiction of the House of Assembly of Nova Scotia to the extent that those provisions confer authority respecting residential tenancies upon persons other than judges appointed pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, and, most particularly, are the following provisions of the Act within the legislative jurisdiction of the House of Assembly of Nova Scotia?

Answer: Yes.

2. If the aforesaid provisions of the Act are not within the legislative jurisdiction of the House of Assembly of Nova Scotia, in what particular respects are those provisions *ultra vires*?

Answer: Given the answer to the first question, this question does not arise.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

MCLACHLIN J. — The issue in this case is whether the legislature of Nova Scotia violated s. 96 of the *Constitution Act, 1867* by granting power to resolve residential tenancy disputes to the Director of Residential Tenancies and the Residential Tenancies Board.

Like the Chief Justice, I am of the view that the grant of power does not violate s. 96. However, I arrive at this conclusion by different reasoning. I cannot accept that the power to resolve residential landlord and tenant disputes constitutes a "novel jurisdiction", given that courts have been performing this function since before Confederation. I am of the view, however, that at the time of Confederation the inferior courts throughout Canada were involved in the exercise of this jurisdiction in a way that was broadly co-extensive with that of the

VI. Conclusion

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi, de rejeter le pourvoi incident et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

1. L'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse est-elle compétente pour adopter les dispositions non proclamées de *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, ch. 31 (la «Loi»), dans la mesure où ces dispositions confèrent une compétence, en matière de location résidentielle, à des personnes autres qu'un juge nommé conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et, plus particulièrement, l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse est-elle compétente pour adopter les dispositions suivantes de la Loi?

Réponse: Oui.

2. Si l'Assemblée législative n'est pas compétente pour adopter les dispositions précédentes de la Loi, à quels égards ces dispositions sont-elles *ultra vires*?

Réponse: Vu la réponse à la première question, cette question ne se pose pas.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE MCLACHLIN — Il s'agit en l'espèce de déterminer si la législature de la Nouvelle-Écosse a porté atteinte à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en accordant au directeur de la location résidentielle et à la commission de location résidentielle le pouvoir de résoudre des différends en matière de location résidentielle.

À l'instar du Juge en chef, je suis d'avis que cette attribution de pouvoir ne porte pas atteinte à l'art. 96. Toutefois, j'arrive à cette conclusion par un raisonnement différent. Je ne peux admettre que le pouvoir de résoudre des différends entre propriétaires et locataires constitue une «compétence nouvelle», étant donné que les tribunaux s'acquittaient déjà de cette fonction avant la Confédération. Je suis cependant d'avis que, au moment de la Confédération, les tribunaux inférieurs dans l'ensemble du pays exerçaient cette compétence d'une

superior courts. Accepting that the jurisdiction of inferior court and tribunals "need not be frozen at its pre-Confederation level" (*Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238, at p. 258), it follows that the present grant of power to an inferior tribunal does not derogate from the authority of the superior courts and is therefore valid.

The Legislation at Issue

The impugned provisions of the *Residential Tenancies Act*, R.S.N.S. 1989, c. 401, contained in *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, c. 31 (collectively, the "Act") provide a mechanism for the resolution of first- and second-level residential tenancy disputes. The legislation gives the provincially appointed Director of Residential Tenancies and his delegates the power to investigate, mediate and adjudicate disputes between landlords and their residential tenants. It empowers the Director to make orders for compliance, termination, repair and possession. The Director's order may be appealed to the Board, and an order of the Board may be appealed, with leave, to the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia on questions of law or jurisdiction. An unappealed order is deemed to be an order of the Board, which in turn may be entered as an order of the court under s. 21 of the Act.

The jurisdiction of the Director and Board is exclusive. All residential tenancy disputes must be determined by the procedure specified in the Act, and except for formally entering orders and its limited appellate jurisdiction, the superior court has no power to determine them.

manière généralement parallèle à celle des cours supérieures. Si l'on accepte que la compétence des tribunaux inférieurs et des tribunaux administratifs «n'a pas à être figée à son niveau préconfédératif» (*Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238, aux pp. 258 et 259), il s'ensuit que l'attribution de pouvoir faite en l'espèce à un tribunal inférieur ne porte pas atteinte aux pouvoirs des cours supérieures, et qu'elle est par conséquent valide.

Les dispositions législatives en cause

Les dispositions contestées de la *Residential Tenancies Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 401, figurant dans la loi intitulée *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, S.N.S. 1992, ch. 31 (collectivement la «Loi»), établissent un régime de règlement à deux paliers des différends en matière de location résidentielle. Ces dispositions législatives habilitent le directeur de la location résidentielle nommé par la province et ses représentants à enquêter sur des différends entre propriétaires et locataires, à agir en qualité de médiateur à cet égard et à statuer sur ces différends. Elles confèrent également au directeur le pouvoir de rendre des ordonnances relatives au respect de la Loi ou du bail, à la résiliation du bail, aux réparations et à la possession. Il peut être interjeté appel des ordonnances du directeur à la commission, dont les décisions peuvent, sur autorisation, être portées en appel devant la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse sur des questions de droit ou de compétence. Les ordonnances n'ayant pas fait l'objet d'un appel sont réputées être des ordonnances de la commission, qui peuvent à leur tour être inscrites en tant qu'ordonnances de la cour en vertu de l'art. 21 de la Loi.

La compétence du directeur et celle de la commission sont exclusives. Tous les différends en matière de location résidentielle doivent être tranchés au moyen de la procédure établie par la Loi. À l'exception de l'inscription formelle des ordonnances et de sa compétence limitée en appel, le tribunal supérieur n'a aucun pouvoir à l'égard de ces différends.

Analysis*The Test for Conferring Judicial Powers on Inferior Tribunals*

72 Section 96 of the *Constitution Act, 1867* gives constitutional recognition to a system of courts across Canada consisting of federally appointed and remunerated judges. The Provinces were empowered under s. 92(14) to create courts, but the federal government was made responsible for appointing and remunerating the judges of the superior, district and county courts of each province. The presence of a federally staffed and remunerated bench across the country has served as a unifying force in Canada in the ensuing years. Indeed, the constitutionally guaranteed existence of such a bench may be seen as one of the ultimate safeguards of the rule of law in this country.

73 It follows from the constitutional status of the s. 96 courts that neither Parliament nor the legislatures may impair their status. Their status could be impaired by transfers of their work to inferior tribunals. So the wholesale transfer of superior court powers cannot be allowed. Only the transfer of powers found to be subsidiary to a valid administrative scheme or necessarily incidental to an otherwise *intra vires* legislative goal are allowed. Shadow courts and tribunals usurping the functions of the superior courts guaranteed by s. 96 are prohibited.

74 The test for determining whether a conferral of power on an inferior tribunal violates s. 96 of the *Constitution Act, 1867* was set out by this Court, per Dickson J., in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, as modified by *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364, *Sobeys, supra*, and *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252. It consists of three steps, represented by the following questions: (1) does the power conferred "broadly conform" to a power or jurisdiction exercised by a superior, district or county court at the time of

Analyse*Le critère applicable en matière d'attribution de pouvoirs judiciaires à des tribunaux inférieurs*

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* reconnaît, dans la Constitution, l'existence à l'échelle du pays d'un ensemble de tribunaux constitués de juges nommés et rémunérés par le gouvernement fédéral. Les provinces ont été habilitées par le par. 92(14) à créer des tribunaux, le gouvernement fédéral étant toutefois chargé de nommer et de rémunérer les juges des cours supérieures, de district et de comté de chaque province. La présence, dans l'ensemble du pays, d'une magistrature nommée et rémunérée par le gouvernement fédéral a servi d'élément unificateur au Canada au cours des années qui ont suivi. De fait, il est possible d'affirmer que cette présence, garantie par la Constitution, est l'une des protections fondamentales de la primauté du droit au Canada.

Parce que les cours visées à l'art. 96 sont protégées par la Constitution, ni le Parlement ni les législatures ne peuvent porter atteinte à leur statut. Cela pourrait toutefois se produire si leurs tâches étaient transférées à des tribunaux inférieurs. Voilà pourquoi le transfert en bloc de pouvoirs des cours supérieures ne saurait être autorisé. Seuls les transferts de compétences jugées complémentaires d'un régime administratif valide ou nécessairement accessoires à la réalisation d'un objectif législatif par ailleurs constitutionnel sont permis. Il est interdit d'établir des tribunaux parallèles et des tribunaux administratifs qui usurpent les fonctions réservées aux cours supérieures visées par l'art. 96.

Le critère qui permet de déterminer si l'attribution d'un pouvoir à un tribunal inférieur porte atteinte à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a été établi par le juge Dickson de notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, puis modifié dans les arrêts *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364, *Sobeys*, précité, *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252. Il s'agit d'un critère à trois volets, qui sont exprimés au moyen des questions suivantes: (1) Est-ce que le pouvoir

Confederation? (2) if so, is it a judicial power? (3) if so, is the power either subsidiary or ancillary to a predominantly administrative function or necessarily incidental to such a function? The first two steps may be seen as identifying potential violations of s. 96; the last step as setting out the circumstances in which the transfer of a s. 96 power to an inferior tribunal is “transformed” and hence constitutionalized by the administrative context in which it is exercised. The debate on this appeal focuses on the first step.

The First Step — Broad Conformity with a s. 96 Court Power

The function of this step is to determine whether the power conferred on the inferior tribunal is analogous to one exercised by the courts that became s. 96 courts at the time of Confederation. If the power is one formerly exercised exclusively by those courts, it is necessary to go further and consider whether the power is judicial, and if so, whether it falls within the permitted category of judicial powers conferred on an administrative body as part of a broader policy scheme. If the inferior courts before Confederation alone exercised the power, or shared it in a practical way with the future superior courts, s. 96 is not engaged and no further enquiry is required.

Methodological Observations

A few observations about how the test is applied may be appropriate at the outset. The first concerns the characterization of the judicial power which is said to be removed by its conferral on a provincially appointed body. For the purposes of this characterization, the focus of the historical inquiry is on the type of dispute involved. The function of the s. 96 courts was and is dispute resolution. The question must therefore be whether an aspect of

«correspond généralement» à un pouvoir ou à une compétence qu’exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération? (2) Si oui, est-ce un pouvoir judiciaire? (3) Dans l’affirmative, ce pouvoir est-il complémentaire ou accessoire d’une fonction principalement administrative ou nécessairement accessoire d’une telle fonction? Il est possible de dire des deux premières étapes qu’elles visent à cerner les atteintes potentielles à l’art. 96, et de la dernière qu’elle sert à établir les circonstances dans lesquelles le transfert d’une compétence visée à l’art. 96 à un tribunal inférieur est «transformé» et, partant, constitutionnalisé par le contexte administratif dans lequel elle est exercée. En l’espèce, le débat porte principalement sur la première étape.

La première étape — Correspondance générale avec une compétence des cours visées à l’art. 96

L’objet de cette étape est de déterminer si le pouvoir conféré au tribunal inférieur est analogue à un pouvoir qui était exercé par les tribunaux qui sont devenus les cours visées à l’art. 96 au moment de la Confédération. Si le pouvoir était auparavant exercé exclusivement par ces tribunaux, il est nécessaire de poursuivre l’analyse et de se demander s’il s’agit d’un pouvoir judiciaire et, si oui, s’il relève de la catégorie de pouvoirs judiciaires qui peuvent être conférés à un organisme administratif dans le cadre d’une politique plus vaste. Si seuls les tribunaux inférieurs d’avant la Confédération exerçaient le pouvoir en question ou le partageaient dans la pratique avec les tribunaux qui allaient devenir les cours supérieures, l’art. 96 n’est alors pas visé et il n’est pas nécessaire de poursuivre l’examen.

Observations méthodologiques

Au départ, il convient de faire quelques observations sur la manière d’appliquer le critère. La première concerne la qualification du pouvoir judiciaire qui, affirme-t-on, est retiré par suite de son attribution à un organisme de constitution provinciale. Aux fins de cette qualification, il est nécessaire de concentrer l’analyse historique sur le type de différend concerné. Le rôle des cours visées à l’art. 96 était et est encore aujourd’hui de juger des

the dispute resolution function dominated by the superior courts has been transferred to an administrative tribunal. It follows that the inquiry must not focus on "a technical analysis of remedies" (*Sobeys, supra*, at p. 255). Nor should it evaluate the nature and goals of the legislative scheme, which fall to be considered only at the third stage should it progress that far. There is no logical nexus between the policy concerns of modern legislation and the search for the historical antecedents of a given jurisdiction. Rather, the focus must be on the "type of dispute" involved: the reviewing court must look to the "subject-matter rather than the apparatus of adjudication": *Dupont v. Inglis*, [1958] S.C.R. 535, at p. 543 *per* Rand J.; *Sobeys, supra*. In this case, the focus must be on residential tenancy disputes.

différends. La question qu'il faut donc se poser est celle de savoir si un aspect de ce rôle dominé par les cours supérieures a été transféré à un tribunal administratif. Il s'ensuit que l'examen ne doit pas s'attacher à «une analyse formaliste des recours» (*Sobeys*, précité, à la p. 255). L'examen ne devrait pas non plus viser à évaluer la nature et les objectifs du régime législatif, points qui ne doivent être abordés qu'à la troisième étape, si on se rend jusque-là. Il n'existe pas de lien logique entre les aspects de politique générale des lois modernes et la recherche des précédents historiques d'une compétence donnée. L'examen doit plutôt porter principalement sur le «type de différend» en cause: le tribunal chargé de l'examen doit se pencher sur [TRADUCTION] «le sujet visé plutôt que sur le mécanisme décisionnel»: *Dupont c. Inglis*, [1958] R.C.S. 535, à la p. 543, le juge Rand; *Sobeys*, précité. En l'espèce, il faut s'attacher aux différends en matière de location résidentielle.

77

A second preliminary observation is that the first step of the test focuses on matters which were exclusively reserved to the courts which became s. 96 courts. Where inferior tribunals enjoyed a meaningful concurrency of power — a "shared involvement" in the field (*Sobeys, supra*) — the jurisdiction at issue was not one dominated by the superior courts and s. 96 is not engaged. The focus must not be overly technical. Minor concurrency in subsidiary aspects of the jurisdiction may be insufficient to negate the fact that, for practical purposes, the dispute was one that fell principally within the purview of the pre-s. 96 courts: *Sobeys, supra*. This Court in *Sobeys* cited three factors as relevant in determining whether the involvement of an inferior court in a given jurisdiction was sufficiently shared: its geographic reach, pecuniary limitations, and the range of disputes it could determine. However, *Sobeys* did not suggest the list was exhaustive, and other factors may emerge as relevant when supported by the evidence. For example, the percentage of the population which would have used the inferior courts, and the frequency with which disputes amenable to their process arose, would both seem pertinent in deciding

La deuxième observation préliminaire est que la première étape du critère porte principalement sur des sujets qui étaient exclusivement réservés aux tribunaux devenus les cours visées à l'art. 96. Dans les cas où les tribunaux inférieurs exerçaient une compétence concurrente appréciable — un «engagement partagé» (ou rôle) dans le domaine (*Sobeys*, précité) — la compétence en question n'était pas dominée par les cours supérieures et l'art. 96 n'est pas en cause. À cet égard, l'analyse ne doit pas être exagérément formaliste. Une compétence concurrente minime sur des aspects complémentaires de la compétence peut ne pas suffire pour écarter le fait que, dans la pratique, le différend relevait principalement des tribunaux antérieurs à l'art. 96: *Sobeys*, précité. Dans l'arrêt *Sobeys*, notre Cour a énuméré trois facteurs pertinents pour déterminer si le rôle joué par un tribunal inférieur dans l'exercice d'une compétence donnée était suffisant: les limites géographiques de la compétence, les limites pécuniaires de cette compétence et l'éventail des différends sur lesquels le tribunal peut statuer. Cependant, il n'a pas été dit dans *Sobeys* que cette liste était exhaustive, et d'autres facteurs peuvent s'avérer pertinents lorsqu'ils sont appuyés par la preuve. Par exemple, le pourcentage de la population qui avait recours

the extent of their “practical involvement” in the jurisdiction at issue.

A third observation concerns the pre-Confederation courts to be considered in determining whether the power was exercised at the time of Confederation. Logic and the authorities suggest that all pre-s. 96 courts in what was to become Canada must be considered, not merely those of the province (then a colony) in question. If the concern is to ensure the integrity of a unified system of federal courts, then the ambit of the inquiry must not be restricted to determining the extent of inferior court involvement within artificially circumscribed boundaries. A rule which would permit a transfer of power in one province and deny it in another would undercut the unifying force of the s. 96 courts. Additionally, the law of the United Kingdom, which informed the allocation of jurisdiction in the former colonies, may be considered if necessary. As Wilson J. stated for this Court in *Sobeys*, at p. 266, “consistency at the level of the historical analysis would seem to be desirable and . . . it is best achieved by measuring each s. 96 challenge against the same historical yardstick”.

A fourth observation concerns the date at which the powers of the pre-s. 96 courts are to be determined. Are we to fix obdurately on the exact date of Confederation? If an inferior tribunal enjoyed concurrency for many years only to have it removed days before Confederation, should that removal necessarily preclude finding concurrency? Or should a more flexible approach be taken, one which examines the “general historical conditions” prevailing in the confederating provinces? (*Sobeys*, at p. 265.) The purpose of the test for a transfer of s. 96 powers suggests that the latter approach is preferable. If the inferior courts did in fact exercise the jurisdiction in question reasonably

aux tribunaux inférieurs et la fréquence des différends ressortissant à la compétence de ces tribunaux semblent deux facteurs pertinents pour apprécier l’étendue de l’«engagement pratique» de ces tribunaux dans l’exercice de la compétence en question.

La troisième observation concerne l’identité des tribunaux antérieurs à la Confédération qui doivent être pris en considération pour déterminer si le pouvoir en question était exercé au moment de la Confédération. La logique ainsi que la doctrine et la jurisprudence tendent à indiquer qu’il faut tenir compte de tous les tribunaux qui, avant l’art. 96, existaient dans ce qui allait devenir le Canada, et non seulement ceux de la province (alors une colonie) en cause. Si l’objectif est de garantir l’intégrité d’un système unifié de tribunaux fédéraux, alors l’analyse ne doit pas se borner à déterminer l’étendue du rôle des tribunaux inférieurs à l’intérieur de limites artificiellement circonscrites. Une règle qui permettrait un transfert de compétences dans une province et l’interdirait dans une autre minerait l’effet unificateur des cours visées à l’art. 96. On peut également, au besoin, se reporter au droit du Royaume-Uni, qui a guidé l’attribution des compétences dans les anciennes colonies. Comme l’a affirmé le juge Wilson pour notre Cour dans l’arrêt *Sobeys*, à la p. 266, «la cohérence au niveau de l’analyse historique semble désirable et [. . .] le meilleur moyen d’y arriver est de mesurer chaque contestation fondée sur l’art. 96 au même étalon historique».

La quatrième observation concerne la date à laquelle il faut se reporter pour délimiter les pouvoirs des tribunaux antérieurs à l’art. 96. Devons-nous inexorablement nous en tenir à la date même de la Confédération? Si un tribunal inférieur a, pendant de nombreuses années, joui d’une compétence concurrente qui ne lui a été retirée que quelques jours avant la Confédération, ce retrait devrait-il nécessairement empêcher de conclure qu’il y a compétence concurrente? Ne conviendrait-il pas d’adopter une démarche plus souple, qui tienne compte des «conditions historiques générales» qui existaient dans les provinces qui ont formé la Confédération? (*Sobeys*, à la p. 265.)

contemporaneously with Confederation, there is no basis for concern that the present day derogation of those powers from the superior courts fails to accord with the unifying intent of the judicature compromises. The historical inquiry mandated by the first step of the test should be realistic and not arbitrarily swayed by the caprice of history. Results should not turn on technicalities such as the date a particular bill came into force. The concern is to ascertain whether the type of dispute at issue is broadly conformable to one which fell to be decided exclusively or predominantly by the superior courts at or about the time of Confederation. In *Sobeys* this Court indicated that the relevant date of assessment was the time when the "bargain was made". Wilson J. referred to "jurisdiction in 1867" or "1867 jurisdiction", but nowhere stipulated for one particular moment in time. La Forest J., also writing in *Sobeys*, cautioned against an overly mechanical application of the historical test in dealing with jurisdiction that is not amenable to precise definition (at pp. 288-89):

If one must pick a specific date to govern the inquiry, 1867 would seem to be appropriate, but even here I am not sure one should be so much concerned with precise dates as with avoiding incorporating into s. 96 court jurisdiction matters that may be specific to a province by reason of a situation peculiar to the province at the time. For what we are seeking after all is a generalized and workable meaning for the jurisdiction exercisable by s. 96 courts. [Emphasis added.]

80 A fifth methodological concern relates to whether the issue is the actual powers exercised by the superior courts at the time of Confederation, or the ability of the colony to confer those powers on inferior courts at the time. In the Court of Appeal ((1994), 115 D.L.R. (4th) 129), Freeman J.A. maintained that the ability to confer jurisdiction was at least as important as the fact of conferral:

L'objet du critère applicable en matière de transfert de pouvoirs visés à l'art. 96 tend à indiquer que cette dernière solution est préférable. Si les tribunaux inférieurs ont de fait exercé la compétence en question à une date suffisamment contemporaine à la Confédération, il n'y a pas lieu de craindre que l'atteinte, aujourd'hui, à ces pouvoirs des cours supérieures soit incompatible avec l'objectif d'unification des compromis intervenus relativement à l'organisation du système judiciaire. L'analyse historique que commande la première étape du critère devrait être réaliste et ne pas être influencée arbitrairement par les caprices de l'histoire. Les résultats ne devraient pas dépendre de détails telle la date à laquelle un projet de loi donné est entré en vigueur. Le but est de vérifier si le type de litige en cause correspond généralement à un type de litige qui relevait exclusivement ou principalement des cours supérieures au moment de la Confédération ou à cette époque. Dans l'arrêt *Sobeys*, notre Cour a indiqué que la date pertinente pour l'examen était le moment du «pacte». Le juge Wilson a parlé de la «compétence en 1867» ou des «compétences exercées en 1867», sans toutefois faire état d'une date précise. Le juge La Forest, qui a également rédigé des motifs dans *Sobeys*, a fait une mise en garde contre une application excessivement formaliste du critère historique à l'égard d'une compétence qui n'est pas susceptible de définition précise (aux pp. 288 et 289):

S'il faut s'en rapporter à une date précise pour en juger, 1867 pourrait convenir, mais, même à ce compte, je ne suis pas sûr qu'il soit plus important de considérer une date précise que d'éviter d'incorporer dans la compétence des cours visées à l'art. 96 des questions qui peuvent être propres à une seule province à cause de la situation particulière qui y prévalait à l'époque. Ce que nous tentons en définitive d'établir, c'est un sens général et pratique de la compétence des cours visées à l'art. 96. [Je souligne.]

La cinquième observation d'ordre méthodologique consiste à déterminer si la question en litige concerne les pouvoirs effectivement exercés par les cours supérieures à l'époque de la Confédération ou plutôt la capacité de la colonie de conférer ces pouvoirs à des tribunaux inférieurs à l'époque. En Cour d'appel ((1994), 115 D.L.R. (4th) 129), le juge Freeman a affirmé que la capacité d'attribuer

the issue was whether the power was one “which could be concurrently exercised by inferior courts” (p. 176 (emphasis added)). With respect, such an approach is at odds with the purpose of the historical inquiry under s. 96 — to identify those powers reserved to the superior courts before the judicature compromises in 1867 in order to ascertain whether analogous powers are now being conferred on provincial appointees. It was the actual allocation of jurisdiction before 1867 which the confederating provinces must be taken to have approved. With the exception of the powers in equity exercised by the Queen in right of Chancery, it was always competent to Parliament to create new inferior courts of common law and, if it so decided, remove wholesale the entire panoply of jurisdiction previously reserved to the superior courts. There was no constitutional impediment to a similar realignment in the future provinces of Canada, effected either directly from Westminster and Whitehall or through the respective colonial assemblies. Since no common law power was immune from removal, there would be nothing left of s. 96 if a legislative recognition of “capacity” before Confederation was sufficient to sanction the present day removal of jurisdiction to an inferior court or administrative tribunal.

Application of the First Step of the Test

A review of the situation which prevailed generally in the pre-Confederation colonies reveals that jurisdiction over residential tenancy disputes was not vested exclusively in what became the s. 96 courts. The inferior courts in the founding provinces exercised jurisdiction over residential tenancy disputes to varying degrees, but all played a meaningful role in their adjudication. This jurisdiction was more than a “gloss” upon a dominant

une compétence était à tout le moins aussi importante que le fait même de l’attribution: la question est de savoir s’il s’agissait d’un pouvoir [TRADUCTION] «qui pouvait être exercé de façon concurrente par les tribunaux inférieurs» (p. 176 (je souligne)). En toute déférence, une telle approche est incompatible avec l’objet de l’analyse historique effectuée dans le cadre de l’art. 96 — c’est-à-dire cerner les pouvoirs qui étaient réservés aux cours supérieures avant que soient intervenus les compromis relatifs à l’organisation du système judiciaire en 1867, dans le but de vérifier si des pouvoirs analogues sont maintenant conférés à des personnes nommées par les provinces. Il faut considérer que c’est le partage réel des compétences, tel qu’il existait avant 1867, qu’ont approuvé les provinces ayant formé la Confédération. À l’exception des pouvoirs en *equity* exercés par la Reine du chef de la Chancellerie, le Parlement avait toujours compétence pour créer de nouveaux tribunaux inférieurs de common law, et, s’il décidait de le faire, de retirer en bloc la panoplie complète des compétences jusque-là réservées aux cours supérieures. Il n’existait aucun obstacle constitutionnel à une telle réorganisation dans les futures provinces du Canada, réorganisation qui serait réalisée soit directement depuis Westminster et Whitehall, soit encore par l’assemblée législative des diverses colonies. Comme aucun pouvoir fondé sur la common law n’était à l’abri d’un retrait, il ne resterait plus rien de l’art. 96 si l’existence avant la Confédération d’une reconnaissance législative de la «capacité» suffisait pour sanctionner aujourd’hui le retrait d’une compétence et son attribution à un tribunal judiciaire inférieur ou à un tribunal administratif.

Application de la première étape du critère

Il ressort d’un examen de la situation qui existait généralement dans les colonies avant la Confédération que la compétence à l’égard des différends en matière de location résidentielle ne relevait pas exclusivement des tribunaux qui sont devenus les cours visées à l’art. 96. En effet, dans les provinces fondatrices, les tribunaux inférieurs exerçaient, à des degrés divers, une compétence à l’égard de ces différends, mais ils jouaient tous un rôle important

superior court power. Rather, it represented a shared involvement in deciding residential tenancy disputes.

dans leur règlement. Cette compétence était plus qu'un accessoire d'un pouvoir relevant au premier chef des cours supérieures. Au contraire, elle témoignait de l'existence d'un rôle dans le règlement des différends en matière de location résidentielle.

82 The majority of the Court of Appeal concluded that in New Brunswick at the time of Confederation, the County Court, a future s. 96 court, possessed exclusive jurisdiction over residential tenancy disputes. This was because on June 17, 1867, 14 days before Confederation on July 1, a bill had been passed conferring jurisdiction over tenancy matters on the County Court. The parties to this appeal accept that prior to this date, the Court of Common Pleas, an inferior court, exercised a jurisdiction over residential tenancy disputes sufficient to withstand s. 96 scrutiny.

La Cour d'appel a conclu à la majorité qu'au Nouveau-Brunswick, au moment de la Confédération, la Cour de comté, qui allait devenir une cour visée à l'art. 96, avait compétence exclusive sur les différends en matière de location résidentielle. Il en était ainsi parce que le 17 juin 1867, soit 14 jours avant la signature du pacte fédératif le 1^{er} juillet, la législature avait adopté un projet de loi donnant à la Cour de comté compétence sur les questions de location. Les parties au présent pourvoi reconnaissent que, avant cette date, la Cour des plaids communs, un tribunal inférieur, exerçait sur les différends en matière de location résidentielle une compétence suffisante pour résister à un examen fondé sur l'art. 96.

83 The appellant contends that picking an arbitrary point in time in order to decide the outcome of the analysis in the first stage of the *Residential Tenancies* test places too much emphasis on historical happenstance, and that pre-confederation jurisdiction should be more generally evaluated. It follows from what I have said earlier that I accept that position. The lesson of *Sobeys* is that the goal is to find a "generalized and workable meaning for the jurisdiction exercisable by s. 96 courts" (pp. 288-89). Until 14 days before Confederation, a wide range of residential tenancy disputes were decided by the Court of Common Pleas. This was the situation at the time when the judicature provisions were being codified by the Fathers of Confederation, and it follows from the foregoing that in my view the test has been met in relation to New Brunswick.

L'appelant affirme que le fait de fixer un point arbitraire dans le temps en vue de décider du résultat de l'analyse effectuée au cours de la première étape du critère énoncé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* a pour effet d'accorder une trop grande importance aux aléas de l'histoire, et que la compétence qui existait avant la Confédération devrait être évaluée de façon plus générale. Compte tenu des observations que j'ai faites plus tôt, j'accepte cet argument. L'arrêt *Sobeys* nous enseigne que l'objectif est de trouver un «sens général et pratique de la compétence des cours visées à l'art. 96» (à la p. 289). Quatorze jours avant la Confédération, un large éventail de différends en matière de location résidentielle étaient tranchés par la Cour des plaids communs. Voilà la situation qui existait au moment où les Pères de la Confédération ont codifié les dispositions relatives à l'organisation du système judiciaire. À mon avis, il découle de ce qui précède que le critère a été respecté en ce qui concerne le Nouveau-Brunswick.

84 In Nova Scotia, the power to resolve residential tenancy disputes was shared by the superior courts, the Halifax City Court and Justices of the Peace. In

En Nouvelle-Écosse, les cours supérieures, la Halifax City Court et les juges de paix se partageaient le pouvoir de résoudre les différends en

Sobeys, it was held that while the Halifax City Court exercised jurisdiction over all contract actions originating within the city for sums not exceeding \$80, its geographical reach was too confined. Wilson J. rejected the argument that the jurisdiction of the Justices of the Peace over small claims for debt, when combined with the powers of the Halifax City Court, demonstrated a sufficient collective involvement by the inferior courts to meet the threshold test. However, in *Sobeys*, only contractual actions for unjust dismissal were at issue, and small claims in debt brought before a Justice of the Peace could not "be equated to jurisdiction over unjust dismissal", an action for unliquidated damages (at p. 267).

In the case at bar, where jurisdiction over residential tenancy disputes is in question, the evidence clearly shows that small claims for rent could be heard by the Justices of the Peace throughout Nova Scotia in exercising their jurisdiction in debt. The Charter of the Halifax City Court gave it the power to determine most common law claims arising from the relationship of landlord and tenant. While a dispute over unpaid rent is only one of many which can arise between a landlord and residential tenant, it is not merely speculative to suggest that these claims are advanced with some frequency. There is no evidence before this Court relating to the prevalence of these claims before 1867, or the proportion they represented of the total number of adjudicated disputes, but approximately 40 percent of the complaints which result in legal action under the current system in Nova Scotia are of this variety. Given the enduring nature of the landlord-tenant relationship, it is not fanciful to conclude that a similar percentage would have obtained before 1867.

matière de location résidentielle. Dans *Sobeys*, il a été jugé que même si la Halifax City Court avait compétence sur toutes les actions contractuelles prenant naissance dans cette ville et mettant en jeu des sommes d'au plus 80 \$, sa compétence territoriale était toutefois trop limitée. Le juge Wilson a rejeté l'argument que la compétence des juges de paix en matière de petites créances, conjuguée aux pouvoirs de la Halifax City Court, démontrait l'existence d'un rôle collectif suffisant des tribunaux inférieurs pour satisfaire au critère préliminaire. Toutefois, dans *Sobeys*, seules les actions contractuelles pour congédiement abusif étaient en cause, et la compétence des juges de paix en matière de petites créances ne pouvait «être assimilée à une compétence en matière de congédiement abusif», situation qui donne lieu à des actions en dommages-intérêts non déterminés (à la p. 267).

En l'espèce, où la compétence à l'égard des différends concernant la location résidentielle est en cause, la preuve établit clairement que, partout en Nouvelle-Écosse, les demandes de recouvrement de petites créances pour loyer impayé pouvaient être entendues par les juges de paix, dans l'exercice de leur compétence en matière de créances. En vertu de sa charte, la Halifax City Court était habilitée à statuer sur la plupart des demandes de recouvrement en common law découlant de rapports entre propriétaires et locataires. Bien que les différends en matière de loyers impayés ne sont que l'un des nombreux types de litiges susceptibles de surgir entre propriétaires et locataires, il n'est pas purement hypothétique d'avancer que les réclamations de ce genre sont assez fréquentes. Aucune preuve n'a été présentée à notre Cour relativement à la fréquence de ces demandes de recouvrement avant 1867, ou à leur proportion par rapport au nombre total de différends qui étaient tranchés, mais environ 40 p. 100 des plaintes qui donnent lieu à des actions en justice sous le régime actuel en Nouvelle-Écosse appartiennent à cette catégorie. Vu la nature peu changeante des rapports entre propriétaires et locataires, il n'est pas exagéré de conclure que le pourcentage aurait été similaire avant 1867.

I would also observe that this Court in *Grondin*, *supra*, found that the Montreal Recorder's Court, which exercised a jurisdiction virtually identical to that of the Halifax City Court, and the Commissioner's Courts together evinced a sufficient practical involvement by the inferior courts in Lower Canada to sustain legislation similar to that at issue here. It must be remembered that the test for concurrency does not demand perfect jurisdictional reciprocity, only that the practical role of the inferior court have been "broadly co-extensive" with that of the superior courts.

The majority of the Court of Appeal concluded that the decision of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court in *Re Burke and Arab* (1981), 130 D.L.R. (3d) 38, leave to appeal refused, [1983] 1 S.C.R. 55, which struck down the adjudication provisions of an earlier incarnation of residential tenancies legislation in Nova Scotia, determined the outcome of the historical inquiry for Nova Scotia. In *Re Burke and Arab*, the court followed its previous finding in *Re Attorney-General of Nova Scotia and Gillis* (1980), 111 D.L.R. (3d) 349, to the effect that the superior courts had always exercised "power to determine title as between subject and subject" (p. 355). As Freeman J.A. correctly observed in the Court of Appeal in this case, the question before the court in both cases was one which focused on determining whether the jurisdiction of the Nova Scotia Supreme Court before Confederation included powers analogous to those exercised by the tribunal. *Grondin* now instructs that if the jurisdiction was sufficiently concurrent with the inferior courts, the transfer of power will be upheld. There is no indication that the court in *Re Burke and Arab* considered the evidence placed before this Court of the meaningful involvement of Nova Scotia's inferior courts in residential tenancies matters. Accordingly, I find that that case does not stand in the way of the conclusion that the inferior courts exercised important powers over landlord-

Je ferais remarquer également que dans *Grondin*, précité, notre Cour a statué que, ensemble, la Cour du recorder de Montréal — qui exerçait une compétence pratiquement identique à celle de la Halifax City Court — et les cours des commissaires exerçaient en la matière des pouvoirs démontrant l'existence d'un engagement pratique des tribunaux inférieurs du Bas-Canada suffisant pour valider des dispositions législatives similaires à celles qui sont en cause en l'espèce. Il convient de rappeler que le critère relatif à la compétence concurrente n'exige pas une réciprocité parfaite des pouvoirs, mais seulement que le rôle pratique joué par le tribunal inférieur ait été «généralement parallèle» à celui des cours supérieures.

La Cour d'appel a conclu à la majorité que la décision de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans *Re Burke and Arab* (1981), 130 D.L.R. (3d) 38, autorisation de pourvoi refusée, [1983] 1 R.C.S. 55, qui a annulé les dispositions relatives aux pouvoirs décisionnels qui étaient prévues par une version antérieure de la loi sur la location résidentielle en Nouvelle-Écosse, avait réglé l'issue de l'analyse historique en ce qui concerne la Nouvelle-Écosse. Dans *Re Burke and Arab*, la cour a conclu, comme elle l'avait fait dans *Re Attorney-General of Nova Scotia and Gillis* (1980), 111 D.L.R. (3d) 349, que les cours supérieures ont toujours exercé le [TRADUCTION] «pouvoir de décider des litiges entre particuliers concernant des droits» (p. 355). Comme l'a avec raison fait remarquer le juge Freeman pour la Cour d'appel dans le présent cas, dans ces deux affaires la cour devait essentiellement déterminer si la compétence de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse avant la Confédération incluait des pouvoirs analogues à ceux exercés par le tribunal en cause. Aujourd'hui, il découle de l'arrêt *Grondin* que, si la compétence était exercée de façon suffisamment concurrente par les tribunaux inférieurs, le transfert de pouvoirs sera jugé valide. Rien n'indique que, dans *Re Burke and Arab*, la cour a examiné la preuve qui a été soumise à notre Cour relativement au rôle appréciable joué par les tribunaux inférieurs de la Nouvelle-Écosse en matière de location résidentielle. Par conséquent, je suis d'avis que cet arrêt n'empêche pas de con-

tenant disputes in Nova Scotia at the time of Confederation.

Turning to the situation in Quebec, as previously noted, this Court ruled in *Grondin, supra*, that similar dispute resolution powers to those at issue in this case were shared by the superior and inferior courts in Lower Canada before Confederation. Both the majority and dissenting justices in the Court of Appeal in this case accepted that inferior court jurisdiction over residential tenancy disputes in Quebec before 1867 was sufficiently co-extensive with superior court jurisdiction to avoid trenching on s. 96. That finding was not seriously challenged on appeal, and I conclude that the historical threshold of validity has been met for Quebec.

In Upper Canada, now Ontario, the situation was substantially similar to that in Lower Canada, except that actions for possession of premises (ejectment) could be brought before the Montreal Recorder's Court but not the inferior Division Courts in Ontario. However, this remedy was potentially available only to the nine percent of Quebec's population that happened to reside within Montreal's city limits. Without minimizing the importance of ejectment as a remedy, in my opinion it should not be used to make a principled distinction between the provinces when it could only affect nine percent of the population. As noted, the search must be for a "general shared involvement" in the power, and the presence or absence of a single remedy should not be determinative.

The Division Court in Ontario exercised considerable jurisdiction over residential tenancies in Ontario prior to Confederation. In addition to its power to adjudicate disputes over debt, it could

clure que les tribunaux inférieurs exerçaient des pouvoirs importants à l'égard des différends entre propriétaires et locataires en Nouvelle-Écosse au moment de la Confédération.

Pour ce qui est de la situation au Québec, comme il a été indiqué précédemment, notre Cour a jugé dans *Grondin*, précité, qu'avant la Confédération les tribunaux inférieurs et les cours supérieures du Bas-Canada partageaient, en matière de règlement des différends, des pouvoirs analogues à ceux qui sont en cause dans le présent pourvoi. En l'espèce, tant les juges de la majorité que le juge dissident en Cour d'appel ont admis que, au Québec, la compétence qu'exerçaient les tribunaux inférieurs sur les différends en matière de location résidentielle avant 1867 était suffisamment parallèle à celle des cours supérieures pour éviter toute atteinte à l'art. 96. Cette conclusion n'a pas vraiment été contestée en appel, et je conclus que le critère préliminaire de validité sur le plan historique été satisfait dans le cas du Québec.

Dans le Haut-Canada, qui est aujourd'hui l'Ontario, la situation était essentiellement la même que dans le Bas-Canada, si ce n'est que là, les actions en reprise de possession des locaux (éviction) pouvaient être intentées devant la Cour du recorder de Montréal, alors qu'en Ontario elles ne pouvaient l'être devant les cours de division inférieures. Cependant, le recours susmentionné n'était ouvert qu'à seulement 9 p. 100 de la population québécoise, soit les personnes qui habitaient le territoire de la ville de Montréal. Sans minimiser l'importance de l'éviction en tant que recours, je suis d'avis que l'existence de ce recours ne devrait pas être utilisée pour établir, entre les provinces, une distinction fondée sur des principes, compte tenu que le recours en question ne visait que 9 p. 100 de la population. Comme il a été indiqué, il s'agit de déterminer s'il existait un «engagement général partagé» dans l'exercice de la compétence, et la présence ou l'absence d'un seul recours ne devrait pas être décisive.

Avant la Confédération, la Cour de division de l'Ontario exerçait une compétence considérable en matière de location résidentielle. Outre son pouvoir de statuer sur des litiges relatifs à des

88

89

90

decide actions for breach of covenant in a lease, replevin, distress, and personal actions for wrongful distress. The Court's monetary limit was not a practical limit since, as this Court noted in *Sobeys*, at p. 270, \$100 in 1867 "must be considered the equivalent of quite a substantial monetary jurisdiction today". The presiding judge in the Division Court was empowered to determine all questions of law and fact and could "make such orders, judgments or decrees thereupon as appear to him just and agreeable to equity and good conscience": *An Act respecting the Division Courts*, C.S.U.C. 1859, c. 19, s. 55(2). The jurisdictional ambit of the Division Courts would thus appear to have included most matters of dispute that could arise between landlords and tenants.

créances, elle était habilitée à juger les actions intentées pour violation des obligations d'un bail, les actions en *replevin*, les actions en saisie-gagerie et les actions personnelles pour saisie-gagerie abusive. Le plafond pécuniaire imposé à la Cour de division n'était pas une limite pratique car, comme l'a fait remarquer notre Cour dans *Sobeys*, à la p. 270, la limite de 100 \$ qui était fixée en 1867 «doit être considérée comme l'équivalent d'une compétence monétaire fort substantielle de nos jours». Le juge qui présidait la Cour de division était habilité à trancher toutes les questions de droit et de fait, et il pouvait [TRADUCTION] «rendre à cet égard les ordonnances et les jugements qu'il estim[ait] justes et conformes à l'*equity* et à sa bonne conscience»: *An Act respecting the Division Courts*, C.S.U.C. 1859, ch. 19, par. 55(2). Il semble donc que la compétence des Cours de division s'étendait à la plupart des différends susceptibles de surgir entre propriétaires et locataires.

91

Against this evidence of substantial concurrency in Ontario, the respondent raises this Court's decision in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, *supra*, where Dickson J. concluded that "[t]he settlement of disputes between landlords and tenants, including the termination of tenancies and eviction of tenants, has . . . always been within the exclusive jurisdiction of the Superior, District and County Court judges both before and after Confederation" (p. 738). The Court of Appeal accepted this as binding. In my view, it erred in doing so. The powers at issue in that case were narrowly defined, being limited to two remedies, and "no part of *The Residential Tenancies Act, 1979*, other than those sections empowering the Commission to issue compliance orders and eviction orders" was considered (*Re Residential Tenancies Act, 1979*, at p. 720). Dickson J. was not concerned with the broad range of disputes considered in *Grondin* and which are at issue on this appeal. His reference to the superior courts' exclusive jurisdiction must be understood in this light. As Freeman J.A. held, "[t]he actual result in *Residential Tenancies* is no

À l'encontre de cette preuve concernant l'existence d'une compétence concurrente substantielle en Ontario, l'intimé invoque la décision de notre Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, où le juge Dickson a conclu que «[t]ant avant qu'après la Confédération, les cours supérieures, de comté ou de district ont [. . .] toujours exercé une compétence exclusive sur le règlement des litiges entre propriétaires et locataires, y compris la résiliation des baux et l'éviction des locataires» (p. 738). La Cour d'appel a estimé être liée par cette conclusion. Je suis d'avis que, ce faisant, elle a commis une erreur. Les pouvoirs en question dans cette affaire étaient étroitement circonscrits, se limitant à deux recours, et «aucune disposition de la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, autre que les articles accordant à la Commission le pouvoir d'évincer les locataires et d'exiger le respect de la Loi» n'a été examinée. (*Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, à la p. 720). Le juge Dickson n'avait pas à tenir compte du large éventail de différends qui ont été examinés dans *Grondin* et qui sont en cause dans le présent pourvoi. C'est sous cet éclairage qu'il faut interpréter ses propos concernant la compétence exclusive des cours supérieures. Comme a conclu le juge

more binding in the present reference than it was in *Grondin*” (p. 185).

In summary, the evidence adduced in this case demonstrates that the superior courts of Canada did not enjoy exclusive jurisdiction over tenancy disputes at the time of Confederation. In every former colony inferior courts exercised a significant concurrent jurisdiction at or about the time of Confederation. It follows that the Nova Scotia House of Assembly’s conferral of jurisdiction over residential tenancies on a provincially appointed tribunal does not violate s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

While this is sufficient to dispose of the appeal, I propose to consider the alternative argument that the legislation at issue confers a “novel jurisdiction” neither exercised nor contemplated by any court at the time of Confederation. In my view, the power conferred on provincially appointed officials by the legislation here at issue does not represent a new jurisdiction, but rather simply a reorganization for administrative reasons of a jurisdiction which has been exercised by superior and inferior tribunals in Canada since before Confederation.

If a power is new, there can be no conflict with s. 96, since it cannot have been within the jurisdiction of the superior courts at the time of Confederation. Section 96 cannot be infringed by the conferral of a jurisdiction that the superior courts never exercised before 1867. The historical inquiry undertaken in the first step of the *Residential Tenancies* test searches for pre-Confederation analogs of the superior court jurisdiction at issue. If none are found, the grant of power is valid: *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (P.C.). In *John East*, the Privy Council held that the modern system of collective bargaining in industrial relations was sufficiently distinct from the traditional 19th cen-

Freeman, [TRADUCTION] «[L]e résultat concret du *Renvoi sur la location résidentielle* n’a pas un caractère plus obligatoire dans le présent renvoi qu’il n’en avait dans *Grondin*» (p. 185).

Bref, la preuve produite en l’espèce démontre que les cours supérieures au Canada n’avaient pas compétence exclusive sur les différends en matière de location à bail au moment de la Confédération. Dans chacune des anciennes colonies, les tribunaux inférieurs exerçaient une compétence concurrente appréciable à cet égard au moment de la Confédération ou à cette époque. Il s’ensuit que l’attribution, par la Chambre d’assemblée de la Nouvelle-Écosse, de pouvoirs en matière de location résidentielle à un tribunal de constitution provinciale ne porte pas atteinte à l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Bien que cette conclusion soit suffisante pour trancher le pourvoi, je me propose d’examiner l’argument subsidiaire que les dispositions législatives en cause en l’espèce confèrent une «compétence nouvelle» qui n’était ni exercée ni envisagée par quelque tribunal que ce soit au moment de la Confédération. À mon avis, le pouvoir conféré à des personnes nommées par la province par les dispositions législatives en litige ne constitue pas une compétence nouvelle, mais plutôt simplement la réorganisation, pour des raisons d’ordre administratif, d’une compétence exercée par les tribunaux supérieurs et inférieurs au Canada depuis une époque antérieure à la Confédération.

Si une compétence est nouvelle, il ne peut alors y avoir de conflit avec l’art. 96, puisque cette compétence n’a pu relever d’une cour supérieure au moment de la Confédération. L’attribution d’une compétence que les cours supérieures n’ont jamais exercée avant 1867 ne peut porter atteinte à l’art. 96. L’analyse historique amorcée à la première étape du critère énoncé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* vise à trouver des pouvoirs antérieurs à la Confédération et analogues à la compétence en litige de la cour supérieure. Si aucun pouvoir de la sorte n’est trouvé, l’attribution de la compétence est valide: *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (C.P.). Dans l’arrêt *John East*, le

92

93

94

tury conceptualization of the master-servant relationship, as expressed through individual contracts of employment, to constitute a novel jurisdiction. Similarly, in *Sobeys*, La Forest J. held in a concurring minority judgment that a comprehensive regime of new rights and entitlements for unorganized workers amounted to a new jurisdiction. A jurisdiction historically exercised by the superior courts may also cease to be analogous if its current manifestation is animated by a distinctly different organizational or operational principle or philosophy. Hence, the majority of this Court in *Reference Re Young Offenders Act* also reasoned that a comprehensive legislative scheme for young offenders, treating a discrete class of individuals differently by emphasizing rehabilitation rather than punishment, constituted a new jurisdiction which could be conferred on youth courts without violating the strictures of s. 96.

Conseil privé a statué que le régime moderne de négociation collective dans le domaine des relations industrielles était suffisamment distinct de la conception traditionnelle au XIX^e siècle des rapports commettant-préposé, telle qu'elle s'exprimait dans différents contrats de travail individuels, pour constituer une nouvelle compétence. De même, dans l'arrêt *Sobeys*, le juge La Forest a conclu, dans un jugement minoritaire concordant, qu'un régime exhaustif de droits applicable aux travailleurs non syndiqués équivalait à une nouvelle compétence. Une compétence historiquement exercée par les cours supérieures peut également perdre son caractère analogue si sa manifestation courante est animée par une philosophie ou des principes opérationnels ou organisationnels nettement différents. Ainsi, la majorité de notre Cour a, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants*, raisonné qu'un régime complet de mesures législatives à l'intention des jeunes contrevenants, qui réserve un traitement différent à une catégorie distincte de la population en mettant l'accent sur la réadaptation plutôt que sur le châtement, constituait une compétence nouvelle qui pouvait être conférée à des tribunaux de la jeunesse sans contrevenir aux restrictions prévues par l'art. 96.

95 In my respectful view, the legislation here at issue does not meet the test for novel jurisdiction set out in these authorities. The powers conferred are clearly analogous to those exercised by the courts in 1867. In *Re Residential Tenancies Act, 1979* Dickson J. prefaced his judgment with the observation that "[t]he resolution of disputes between landlords and tenants has long been a central preoccupation of the common law courts" (p. 718). The purpose of the Act was not to create a new jurisdiction, but "to transfer jurisdiction over a large and important body of law" (p. 747). Dickson J. summarily dismissed the suggestion that a new jurisdiction was involved: "the jurisdiction sought to be transferred is precisely the same as that which was previously, and is presently, exercised by the courts" (p. 748).

À mon humble avis, les dispositions législatives en cause dans le présent pourvoi ne satisfont pas au critère relatif à la compétence nouvelle énoncé dans ces arrêts. Les pouvoirs conférés sont visiblement analogues à ceux qu'exerçaient les tribunaux en 1867. Dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, le juge Dickson a, au début de ses motifs, fait remarquer que «[l]e règlement des conflits entre propriétaires et locataires a toujours grandement préoccupé les tribunaux de *common law*» (p. 718). L'objet de la Loi n'était pas de créer une compétence nouvelle, mais «de transmettre [...] la compétence sur une partie importante du droit» (p. 747). Le juge Dickson a rejeté sommairement l'argument qu'une compétence nouvelle était concernée: «la juridiction que l'on cherche à attribuer est précisément celle que les cours exercent et exerçaient antérieurement» (p. 748).

The adjudicative aspects of the legislation in this case are fundamentally similar to those in *Re Residential Tenancies Act, 1979* and *Grondin*, although considerably briefer than either the 1979 Ontario Act or other comparable contemporary provincial statutes. If anything, the Act provides a less comprehensive code than the Ontario scheme at issue in *Re Residential Tenancies Act, 1979* which combined administrative provisions for rent review and an advisory bureau with those setting out the judicial functions of the Residential Tenancy Commission.

The legislation here at issue codifies the existing law and establishes an impartial dispute resolution mechanism for landlords and tenants. Both the Director and the Board decide disputes between the parties. The parties present evidence and make submissions. Appeals are allowed and orders can be enforced by the parties as orders of the court. This is exactly the sort of work courts have traditionally done in relation to residential tenancy disputes. One looks in vain for the additional powers that may serve to make new soup of this old broth. Unlike the Director of Labour in *Sobeys*, the Director here does not have “carriage of the action” before the Board. The Director does not enforce standards or advocate on behalf of a group that the legislation protects. The Act proclaims no new policy aims to guide the Director or Board in interpreting and enforcing the Act. Nor does it consolidate and unify a disparate assemblage of statutes in order to present a comprehensive and principled new scheme of protection. Indeed, the 1992 amendments removed the Board’s previous authority under s. 18(4) of the Act to “provide and disseminate information concerning rental practices, rights and remedies” and to “give advice and direction to landlords and tenants in disputes”: *An*

Les aspects juridictionnels des dispositions législatives en litige dans le présent cas sont fondamentalement similaires à ceux qui étaient en cause dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle* et dans *Grondin*, quoique considérablement plus concis que dans la Loi ontarienne de 1979 ou d’autres lois provinciales contemporaines comparables. Au contraire, la Loi établit un code moins exhaustif que le régime ontarien examiné dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, qui comportait à la fois des dispositions de nature administrative pourvoyant à la révision des loyers et créant un bureau consultatif, et des dispositions énonçant les fonctions judiciaires de la commission de location résidentielle.

En l’espèce, les dispositions en cause codifient le droit existant et établissent un mécanisme impartial de règlement des différends à l’intention des propriétaires et des locataires. Tant le directeur que la commission tranchent des différends entre les parties, qui présentent des éléments de preuve et des observations. Les appels sont permis et les parties peuvent faire exécuter les ordonnances en tant qu’ordonnances de la cour. Voilà exactement le genre de fonctions dont les cours de justice se sont traditionnellement acquittées relativement aux différends en matière de location résidentielle. On y cherche en vain des pouvoirs supplémentaires qui permettraient de faire de ce vieux bouillon une nouvelle soupe. Contrairement au directeur des relations du travail dans l’arrêt *Sobeys*, le directeur en l’espèce n’a pas «l’initiative de l’action» devant la commission. Il ne fait pas respecter des normes, pas plus qu’il ne défend les intérêts d’un groupe protégé par les dispositions législatives. La Loi ne proclame pas d’objectifs politiques nouveaux visant à guider le directeur ou la commission dans l’interprétation et l’application de la Loi. Elle n’a pas pour objet de codifier et d’unifier un ensemble hétéroclite de lois en vue d’établir un nouveau régime de protection complet et structuré. De fait, les modifications de 1992 ont retiré à la commission le pouvoir qu’elle avait jusque-là, en vertu du par. 18(4) de la Loi, de [TRADUCTION] «donner et de diffuser des renseignements concernant les pratiques, les droits et les recours en matière de location» et de «donner des conseils et des indications

Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act, s. 8(2).

aux propriétaires et aux locataires dans le cadre des différends»: *An Act to Amend Chapter 401 of the Revised Statutes, 1989, the Residential Tenancies Act*, par. 8(2).

98 Lamer C.J. in *Reference Re Young Offenders Act* and La Forest J. in *Sobeys* identified organizing principles and philosophies in the respective legislative schemes under consideration in those cases which were distinctly different from the conceptual basis for the powers exercised by the courts at the time of Confederation. A rehabilitative regime designed specifically for young offenders can be seen as novel in comparison with the criminal law of the 19th century, which emphasized punishment scaled to the crime regardless of the miscreant's age. Similarly, a labour relations code calculated to extend many of the benefits of collective bargaining to unorganized workers might be construed as creating an innovative jurisdiction, a finding consistent with the conclusion of the Privy Council in *John East*. By contrast, the legislation here at issue evinces no new defining social purpose capable of transforming traditional s. 96 powers into something so new and different that they defy the search for pre-Confederation antecedents.

Le juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants* et le juge La Forest dans *Sobeys* ont dégagé les assises philosophiques et les principes structurels des régimes législatifs en cause dans chacune de ces affaires, assises et principes qui étaient nettement différents des fondements conceptuels des pouvoirs exercés par les cours au moment de la Confédération. Un régime de réadaptation conçu expressément pour les jeunes contrevenants peut être considéré comme une nouveauté en comparaison du droit criminel du XIX^e siècle, qui mettait l'accent sur l'application d'une peine proportionnelle au crime, sans égard à l'âge du scélérat. De même, un code des relations du travail destiné à étendre aux travailleurs non syndiqués bon nombre des avantages de la négociation collective pourrait être considéré comme créant une compétence nouvelle, conclusion qui est compatible avec celle tirée par le Conseil privé dans *John East*. À l'opposé, il ne se dégage des dispositions législatives contestées en l'espèce aucun objectif social nouveau et marquant, capable de transformer des compétences traditionnelles visées à l'art. 96 en compétences si nouvelles et différentes qu'elles résistent à la recherche de précédents antérieurs à la Confédération.

99 The Chief Justice bases his case for novel jurisdiction on the premise that the concept of residential tenancy is "largely a phenomenon of modern and urban society" (para. 41). However, while there is little doubt that the process of urbanization has increased the number of residential tenants living in cities, the number of people renting premises as a percentage of the total population appears to have remained relatively constant over the years. Indeed, the respondent cites census figures which show that the proportion of renters actually declined by four percent from 1921 to 1991.

Le Juge en chef fonde sa conclusion qu'il s'agit d'une compétence nouvelle sur la prémisse que le concept de location résidentielle est «dans une large mesure, un phénomène propre aux sociétés urbaines modernes» (par. 41). Or, s'il ne fait guère de doute que l'urbanisation a eu pour effet d'accroître le nombre de locataires habitant les villes, la proportion en pourcentage des personnes qui louent des locaux par rapport à la population totale semble être demeurée relativement constante au fil des ans. De fait, l'intimé cite des chiffres tirés de recensements qui démontrent que la proportion des locataires a de fait diminué de 4 p. 100 de 1921 à 1991.

More importantly, it is difficult, with respect, to see how the increased urbanization of residential tenancy suffices to transform the subject matter of the jurisdiction. One might make the same argument with respect to crime. There was much less crime at the time of Confederation. Moreover, crime today, unlike then, is largely an urban phenomenon. Does this mean that the powers courts exercise in modern criminal trials are not analogous to the powers courts exercised in criminal trials before 1867? Moreover, the significance of the distinction between urban and agricultural residential leases is difficult to grasp. The legislation applies to both, and bears no evidence at being directed at a peculiarly urban problem. Residential leases may be properly contrasted with commercial leases, but not with rural leases, which often were and are concerned with residential premises. As well, it is clear that residential tenancy disputes arose with enough frequency in urban areas before Confederation to warrant empowering strictly urban courts, like the Halifax City Court, to deal with such disputes. Section 123 of *An Act concerning the City of Halifax*, S.N.S. 1864, 27 Vict., c. 81, was not restricted to commercial leases:

123. The city court shall also try and determine in a summary way without a jury, all cases of forcible entry and detainer, and over-holding lands, houses, and tenements by the tenants, upon a summons at the suit of the landlord . . . [Emphasis added.]

While neither the common law nor statute singled out residential tenancies in 1867, that does not mean they did not exist, or that disputes were not resolved by the ordinary application of the law.

The Chief Justice also suggests that the consolidation of residential tenancy remedies in legislation somehow changes the essential subject matter:

Fait plus important encore, en toute déférence, il est difficile de voir comment le fait que la location résidentielle soit un phénomène de plus en plus urbain pourrait suffire pour transformer l'objet de la compétence. Le même argument pourrait être invoqué à l'égard du crime. Beaucoup moins de crimes étaient commis au moment de la Confédération. En outre, de nos jours contrairement à cette époque, le crime est un phénomène largement urbain. Doit-on en conclure que les compétences exercées par les tribunaux dans le cadre des procès criminels modernes ne sont pas analogues à celles qu'ils exerçaient dans le cadre de tels procès avant 1867? Par ailleurs, l'importance de la distinction entre les baux résidentiels en milieu urbain et en milieu agricole est difficile à saisir. Les dispositions législatives s'appliquent aux deux catégories, et rien n'indique qu'elles visent un problème particulièrement urbain. Les baux résidentiels peuvent, à juste titre, être distingués des baux commerciaux, mais pas des baux ruraux qui souvent, tant à cette époque qu'aujourd'hui, visaient des habitations. De même, il est évident que les différends en matière de location résidentielle surgissaient assez fréquemment dans les régions urbaines avant la Confédération pour justifier que l'on habilite des tribunaux strictement urbains, comme la Halifax City Court, à statuer sur de tels différends. L'article 123 de la loi intitulée *An Act concerning the City of Halifax*, S.N.S. 1864, 27 Vict., ch. 81, ne se limitait pas aux baux commerciaux:

[TRADUCTION] 123. La cour de la cité s'efforce également de trancher, par voie de procédure sommaire et sans jury, tous les cas de prise de possession et détention par la force et d'occupation après terme de bien-fonds, de résidences et autres immeubles par les locataires, sur sommation à l'initiative du propriétaire . . . [Je souligne.]

Même si ni la common law ni la loi ne traitaient de façon particulière des baux de location résidentielle en 1867, il n'en découle pas pour autant que ceux-ci n'existaient pas ou que les différends en la matière n'étaient pas réglés par l'application ordinaire du droit.

Le Juge en chef avance également que le regroupement des recours en matière de location résidentielle dans les dispositions législatives en modifie

“the purpose of the Nova Scotia statute — to provide a complete and comprehensive code to govern residential tenancies — would have sounded strange to the ears of the legislature of 1867” (para. 47). So, one might venture, would the notion of a criminal code have sounded strange to 1867 ears; criminal codes were first introduced at the turn of the century and still sound strange to some English ears. Codifying law cannot by definition create a new jurisdiction, since codification necessarily presumes the jurisdiction previously existed. Covering an existing body of law with a new statutory wrapper does not make it novel.

d’une certaine manière l’objet essentiel: «l’objet de la loi de la Nouvelle-Écosse — c’est-à-dire l’établissement d’un code exhaustif régissant la location résidentielle — [TRADUCTION] ‘aurait paru étrange aux membres de la législature en 1867’» (par. 47). En conséquence, ne pourrait-on pas prétendre que l’idée d’un code criminel aurait paru étrange en 1867? Les codes criminels ont été introduits pour la première fois vers la fin du siècle dernier et ils demeurent étranges aux yeux de certains Anglais. La codification de règles de droit ne peut, par définition, créer une compétence nouvelle, puisqu’elle suppose nécessairement que la compétence existait déjà. Couvrir un ensemble de règles de droit existantes d’un nouveau manteau législatif n’en fait pas des règles nouvelles.

102 The Chief Justice suggests that the jurisdiction is novel because it moves away from the contractual and leasehold bases of landlord-tenant law, arguing that the legislation at issue “represented a shift towards the policy view that the law respecting residential tenancies should be neither leasehold nor contractual but rather should involve a distinct, comprehensive statutory code governing the residential tenancies relationship” (para. 51). But, as Dickson J. cautioned in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, “mere alteration in rules cannot change the substance of things or prevent the drawing of analogies” (p. 738). The fact that “different considerations” might guide the Director and Board in the discharge of their adjudicative functions, and the rules governing those responsibilities may have been “altered somewhat since 1867”, cannot detract from the inescapable conclusion that the powers at issue “are not merely analogous to those (pre-1867) powers but are the same powers” (p. 737).

Le Juge en chef affirme que la compétence est nouvelle parce qu’elle s’écarte des aspects du droit relatif à la location immobilière qui sont fondés sur le droit des contrats et de la tenure à bail, et il avance que la loi en cause «a constitué un changement d’orientation en faveur du principe que le droit régissant la location résidentielle ne devrait relever ni de la tenure à bail ni des contrats, mais plutôt faire l’objet d’un ensemble de mesures législatives distinctes et exhaustives régissant les rapports en la matière» (par. 51). Or, pour reprendre la mise en garde formulée par le juge Dickson dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, «une simple modification aux règles ne peut changer la nature du recours ni empêcher de faire des comparaisons» (p. 738). Le fait que le directeur et la commission «ne procédera[en]t pas de la même façon» pour s’acquitter de leurs fonctions décisionnelles et que les règles régissant ces responsabilités aient pu «chang[er] quelque peu depuis 1867» n’empêche toutefois pas la conclusion inéluctable que les pouvoirs en litige «ne sont pas seulement analogues à ces pouvoirs (d’avant 1867) mais sont les mêmes» (p. 737).

103 Moreover, the Act does not fundamentally change the leasehold and contractual nature of residential tenancies. The Act does not substitute fundamentally new statutory duties for the principles of contract and property law. The lease still governs the rights and obligations of the parties. The

En outre, la Loi ne modifie pas fondamentalement le fait que la location résidentielle tient de la nature du contrat et de la tenure à bail. La Loi ne substitue pas des devoirs d’origine législative fondamentalement nouveaux aux principes du droit des contrats et du droit des biens. Le bail continue

lease is a contract. This contract defines and assigns the rights and obligations of the lessor and lessee, owner and fix-term occupant, two *personae* well known to property law. Disputes are still resolved by interpreting the lease and applying it to the evidence. The legislation simply ensures that certain terms which may or may not have been consensually reached by the parties to the lease are included as a matter of statute. Standardized statutory terms themselves have become well known to property and contract law.

It may also be noted that the vast majority of the terms imposed by the legislation here at issue would have been express or implied in leases of the 19th century: for example, the landlord is held responsible for keeping the premises in a "good state of repair", and the tenant is obliged to maintain the ordinary cleanliness of the interior. Some terms reflect relatively recent innovations of the common law — for example, the obligation to mitigate upon abandonment — but do not represent a doctrinal transmogrification; their incorporation simply mirrors incremental adjustments to the common law of leases. While the fact that the parties cannot contract out of these statutory conditions may represent an attempt to redress the imbalance of power inhering in the landlord-tenant relationship, this does not change the fact that the medium by which this is done is the traditional law of contract and lease. The relationship of landlord to residential tenant continues to be based on property law and the law of contract and tort, whether it is expressed through the common law or in statutes.

Finally, the Chief Justice alludes to the policy goals of the legislation as a basis for inferring novel jurisdiction. Again, the imposition of a few new obligations cannot suffice to create a new jurisdiction; it is difficult to think of a legislative

de régir les droits et les obligations des parties. Le bail est un contrat. Ce contrat définit les droits et les obligations respectifs du locateur et du locataire, du propriétaire et de l'occupant pour une période déterminée, deux acteurs bien connus du droit des biens. Les différends continuent d'être réglés par l'interprétation du bail et par l'application de celui-ci à la preuve. Les dispositions législatives ne font que garantir que certaines conditions dont les parties au bail peuvent ou non avoir convenu sont incluses dans celui-ci sous l'effet de la loi. Certaines conditions d'origine législative sont d'ailleurs bien connues aujourd'hui en droit des biens et en droit des contrats.

Il convient également de faire remarquer que la grande majorité des conditions imposées par les dispositions législatives contestées en l'espèce auraient été expresses ou implicites dans les baux du XIX^e siècle. Par exemple, le propriétaire a la responsabilité de garder les lieux «en bon état», alors que le locataire a l'obligation de maintenir l'intérieur dans un bon état de propreté. Certaines conditions reflètent des innovations relativement récentes de la common law — l'obligation d'atténuer les conséquences en cas de délaissement par exemple — mais elles ne représentent pas une métamorphose doctrinale. Leur incorporation ne fait que refléter l'évolution graduelle des règles de la common law en matière de location à bail. Même si le fait que les parties ne peuvent par contrat se soustraire à ces conditions légales peut constituer une tentative de corriger le déséquilibre inhérent au rapport de force entre propriétaires et locataires, il n'en reste pas moins que le moyen par lequel on y arrive est le droit traditionnel des contrats et de la location à bail. Les rapports entre propriétaires et locataires résidentiels demeurent fondés sur le droit des biens, le droit des contrats et celui de la responsabilité civile délictuelle, que ces règles soient exprimées dans la common law ou dans des lois.

Enfin, le Juge en chef s'appuie sur les objectifs généraux visés par les dispositions législatives pour déduire qu'il s'agit d'une compétence nouvelle. Encore une fois, l'imposition de quelques nouvelles obligations ne peut suffire pour créer une

scheme or statute that does not do this. Nor is the fact that the legislation apparently seeks to address a perceived social priority sufficient to create a new jurisdiction; again, most legislative schemes do so. What is required to create a new jurisdiction is a unifying concept or goal, and a sufficiently novel philosophy to belie any analogy with the powers previously exercised by superior courts. The legislation at issue here does not, in my respectful view, meet this test.

compétence nouvelle; en effet, il est difficile d'imaginer un régime législatif ou une loi qui ne le fasse pas. Le fait que les dispositions législatives visent apparemment à répondre à ce qu'on perçoit comme une priorité sociale ne crée pas une compétence nouvelle; encore une fois, la plupart des régimes législatifs en font autant. La création d'une compétence nouvelle exige la présence d'un concept ou d'un objectif unificateur, de même qu'une philosophie suffisamment nouvelle pour réfuter toute comparaison avec des pouvoirs antérieurement exercés par les cours supérieures. À mon humble avis, les dispositions législatives en litige dans le présent pourvoi ne satisfont pas à ce critère.

106 I have treated the issue of novel jurisdiction at some length out of a concern that too liberal an application of this concept may trivialize the three-part test for conferring superior court powers on provincially or federally appointed bodies. The factors cited in this case in support of the novel jurisdiction argument have the potential to permit any transfer of s. 96 powers to inferior tribunals. Virtually all types of disputes regulated by the superior courts at the time of confederation can be argued to have become modernized or urbanized. There are few social problems which came before the courts at the time of Confederation which have not been subjected to legislation effecting changes in the property law or contract law by which alone they were once regulated. The subdivision and amalgamation of subjects through codification in more comprehensive legislation, and the proclamation of new goals and priorities, are the routine stuff of every legislative and parliamentary agenda, year after year. If these are the criteria for novel jurisdiction, there must be little that cannot be removed from the s. 96 courts with impunity.

J'ai traité de la question de la compétence nouvelle en détail parce que je crains qu'une application trop libérale de ce concept puisse banaliser le critère à trois volets applicable en matière d'attribution de pouvoirs des cours supérieures à des organismes de constitution provinciale ou fédérale. Les facteurs énumérés en l'espèce au soutien de l'argument fondé sur l'existence d'une compétence nouvelle sont susceptibles de permettre n'importe quel transfert de compétences visées à l'art. 96 à des tribunaux inférieurs. Il est possible de prétendre que pratiquement tous les types de différends qui relevaient des cours supérieures au moment de la Confédération ont pris un caractère moderne ou urbain. Il existe peu de problèmes sociaux dont étaient saisis les tribunaux au moment de la Confédération qui n'ont pas fait l'objet de mesures législatives ayant eu pour effet d'apporter des changements aux règles du droit des biens ou du droit des contrats qui seules régissaient ces problèmes autrefois. La subdivision et la fusion de différents sujets, par voie de codification, dans un texte de loi plus complet, ainsi que la proclamation de nouveaux objectifs et de nouvelles priorités sont des mesures courantes des programmes législatifs et parlementaires, année après année. Si ce sont là les critères applicables pour décider de l'existence d'une compétence nouvelle, il reste alors peu de pouvoirs qui ne peuvent être retirés impunément aux cours visées à l'art. 96.

On a theoretical level, reliance on arguments of legislative policy in support of novel jurisdiction may be seen as conflating the first and third steps of the three-part test for infringement of s. 96. As noted, the purpose of the first two steps is to identify whether the law is one which has the potential to deprive the superior courts of the powers the Fathers of Confederation intended them to have. In keeping with this limited purpose, the issue at step one is best confined to an objective comparison of the nature of the powers conferred on the inferior tribunal and the powers exercised by superior courts at the time of Confederation to see if these powers are analogous. If they are, and if they are also shown to be judicial in nature as required by step two, the reviewing court passes to the third stage of the analysis to determine whether the analogous judicial power is transformed by the new legislative and administrative context in such a way that it is no longer a s. 96 power, but rather a power that is ancillary or necessarily incidental to the new scheme or legislative goal: *Re Residential Tenancies Act, 1979, supra*. To conclude at the outset that the administrative scheme or legislative goal makes the jurisdiction novel is to decide the entire issue of constitutionality at the first stage, without ever asking whether the power is merely ancillary to the administrative scheme or necessarily incidental to an otherwise valid legislative goal. This is not to say that a jurisdiction which is truly novel, either in the sense that new powers are being exercised or that the legislation reflects an entirely new approach to traditional concerns, should not be validated as insufficiently analogous to the powers exercised by the superior courts before Confederation. It is to say that the three-part test that this Court has scrupulously followed for 15 years is perfectly capable of ensuring the fulfillment of that objective.

107

Sur le plan théorique, le fait d'invoquer des arguments de politique législative pour étayer l'existence d'une compétence nouvelle peut être perçu comme la fusion des première et troisième étapes du critère relatif à la violation de l'art. 96. Comme il a été indiqué précédemment, l'objet des deux premières étapes est de déterminer si la loi risque de priver les cours supérieures de compétences que les Pères de la Confédération entendaient leur conférer. Conformément à cet objet restreint, il est préférable de confiner la première étape à une comparaison objective de la nature des pouvoirs conférés au tribunal inférieur et de ceux exercés par les cours supérieures au moment de la Confédération pour vérifier s'ils sont analogues. Le cas échéant, et si elle constate en outre que ces pouvoirs sont de nature judiciaire comme l'exige la deuxième étape, la cour chargée de l'examen passe à la troisième étape de l'analyse et détermine si le pouvoir judiciaire analogue est transformé par le nouveau contexte législatif et administratif à tel point qu'il cesse d'être un pouvoir visé à l'art. 96 et devient plutôt un pouvoir accessoire ou nécessairement accessoire du nouveau régime ou du nouvel objectif législatif: *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité. Conclure au départ que le régime administratif ou l'objectif législatif crée une compétence nouvelle revient à trancher toute la question de la constitutionnalité dès la première étape, sans jamais se demander si la compétence est simplement accessoire au régime administratif ou nécessairement accessoire à la réalisation d'un objectif législatif par ailleurs valide. Cela ne veut pas dire qu'une compétence vraiment nouvelle, en ce sens que de nouveaux pouvoirs sont exercés ou que la loi témoigne de l'application d'une approche entièrement nouvelle à des préoccupations traditionnelles, ne devrait pas être validée pour le motif qu'elle n'est pas suffisamment analogue aux pouvoirs qui étaient exercés par les cours supérieures avant la Confédération. Cela revient plutôt à dire que le critère à trois volets que notre Cour a scrupuleusement suivi pendant 15 ans est parfaitement capable de permettre la réalisation de cet objectif.

Conclusion

I conclude that the powers conferred on the Director of Residential Tenancies and the Residential Tenancies Board by the Act cannot violate s. 96 of the *Constitution Act, 1867* because they were not within the exclusive purview of the superior courts at the time of Confederation. Accordingly, I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal. I would answer the constitutional questions posed by the Chief Justice in the same manner.

The following are the reasons delivered by

GONTHIER J. — I have had the benefit of the reasons of the Chief Justice and of Justice McLachlin. While I agree with the framework set forth by the Chief Justice for the analysis of whether a jurisdiction conferred on courts is novel for the purpose of applying s. 96 of the *Constitution Act, 1867* including in particular the additional question which he puts, namely as to what courts would have been vested by the Legislature with the jurisdiction prior to Confederation, I am of the view, upon weighing the several aspects of the legislative scheme discussed by my colleagues, that it does not embody a sufficiently novel social philosophy or approach as to exclude analogy with jurisdiction assigned to the courts at the time of Confederation. The issue in this case is therefore properly answered by determining whether the challenged jurisdiction broadly conforms to one that was exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation and not substantially shared with inferior courts. For the reasons of McLachlin J., I share her conclusion “that the superior courts of Canada did not enjoy exclusive jurisdiction over tenancy disputes at the time of Confederation” and that “[i]n every former colony inferior courts exercised a significant concurrent jurisdiction at or about the time of Confederation” (para. 92). Consequently, I conclude that the impugned provisions of the *Residential Tenancies Act*, R.S.N.S. 1989, c. 401, do not violate s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and I concur with both the Chief Justice and McLachlin J. in allowing the appeal and dismissing the cross-appeal, and would

Conclusion

Je conclus que les pouvoirs conférés au directeur de la location résidentielle et à la commission de location résidentielle par la Loi ne peuvent porter atteinte à l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* parce qu’ils ne relevaient pas de la compétence exclusive des cours supérieures au moment de la Confédération. Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rejeter le pourvoi incident. Je répondrais de la même manière que le Juge en chef aux questions constitutionnelles qu’il a formulées.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE GONTHIER — J’ai eu l’avantage de lire les motifs du Juge en chef et ceux du juge McLachlin. Bien que je sois d’accord avec le cadre établi par le Juge en chef pour déterminer si une compétence conférée à des tribunaux est une compétence nouvelle aux fins de l’application de l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, y compris, de façon plus particulière, la question supplémentaire qu’il pose, à savoir à quels tribunaux cette compétence aurait été conférée par la législature avant la Confédération, je suis d’avis, après avoir soupesé les divers aspects du régime législatif examiné par mes collègues, que celui-ci n’intègre pas une philosophie ou une approche sociale suffisamment nouvelle pour exclure toute analogie avec la compétence que possédaient les tribunaux au moment de la Confédération. Il est donc correct de répondre à la question en litige dans le présent pourvoi en déterminant si la compétence contestée est une compétence qui correspond généralement à celle qui était exercée par les cours supérieures, de comté ou de district au moment de la Confédération sans être partagée de façon appréciable avec les tribunaux inférieurs. Pour les motifs exprimés par le juge McLachlin, je partage la conclusion de cette dernière «que les cours supérieures au Canada n’avaient pas compétence exclusive sur les différends en matière de location à bail au moment de la Confédération» et que, «[d]ans chacune des anciennes colonies, les tribunaux inférieurs exerçaient une compétence concurrente appréciable à cet égard au moment de la Confédération ou à cette époque» (par. 92). Je conclus donc que les

answer the constitutional questions posed in the same manner as the Chief Justice.

Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Alexander M. Cameron, Halifax.

Solicitor appointed to act as respondent: D. A. Rollie Thompson, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Isabelle Harnois and Jean Bouchard, Ste-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.

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

dispositions contestées de la *Residential Tenancies Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 401, ne portent pas atteinte à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je suis d'accord avec le Juge en chef et le juge McLachlin pour accueillir le pourvoi et rejeter le pourvoi incident, et je répondrais comme le Juge en chef aux questions constitutionnelles posées.

Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

Procureur de l'appelant: Alexander M. Cameron, Halifax.

Procureur désigné pour agir à titre d'intimé: D. A. Rollie Thompson, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Isabelle Harnois et Jean Bouchard, Ste-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

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