

IN THE MATTER OF the *Constitutional Questions Determination Act*

AND IN THE MATTER OF a Reference re Section 6 of the *Family Relations Act*, S.B.C. 1978, chapter 20 as amended

AND IN THE MATTER OF an Appeal by the Attorney General of British Columbia from the Opinion of the Court of Appeal for British Columbia certified the 26th day of June, 1980

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Nova Scotia, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General for Alberta

and

The Attorney General of Canada

File no.: 16158.

1981: January 28 and 29; 1982: January 26.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

Constitutional law — Courts — Jurisdiction — Family law — Guardianship of person of the child — Custody and access — Occupancy rights of family residence — Non-entry orders — Whether or not provincial legislation granting provincial court jurisdiction ultra vires under s. 96 of the B.N.A. Act — British North America Act, R.S.C. 1970, Appendix II, s. 96 — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 121, ss. 6(1)(a), (b), (d), (e), 23, 25, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 52, 77, 78, 79.

Pursuant to s. 6 of the British Columbia *Family Relations Act*, the Provincial Court had jurisdiction over guardianship of the person of a child, custody of or access to a child, occupancy of the family residence and use of contents, and the making of non-entry orders relating to premises occupied by a spouse, parent or child. The British Columbia Court of Appeal, considering a question referred to it, held these provisions to be *ultra vires* the province based on s. 96 of the *B.N.A. Act*. The Attorney General of British Columbia appealed from that judgment.

DANS L'AFFAIRE DE la *Constitutional Questions Determination Act*

ET DANS L'AFFAIRE d'un renvoi relatif à l'article 6 de la *Family Relations Act*, S.B.C. 1978, chapitre 20 et modifications

ET DANS L'AFFAIRE d'un pourvoi du procureur général de la Colombie-Britannique relativement à l'avis de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique certifié le 26 juin 1980

et

Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général du Manitoba, le procureur général de l'Alberta

et

Le procureur général du Canada

N° du greffe: 16158.

1981: 28 et 29 janvier; 1982: 26 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

Droit constitutionnel — Tribunaux — Compétence — Droit de la famille — Tutelle à la personne d'un enfant — Garde et droit de visite — Droit d'occupation de la résidence familiale — Ordonnances de ne pas entrer — Une loi provinciale attributive de compétence à la cour provinciale est-elle ultra vires en vertu de l'art. 96 de l'A.A.N.B.? — Acte de l'Amérique du Nord britannique, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 96 — Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121, art. 6(1)a), b), d), e), 23, 25, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 52, 77, 78, 79.

Suivant l'art. 6 de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique, la Cour provinciale a compétence sur les questions concernant la tutelle à la personne d'un enfant, la garde d'un enfant ou le droit de lui rendre visite, l'occupation de la résidence familiale et l'utilisation de ce qui s'y trouve et les ordonnances de ne pas entrer dans les lieux occupés par un conjoint, un parent ou un enfant. A l'examen d'une question dont elle avait été saisie par renvoi, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que ces dispositions sont *ultra vires* de la province en vertu de l'art. 96 de l'A.A.N.B. Le procureur général de la Colombie-Britannique se pourvoit contre cet arrêt.

Held (Laskin C.J. and Ritchie J. dissenting in part): It is within the authority of the province to confer jurisdiction on the Provincial Court (the judges of which are not appointed by the Governor General) respecting guardianship of the person of the child and custody of or access to the child, but *ultra vires* that authority respecting orders concerning occupancy and use of the family residence and the making of non-entry orders.

Per Martland, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.: The statute created a concurrent jurisdiction in respect of guardianship and custody. An exclusive jurisdiction in the superior courts in these fields analogous to that in the legislation under consideration did not exist historically. It was natural, following the assignment of adoption to inferior courts, to find a practice of according powers to summary tribunals in related but less significant fields in family relations such as guardianship and custody. Indeed, guardianship and custody were in essence subsumed by adoption in the classification of family relations.

The purpose and role of s. 96 in the Constitution was not jeopardized by the increasing recognition of the implementation of valid provincial programs through provincial administrative and judicial agencies so long as that assigned to them did not have the effect in substance of conferring a judicial function "broadly conform[ing] to the type of jurisdiction exercised by the superior, district or county courts".

Per Laskin C.J. and Ritchie J., *dissenting in part*: Even if the challenged legislation did not result in turning the Provincial Court into a s. 96 court, the jurisdiction conferred by s. 6(1) (a) and related sections of the *Family Relations Act* could not be validly assumed and exercised by the Provincial Court. Neither a certain concurrency of jurisdiction with the British Columbia Supreme Court nor the subjection of the Provincial Court to review or appeal gave the Provincial Court any basis to encompass s. 96 court functions on the ground that it had not been transformed into such a court.

The jurisdiction conferred under s. 6(1)(a), (b), (d) and (e) did not broadly conform in general to the jurisdiction exercised by inferior courts prior to or at 1867 or in particular to the jurisdiction given the inferior courts under the statutes (save *The Adoption Act*) in the *Adoption Reference*. Jurisdiction over each power under review, considered separately, was more analogous and conformable to that of a s. 96 court. This fact

Arrêt (Le juge en chef Laskin et le juge Ritchie sont dissidents en partie): La province a le pouvoir d'attribuer à la Cour provinciale (dont les juges ne sont pas nommés par le gouverneur général) compétence sur la tutelle à la personne d'un enfant et sur la garde d'un enfant ou le droit de lui rendre visite, mais non sur les ordonnances relatives à l'occupation de la résidence familiale et à l'utilisation de ce qui s'y trouve, ni sur les ordonnances de ne pas entrer.

Les juges Martland, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard: La loi crée une compétence concurrente en matière de tutelle et de garde. Historiquement, les cours supérieures n'ont jamais eu dans ces domaines une compétence exclusive assimilable à celle conférée par la loi en cause. Il est naturel, par suite de l'attribution de compétence en matière d'adoption aux cours inférieures, de découvrir une pratique qui consiste à accorder aux tribunaux de juridiction sommaire des pouvoirs dans des sphères connexes mais moins importantes des relations familiales telles que la tutelle et la garde. En fait, dans la classification des relations familiales, la tutelle et la garde sont à toutes fins utiles subsumées sous l'adoption.

La reconnaissance accrue accordée à la mise en œuvre de programmes provinciaux valides par le biais d'organismes administratifs et judiciaires provinciaux ne compromet ni l'objet ni le rôle de l'art. 96 dans la Constitution, pourvu que l'attribution de compétence à ces organismes n'ait pas essentiellement pour effet de leur conférer une fonction judiciaire qui «correspond [...] d'une manière générale au type de compétence qu'exercent les cours supérieures, de district ou de comté».

Le juge en chef Laskin et le juge Ritchie, *dissidents en partie*: Même si la loi contestée n'a pas pour effet de transformer la Cour provinciale en une cour visée à l'art. 96, la compétence attribuée par l'al. 6(1)a) et les articles connexes de la *Family Relations Act* ne peut valablement être assumée et exercée par la Cour provinciale. Ni une certaine concurrence en matière de compétence avec la Cour suprême de la Colombie-Britannique ni l'assujettissement de la Cour provinciale aux procédures de révision ou d'appel ne permettent à cette dernière d'assumer des fonctions relevant d'une cour visée à l'art. 96 pour le motif qu'elle n'est pas ainsi transformée en pareille cour.

La compétence conférée par les al. 6(1)a), b), d) et e) ne correspond pas d'une manière générale à la compétence que les tribunaux inférieurs exerçaient en 1867 ou avant cette date et, en particulier, elle ne correspond pas à la compétence conférée aux tribunaux inférieurs par les lois (à l'exception de *The Adoption Act*) visées par le *Renvoi sur l'adoption*. La compétence sur chaque domaine distinct dont il est question en l'espèce est plus

remained even if the *Family Relations Act* were to be considered a legislative scheme designed to deal expeditiously within prudent limits with associated aspects of family relations. The Provincial Court's relatively easy access was not an answer to the jurisdictional problem.

Polglase v. Polglase et al., [1980] 2 W.W.R. 393, (1979), 106 D.L.R. (3d) 601; *Labour Relations Board (Sask.) v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112; *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Attorney-General for Ontario v. Victoria Medical Building Ltd.*, [1960] S.C.R. 32; *Reference re the Magistrate's Court of Quebec*, [1965] S.C.R. 772; *Reference re The Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398, considered; *In re Vancini* (1904), 34 S.C.R. 621; *In re Small Debts Act* (1896), 5 B.C.R. 246; *Re Stannard* (1858), 1 Chan. Chamb. 15; *Re McQueen, McQueen v. McMillan* (1876), 23 Grant 191; *Anonymous* (1858), 6 Grant 632; *Thomassett v. Thomassett*, [1894] P. 295; *Re Triskow and Children's Protection Act* (1918), 43 D.L.R. 452; *In re Agar-Ellis. Agar-Ellis v. Lascelles* (1883), 24 Ch. D. 317; *O. Martineau and Sons, Ltd. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113; *Dupont v. Inglis*, [1958] S.C.R. 535; *Blayborough v. Brantford Gas Company* (1909), 18 O.L.R. 243; *Re Davis* (1909), 18 O.L.R. 384; *Hyman v. Hyman*, [1929] A.C. 601; *Re Residential Tenancies Act 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Rimmer v. Hannan* (1921), 60 D.L.R. 637, referred to.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1980), 116 D.L.R. (3d) 221, 23 B.C.L.R. 152, [1980] 6 W.W.R. 737, finding the statutory provisions referred in a constitutional reference to be *ultra vires* the province. Appeal allowed in part.

D. M. M. Goldie, Q.C., and *E. R. A. Edwards*, for the appellants.

Donald S. Moir and Carmela Allevato, opposing the legislation.

D. W. Mundell, Q.C., and *Lorraine E. Weinrib*, for the Attorney General for Ontario.

Henri Brun, for the Attorney General of Quebec.

facilement assimilable et correspond davantage à celle d'une cour visée à l'art. 96. Cela demeure vrai même en associant la *Family Relations Act* à un programme législatif destiné à traiter expéditivement, tout en respectant les limites dictées par la prudence, des aspects connexes des relations familiales. L'accès relativement facile à la Cour provinciale ne suffit pas pour résoudre le problème de compétence.

Jurisprudence: arrêts examinés: *Polglase v. Polglase et al.*, [1980] 2 W.W.R. 393, (1979), 106 D.L.R. (3d) 601; *Labour Relations Board (Sask.) v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Procureur général de l'Ontario c. Victoria Medical Building Ltd.*, [1960] R.C.S. 32; *Renvoi sur la Cour de magistrat du Québec*, [1965] R.C.S. 772; *Renvoi sur l'adoption*, [1938] R.C.S. 398; arrêts mentionnés: *In re Vancini* (1904), 34 R.C.S. 621; *In re Small Debts Act* (1896), 5 B.C.R. 246; *Re Stannard* (1858), 1 Chan. Chamb. 15; *Re McQueen, McQueen v. McMillan* (1876), 23 Grant 191; *Anonymous* (1858), 6 Grant 632; *Thomassett v. Thomassett*, [1894] P. 295; *Re Triskow and Children's Protection Act* (1918), 43 D.L.R. 452; *In re Agar-Ellis. Agar-Ellis v. Lascelles* (1883), 24 Ch. D. 317; *O. Martineau and Sons, Ltd. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113; *Dupont c. Inglis*, [1958] R.C.S. 535; *Blayborough v. Brantford Gas Company* (1909), 18 O.L.R. 243; *Re Davis* (1909), 18 O.L.R. 384; *Hyman v. Hyman*, [1929] A.C. 601; *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Rimmer v. Hannan* (1921), 60 D.L.R. 637.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1980), 116 D.L.R. (3d) 221, 23 B.C.L.R. 152, [1980] 6 W.W.R. 737, qui a conclu que les dispositions législatives visées dans un renvoi constitutionnel sont *ultra vires* de la province. Pourvoi accueilli en partie.

D. M. M. Goldie, c.r., et *E. R. A. Edwards*, pour l'appelant.

Donald S. Moir et Carmela Allevato, contre la loi.

D. W. Mundell, c.r., et *Lorraine E. Weinrib*, pour le procureur général de l'Ontario.

Henri Brun, pour le procureur général du Québec.

Molly Dunsmuir and Reinhold M. Endres, for the Attorney General of Nova Scotia.

Allan D. Reid and Shauna M. Mackenzie, for the Attorney General for New Brunswick.

John D. Montgomery, Q.C., and *Roslyn M. Diamond*, for the Attorney General of Manitoba.

Margaret Donnelly and B. A. Crane, Q.C., for the Attorney General for Alberta.

W. I. C. Binnie, Q.C., and *Holly Harris*, for the Attorney General of Canada.

The reasons of Laskin C.J. and Ritchie J. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting in part*)—The Lieutenant Governor in Council of British Columbia by an Order in Council of December 6, 1979, issued pursuant to the *Constitutional Questions Determination Act* (now the *Constitutional Questions Act*), R.S.B.C. 1979, c. 63, referred to the Court of Appeal of that province the following question:

Are paragraphs (a), (b), (d) and (e) of subsection (1) of Section 6 of the *Family Relations Act*, S.B.C. 1978, c. 20, as amended, or any of them, *ultra vires* the Legislature of the Province of British Columbia?

In a unanimous judgment delivered on behalf of the Court by Hinkson J.A. on June 26, 1980, an affirmative answer was given to the question in respect of all the statutory provisions therein mentioned. The holding of invalidity was based, of course, on s. 96 of the *British North America Act*, no challenge being offered to the competence of the provincial legislature to enact the substantive terms of s. 6(1)(a), (b), (d) and (e). An appeal as of right was taken to this Court by the Attorney General of British Columbia under s. 37 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, and the same question was fixed for determination but phrased to require a negative answer if the judgment of the Court of Appeal was to be confirmed.

The statutory provisions in issue read as follows:

6. (1) The Provincial Court has jurisdiction in all matters under this Act, except Part 3, respecting

(a) guardianship of the person of a child;

Molly Dunsmuir et Reinhold M. Endres, pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Allan D. Reid et Shauna M. Mackenzie, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

John D. Montgomery, c.r., et *Roslyn M. Diamond*, pour le procureur général du Manitoba.

Margaret Donnelly et B. A. Crane, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

W. I. C. Binnie, c.r., et *Holly Harris*, pour le procureur général du Canada.

Version française des motifs du juge en chef Laskin et du juge Ritchie rendus par

LE JUGE EN CHEF (*dissident en partie*)—Le lieutenant-gouverneur en conseil de la Colombie-Britannique, par un décret en date du 6 décembre 1979, pris en vertu de la *Constitutional Questions Determination Act* (l'actuelle *Constitutional Questions Act*), R.S.B.C. 1979, chap. 63, a renvoyé la question suivante à la Cour d'appel de cette province:

[TRADUCTION] Les alinéas a), b), d) et e) du paragraphe (1) de l'article 6 de la *Family Relations Act*, S.B.C. 1978, chap. 20 et modifications, sont-ils *ultra vires* de la législature de la province de la Colombie-Britannique?

Dans un arrêt unanime prononcé le 26 juin 1980 par le juge Hinkson, la Cour a répondu à la question par l'affirmative en ce qui concerne tous les alinéas y mentionnés. La conclusion d'invalidité reposait évidemment sur l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la compétence de la législature provinciale d'adopter les dispositions de fond des al. 6 (1)a), b), d) et e) étant incontestée. Le procureur général de la Colombie-Britannique a formé un pourvoi de plein droit devant cette Cour en vertu de l'art. 37 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, la question à trancher étant la même, sauf que sa formulation exige une réponse négative s'il doit y avoir confirmation de l'arrêt de la Cour d'appel.

Les dispositions en cause se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 6. (1) La Cour provinciale a compétence sur toutes les questions relevant de la présente loi, à l'exception de la Partie 3, concernant

a) la tutelle à la personne d'un enfant;

- (b) custody of or access to a child;
- (d) occupancy of the family residence and the use of its contents; and
- (e) the making of orders that a person shall not enter premises while they are occupied by a spouse, parent or child.
- b) la garde d'un enfant ou le droit de lui rendre visite;
- d) l'occupation de la résidence familiale et l'utilisation de ce qui s'y trouve; et
- e) les ordonnances interdisant à une personne d'entrer dans les lieux alors que son conjoint, l'un de ses parents ou l'un de ses enfants les occupe.

It will be noticed that para. (c) was not included in the original reference nor is it involved here. That paragraph provides for "maintenance, including the enforcement of maintenance orders" by the Provincial Court. In *Polglase v. Polglase et al.*, [1980] 2 W.W.R. 393, (1979), 106 D.L.R. (3d) 601, decided by Hutcheon J. of the British Columbia Supreme Court on October 22, 1979, and which concerned an order in the nature of prohibition to the Provincial Court, it was held that although the Provincial Court could not constitutionally be vested with power to make custody or access orders or non-entry orders or orders respecting occupancy of the family residence, it could be given jurisdiction to make maintenance orders. This jurisdiction was, presumably on that account, not put in issue in the reference, but guardianship of the person of a child, under s. 6(1)(a) of the Act, which was not involved in the *Polglase* case, was included.

The *Family Relations Act*, now R.S.B.C. 1979, c. 121, is a wide-ranging statute. It covers matrimonial property, maintenance and support obligations, custody, access and guardianship of children and ancillary provisions to support the main features of the Act. It confirms the jurisdiction of the Supreme Court of British Columbia (subject to the federal *Divorce Act*) in all matters concerning custody of, access to and guardianship of children, dissolution of marriage, nullity, judicial separation, maintenance and alimony; and then provides that the Supreme Court is to have jurisdiction in all matters under the Act. Concurrent jurisdiction is then given to the Provincial Court under s. 6(1)(a), excluding, however, any inherent *parens patriae* jurisdiction and excluding

On constatera que l'al. c) ne fait pas l'objet du renvoi initial et qu'il n'en est pas question ici non plus. Cet alinéa confère à la Cour provinciale compétence sur [TRADUCTION] «l'entretien, y compris l'exécution d'ordonnances de pension alimentaire». Dans l'affaire *Polglase v. Polglase et al.*, [1980] 2 W.W.R. 393, (1979), 106 D.L.R. (3d) 601, qui concernait une ordonnance de prohibition visant la Cour provinciale, le juge Hutcheon de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué, le 22 octobre 1979, que même si la Cour provinciale ne peut constitutionnellement être investie du pouvoir de rendre des ordonnances en matière de garde, de droit de visite ou d'interdiction d'entrer, ou encore des ordonnances concernant l'occupation de la résidence familiale, l'on peut lui donner compétence pour rendre des ordonnances de pension alimentaire. Je présume que c'est pour cette raison que l'on n'a pas contesté cette compétence dans le renvoi, alors que la tutelle à la personne d'un enfant visée à l'al. 6(1)a) de la Loi, qui n'était pas en cause dans l'affaire *Polglase*, en fait l'objet.

La *Family Relations Act*, maintenant R.S.B.C. 1979, chap. 121, est une loi d'envergure. Elle s'applique aux biens matrimoniaux, aux obligations alimentaires, à la garde et à la tutelle des enfants, au droit de rendre visite aux enfants et elle comporte des dispositions accessoires qui étaient les dispositions principales de la Loi. Elle confirme la compétence de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (sous réserve de la *Loi sur le divorce fédérale*) relativement à toutes questions concernant la garde et la tutelle des enfants, le droit de rendre visite aux enfants, la dissolution du mariage, la nullité du mariage, la séparation de corps et la pension alimentaire; puis elle dispose que la Cour suprême doit avoir compétence sur toutes les questions visées par la Loi. Elle donne

also jurisdiction under Part 3 of the Act dealing with family assets and the division of property between spouses. There are other provisions of the Act to which I will have occasion to refer later on in these reasons but it is sufficient for the moment to underline the comprehensiveness of the Act in dealing with family relations and with children under ordinary judicial procedures, whether they be those of the Supreme Court or those of the Provincial Court. Although under Part 5 the Provincial Court is directed to act summarily and rules respecting its proceedings are left to the Lieutenant Governor in Council, there is no suggestion in the Act nor was there any by the appellant that the judicial and curial character of the Provincial Court was in any way altered by the Act or that any such alteration could be reflected in the rule-making power.

The Attorney General of British Columbia founded his appeal on two grounds. He urged, first, that the jurisdiction conferred upon a judge of the Provincial Court of British Columbia by virtue of paras. (a), (b), (d) and (e) of subs. (1) of s. 6 of the Act was such as may be validly conferred by the Legislative Assembly of the Province of British Columbia as broadly conforming to a type of jurisdiction generally exercised by courts of summary jurisdiction prior to 1867. His second contention was that if he could not succeed on his first point then he submitted that the legislation was nevertheless valid as not creating a Superior Court within the intendment of the *British North America Act*, being rather a valid exercise of provincial legislative authority as part of a legislative plan to assist in the resolution of family disputes.

It will be convenient to deal at once with the appellant's second or alternative point. The submission is, in effect, that so long as the challenged legislation does not result in turning the Provincial Court into a s. 96 court, the jurisdiction conferred by s. 6(1)(a) and related sections may validly be assumed and exercised by the Provincial Court.

ensuite compétence concurrente à la Cour provinciale en vertu de l'al. 6(1)a), à l'exclusion toutefois de toute compétence inhérente de *parens patriae* et aussi de la compétence en vertu de la Partie 3 de la Loi qui porte sur les biens familiaux et le partage des biens entre les époux. Il y a d'autres dispositions de la Loi dont j'aurai l'occasion de traiter plus loin, mais il suffit pour le moment de souligner la portée de la Loi dans son application aux relations familiales et aux enfants dans le cadre de procédures judiciaires ordinaires, qu'il s'agisse de celles de la Cour suprême ou de celles de la Cour provinciale. Bien que la Partie 5 exige que la Cour provinciale agisse de façon sommaire et bien qu'elle confie au lieutenant-gouverneur en conseil la charge d'établir des règles applicables aux procédures de cette cour, rien dans la Loi n'indique, et l'appelant ne le prétend pas non plus, qu'elle apporte quelque changement au caractère judiciaire de la Cour provinciale ou que ce changement peut s'effectuer par le pouvoir d'établir des règles.

Le procureur général de la Colombie-Britannique fonde son pourvoi sur deux moyens. Il fait valoir en premier lieu que la compétence dont un juge de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique est investi en vertu des al. 6(1)a), b), d) et e) de la Loi peut valablement être conférée par l'Assemblée législative de la Colombie-Britannique, étant donné que cette compétence correspond d'une manière générale à un type de compétence que les cours de juridiction sommaire exerçaient habituellement avant 1867. Il prétend en second lieu que, s'il ne peut pas réussir sur son premier moyen, la Loi est néanmoins valide parce qu'elle ne crée pas une cour supérieure au sens de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, mais qu'il s'agit plutôt d'un exercice valide du pouvoir législatif provincial dans le cadre d'un plan législatif visant à faciliter le règlement de conflits familiaux.

Il convient d'examiner tout de suite le second moyen de l'appelant, son moyen subsidiaire. Il allègue en fait que dans la mesure où la loi contestée n'a pas pour effet de transformer la Cour provinciale en une cour visée à l'art. 96, la compétence attribuée par l'al. 6(1)a) et les articles connexes peut valablement être assumée et exercée par

The submission is qualified to a degree by the assertion that it is only if there is a transfer or divesting of a jurisdiction exclusively belonging to a s. 96 court at the time of Confederation that there may be ground for saying that the character of the Provincial Court has been unconstitutionally altered. I do not think that these two positions are fully compatible. What I may term the main position appears to borrow from the administrative law cases, cases which deal with a one-specialty agency, e.g. a labour relations board, and to invite the conclusion that if the character of the agency is not changed by the addition of certain questioned powers, then similarly, the Provincial Court may be invested with additional powers without necessarily being transformed into a s. 96 court.

This assertion is founded upon a misconception of the administrative law cases and, most certainly, is not supported by what I would call the court cases. I take three examples from the administrative law cases. In *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134, the constitutional attack was not as against the overall jurisdiction of the Board but only against the vesting in it of power to order the reinstatement of an employee, the victim of an unfair labour practice, and to direct the payment to him of compensation for the loss suffered by reason of an unjustified discharge. Indeed, the Saskatchewan Court of Appeal found a violation of s. 96 in the conferment of these powers on the Board. The Privy Council reversed, and it is quite clear that even if it had confirmed, the result would have been merely to strip the particular powers from the Board. The character of the Board, as an agency consisting of provincial appointees, could not have carried a function belonging exclusively to a s. 96 court. So too, in *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112, where the issue was whether the Board could be validly invested with power to issue cease and desist orders or restraining orders akin to injunctions. Although this Court held that the power, in the particular institutional setting, was validly conferred, the *Tomko* case does not

la Cour provinciale. Cette allégation est atténuée dans une certaine mesure par l'argument selon lequel l'on peut être justifié d'affirmer qu'il y a un changement inconstitutionnel du caractère de la Cour provinciale uniquement s'il y a un transfert ou suppression d'une compétence qui, au moment de la Confédération, appartenait exclusivement à une cour visée à l'art. 96. Je ne crois pas que ces deux points de vue soient tout à fait compatibles. Ce que j'appelle la thèse principale semble emprunter aux arrêts en matière de droit administratif qui traitent d'organismes spécialisés dans un seul domaine, comme par exemple une commission des relations du travail, et inviter à conclure que si le caractère d'un organisme ne change pas en raison de l'ajout de certains pouvoirs contestés, il en est alors de même pour la Cour provinciale qui est investie de nouveaux pouvoirs sans pour autant devenir nécessairement une cour visée à l'art. 96.

Cette assertion repose sur une conception erronée de la jurisprudence en droit administratif et n'est très certainement pas appuyée par ce que j'appellerais la jurisprudence judiciaire. Je cite trois exemples tirés de la jurisprudence en droit administratif. Dans l'affaire *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134, on contestait pour des motifs constitutionnels non pas la compétence générale de la Commission, mais seulement l'attribution de son pouvoir d'ordonner la réintégration d'un employé victime d'une pratique déloyale de travail et le versement d'une indemnité pour les pertes subies en raison du congédiement injustifié. En fait, la Cour d'appel de la Saskatchewan a conclu que l'attribution de ces pouvoirs à la Commission allait à l'encontre de l'art. 96. Le Conseil privé a infirmé cet arrêt et il est bien évident que même s'il l'avait confirmé, cela aurait eu tout simplement pour résultat de dépouiller la Commission des pouvoirs en question. La Commission, étant un organisme dont les membres sont nommés par la province, ne pouvait remplir une fonction appartenant exclusivement à une cour visée à l'art. 96. C'est aussi le cas dans l'affaire *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112, où il s'agissait de déterminer si l'on pouvait valablement investir la Commission du pouvoir de délivrer des ordres de ne pas faire

say that, if the power involved a purely s. 96 court function, the character of the tribunal as an otherwise properly appointed provincial agency would have justified its exercise of the power: cf. *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415, at p. 427.

I take as my third example *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638. There the Province sought to give its Transport Tribunal exclusive and final appellate authority on any question of law arising in the decisions of the Transport Commission (also a provincially-appointed tribunal) which terminate any matter. The decisions of both tribunals were also protected by privative clauses. Although this Court recognized that it was open to a province to establish an appeal structure in respect of decisions of provincial administrative agencies, it concluded that here there was an attempt to exclude the supervisory jurisdiction of the Superior Courts and, indeed, to substitute an administrative agency for an appellate court. This was a different situation from that involved in the present appeal and, unlike the present case, it did involve a transformation of character but, being only in respect of the particular appellate function, it was that function alone that was struck down.

If, as in my view is the fact, the administrative law cases are against the contention of the appellant on its second or alternative point, certainly the court cases are most emphatically so. Three illustrations will also suffice here. In *Toronto Corporation v. York Corporation*, *supra*, the Judicial Committee held that although the Ontario Municipal Board was validly organized as an administrative board with provincial appointees as its members, it could not constitutionally be authorized to construe and vary a water agreement between the two municipalities. I would have thought that if there was any board in Canada with a sufficiently wide administrative jurisdiction whose character would not be imperilled by assigning to

qui s'apparentent à des injonctions. Malgré la conclusion de cette Cour que le pouvoir, eu égard au cadre institutionnel en l'espèce, avait été valablement conféré, l'arrêt *Tomko* ne précise pas que, si le pouvoir comporte l'exercice d'une fonction relevant exclusivement d'une cour visée à l'art. 96, le caractère du tribunal, en tant qu'organisme provincial par ailleurs régulièrement constitué, justifie l'exercice de ce pouvoir: voir *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415, à la p. 427.

Je prends comme troisième exemple l'arrêt *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638. La province a cherché en l'espèce à conférer à son tribunal des transports une compétence d'appel exclusive et définitive sur toute question de droit soulevée par les décisions de la Commission des transports (également un tribunal dont les membres sont nommés par la province) qui terminent une affaire. Les décisions des deux tribunaux étaient également protégées par des clauses privatives. Tout en reconnaissant le droit d'une province d'établir un mécanisme d'appel concernant les décisions des organismes administratifs provinciaux, cette Cour a conclu qu'il y avait en l'espèce une tentative d'exclure le pouvoir de surveillance des cours supérieures et même, de substituer un organisme administratif à une cour d'appel. Cette situation est différente de celle en l'espèce, car il s'agissait bien là d'un changement du caractère de l'organisme mais, comme ce changement n'avait trait qu'à la fonction d'appel particulière, seule cette fonction a été rejetée.

Si, comme je le crois, la jurisprudence en droit administratif n'appuie pas le second moyen ou moyen subsidiaire de l'appelant, la jurisprudence judiciaire l'appuie encore moins. Ici, trois exemples suffiront également. Dans l'arrêt *Toronto Corporation v. York Corporation*, précité, le Comité judiciaire a statué que même si la Commission des Affaires municipales de l'Ontario avait été valablement constituée en tant que commission administrative composée de membres nommés par la province, on ne pouvait constitutionnellement l'autoriser à interpréter et à modifier une entente d'approvisionnement en eau intervenue entre les deux municipalités. J'aurais cru que s'il y a une commission au Canada dont la compétence admi-

it a s. 96 court function it would be the Ontario Municipal Board. The answer, however, was "no" in respect of the particular function. Again, in *Attorney-General for Ontario v. Victoria Medical Building Ltd.*, [1960] S.C.R. 32, this Court held that a Master could not be vested with power to try a mechanic's lien action (where the matter was not before him merely by way of a reference). His essential character as a provincial appointee involved in judicial administration was not enough to carry a s. 96 court power.

Reference re the Magistrate's Court of Quebec, [1965] S.C.R. 772, was a case where an increase in the monetary limit of the jurisdiction of this inferior Court, whose presiding officers were provincially appointed, was supported in this Court. There is no doubt, however, that had this Court concluded that the increase resulted in conferring a s. 96 court authority, it would simply have invalidated the particular grant of authority without impairing otherwise the character of the court; and, correlatively, its primary character as an inferior provincial court could not have enabled it competently to absorb what was a purely s. 96 court function.

It is, of course, important to distinguish what I have called purely s. 96 court functions from other functions that are or may be exercised by s. 96 courts. The latter may be stripped from s. 96 courts without constitutional offence. Even functions which, in a particular context, may be regarded as purely s. 96 court functions may lose that purity if they are placed in a different context or are qualified in their use or thrust. These observations need no embellishment because they are adequately reflected in well-known cases, some of which I have already cited.

The Provincial Court, under the *Family Relations Act*, retains its essential character as a court,

administrative est assez large pour que son caractère ne soit pas compromis par l'attribution d'une fonction propre à une cour visée à l'art. 96, c'est la Commission des Affaires municipales de l'Ontario. La réponse a toutefois été «non» quant à la fonction en question. Dans l'arrêt *Procureur général de l'Ontario c. Victoria Medical Building Ltd.*, [1960] R.C.S. 32, cette Cour a de nouveau statué que l'on ne peut investir un protonotaire du pouvoir de connaître d'une action fondée sur un privilège de constructeur et de fournisseur de matériaux (lorsqu'il n'est pas saisi de l'affaire simplement par renvoi). Son caractère fondamental de fonctionnaire nommé par la province et chargé d'administration judiciaire ne suffit pas pour lui conférer un pouvoir propre à une cour visée à l'art. 96.

Dans le *Renvoi sur la Cour de Magistrat du Québec*, [1965] R.C.S. 772, cette Cour a donné son appui à une hausse de la limite pécuniaire de la compétence de cette cour inférieure dont les membres sont nommés par la province. Il est évident toutefois que si cette Cour avait décidé que la hausse avait pour résultat de conférer un pouvoir propre à une cour visée à l'art. 96, elle aurait tout simplement invalidé l'attribution de pouvoir en question sans porter atteinte de quelque autre manière au caractère de la cour; et, corrélativement, son caractère principal de cour provinciale d'instance inférieure n'aurait pas pu lui donner compétence pour assumer une fonction relevant exclusivement d'une cour visée à l'art. 96.

Il importe, bien sûr, de distinguer ce que j'ai appelé les fonctions relevant exclusivement des cours visées à l'art. 96 des autres fonctions qu'elles exercent ou peuvent exercer. On peut leur enlever ces dernières fonctions sans entorse à la Constitution. Même des fonctions qui, dans un contexte donné, peuvent être considérées comme du ressort exclusif d'une cour visée à l'art. 96, sont susceptibles de perdre cette qualité si on les situe dans un contexte différent ou si des restrictions sont apportées à la manière de les exercer ou à leur portée. Il n'est pas nécessaire d'ajouter à ces observations, car des arrêts bien connus, j'en ai déjà cité quelques-uns, en disent assez long à ce sujet.

La Cour provinciale, aux termes de la *Family Relations Act*, conserve son caractère essentiel de

and there was no contention that it dealt in any different guise with the package of family law matters confided to it under s. 6(1)(a), (b), (d) and (e) and related provisions. Neither the fact of certain concurrency of jurisdiction with the British Columbia Supreme Court nor its subjection to review or appeal provide any basis for entitling the Provincial Court to absorb s. 96 court functions on the ground that it has not been transformed into a superior, district or county court.

In my opinion, therefore, the appellant fails in its second or alternative contention and I turn now to its principal submission.

That submission, namely, that the jurisdiction conferred upon the Provincial Court by s. 6(1)(a), (b), (d) and (e) of the *Family Relations Act* conformed broadly to a type of jurisdiction exercised by inferior courts prior to or at 1867, relied heavily on the judgment of this Court in the *Reference re The Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398. It had the support, as interveners, of the Attorneys General of Ontario, Quebec, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba and Alberta but was opposed by the Attorney General of Canada.

Whether the s. 96 issue in this appeal be framed as it was by Duff C.J. in the *Adoption Reference* at p. 421 ("does the jurisdiction conferred upon magistrates under these statutes broadly conform to a type of jurisdiction generally exercisable by courts of summary jurisdiction rather than the jurisdiction exercised by courts within the purview of s. 96?") or by Lord Simonds in the *John East Iron Works* case, *supra*, at p. 154 ("Does the jurisdiction conferred by the Act [*The Saskatchewan Trade Union Act*] on the appellant board broadly conform to the type of jurisdiction exercised by the superior, district or county courts?") the question of broad conformity cannot be conclusively determined by historical antecedents, especially those based on English legislation, referable to summary or inferior court jurisdiction alone. The historical antecedents are, of course, relevant but where they rest purely on English unitary state

tribunal judiciaire et on ne prétend pas qu'elle agit autrement qu'en cette qualité lorsqu'elle traite l'ensemble des questions de droit de la famille qui lui sont soumises en vertu des al. 6(1)a), b), d) et e) et des dispositions connexes. Ni une certaine concurrence en matière de compétence avec la Cour suprême de la Colombie-Britannique ni son assujettissement aux procédures de révision ou d'appel ne permettent à la Cour provinciale d'assumer des fonctions relevant d'une cour visée à l'art. 96 pour le motif qu'elle n'est pas ainsi transformée en cour supérieure, de district ou de comté.

J'estime donc que l'appelant échoue dans son second moyen ou moyen subsidiaire et je passe maintenant à son moyen principal.

Ce point, savoir que la compétence conférée à la Cour provinciale par les al. 6(1)a), b), d) et e) de la *Family Relations Act* correspond d'une manière générale à un type de compétence que les tribunaux inférieurs exerçaient en 1867 ou avant cette date, s'appuie fortement sur l'arrêt de cette Cour dans le *Renvoi sur l'adoption*, [1938] R.C.S. 398. Les intervenants, les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba et de l'Alberta, appuient cette affirmation, mais le procureur général du Canada s'y oppose.

Que la question fondée sur l'art. 96 dont nous sommes saisis soit formulée à la manière du juge en chef Duff dans le *Renvoi sur l'adoption*, à la p. 421 [TRADUCTION] («la compétence attribuée aux magistrats en vertu de ces lois correspond-elle d'une manière générale à un type de compétence pouvant habituellement être exercée par des cours de juridiction sommaire plutôt qu'à la compétence qu'exercent les cours visées à l'art. 96?») ou de lord Simonds dans l'arrêt *John East Iron Works*, précité, à la p. 154 [TRADUCTION] «La compétence que la Loi [*The Saskatchewan Trade Union Act*] confère à la Commission appelante, correspond-elle d'une manière générale au type de compétence qu'exercent les cours supérieures, de district ou de comté?», il est impossible de répondre définitivement à la question de la correspondance générale au moyen d'antécédents historiques relatifs uniquement à la compétence des cours de

considerations they must be carefully scrutinized for their rationale. It is not for this Court, by deploring the presence in the Canadian Constitution of such an anomalous provision as s. 96, to reduce it to an absurdity through an interpretation which takes it literally as an appointing power without functional implications. More to the point in historical relevance is a comparison of superior or county and district court and inferior court jurisdiction before or at 1867. The caution sounded by counsel for the Attorney General of Canada against accepting what he called an anomalous jurisdiction vested in an inferior court before 1867 as a ground for justifying an escape from s. 96 has merit. It is not as if jurisdiction vested in an inferior court before 1867 was so vested in contemplation of an eventual federal constitution containing a provision like s. 96. At the same time, the vesting of certain types of jurisdiction in inferior courts rather than in superior courts before 1867 must carry weight in a post-1867 appraisal of the propriety of maintaining such jurisdiction in inferior courts or assigning to them like though not exactly similar jurisdiction.

In the light of the foregoing, I do not think (to take one example) that at a time when there was no Chancery Court in Upper Canada the vesting of a limited guardianship jurisdiction in a Surrogate Court, being regarded as an inferior court, can be taken as supporting the broad guardianship jurisdiction vested in the Provincial Court under s. 6(1)(a) of the *Family Relations Act*. Especially is this so when a broad general jurisdiction in respect of the guardianship of infants was vested in the Court of Chancery when established in Upper Canada by 1837 (U.C.), c. 2, and was continuously exercised by that Court up to and, indeed, after 1867. I refer to the reasons of Hinkson J.A. on this

jurisdiction sommaire ou inférieures, particulièrement lorsque ces antécédents se fondent sur la législation anglaise. Les antécédents historiques sont, bien entendu, pertinents mais lorsqu'ils reposent exclusivement sur des considérations propres à l'état unitaire anglais, il faut en rechercher soigneusement le fondement. Il n'appartient pas à cette Cour, en déplorant la présence dans la Constitution canadienne d'une disposition singulière comme l'art. 96, de la réduire à l'absurdité par une interprétation littérale selon laquelle elle conférerait un pouvoir de nomination sans valeur pratique. Ce qui nous intéresse davantage sur le plan historique, c'est une comparaison entre la compétence des cours supérieures ou des cours de comté et de district et celle des cours inférieures en 1867 ou avant cette date. C'est à bon droit que l'avocat du procureur général du Canada nous met en garde contre l'acceptation de ce qu'il appelle une compétence anormale accordée à une cour inférieure avant 1867 pour justifier la non-application de l'art. 96. Ce n'est pas comme si la compétence attribuée à une cour inférieure avant 1867 avait été conférée dans l'optique d'une constitution fédérale qui contiendrait éventuellement une disposition comme l'art. 96. Mais en même temps, l'attribution de certains types de compétence à des cours inférieures plutôt qu'à des cours supérieures avant 1867 doit être prise en considération dans toute évaluation ultérieure de l'opportunité de continuer à réserver cette compétence aux cours inférieures ou de leur attribuer une compétence semblable mais non tout à fait la même.

Compte tenu de ce qui précède, je ne crois pas (pour ne citer qu'un seul exemple) qu'à une époque où il n'y avait pas de Cour de chancellerie dans le Haut-Canada, l'attribution d'une compétence limitée en matière de tutelle à un tribunal des successions et des tutelles, celui-ci étant considéré comme une cour inférieure, puisse être interprétée comme un appui à la compétence générale en matière de tutelle dont l'al. 6(1)a) de la *Family Relations Act* investit la Cour provinciale. Cela est d'autant plus vrai que la Cour de chancellerie a été investie d'une large compétence générale en matière de tutelle de mineurs lorsque la loi 1837 (H.-C.), chap. 2, l'a établie dans le Haut-Canada,

question to which I have nothing to add.

The Adoption Reference

Because of the emphasis of the appellant and of the intervening provincial Attorneys General on the reasons of Duff C.J., speaking for this Court, in the *Adoption Reference*, it is desirable to examine it in some detail. Four Ontario statutes were involved in the Reference, namely, *The Adoption Act*, R.S.O. 1937, c. 218, *The Children's Protection Act*, R.S.O. 1937, c. 312, *The Children of Unmarried Parents Act*, R.S.O. 1937, c. 217, and *The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*, R.S.O. 1937, c. 211. The questions referred to the Supreme Court of Canada with respect to these provincial Acts were as follows:

1. With reference to the *Adoption Act*, R.S.O. 1937, c. 218 has—

- (a) the Judge or Junior or Acting Judge of County or District Court;
- (b) a Judge of the Juvenile Court designated a Judge by the Lieutenant-Governor in Council pursuant to the aforesaid Act

authority to perform the functions which the legislature has purported to vest in him by the provisions of the said Act, and, if not, in what particular or particulars or to what extent does he lack such authority?

2. With reference to the *Children's Protection Act*, R.S.O. 1937, c. 312, has—

- (a) the Judge or Junior or Acting Judge of the County or District Court; or
- (b) a Police Magistrate or Judge of the Juvenile Court designated a Judge by the Lieutenant-Governor in Council pursuant to the aforesaid Act; or
- (c) a Justice of the Peace

authority to perform the functions which the legislature has purported to vest in him by the provisions of the said Act, and, if not, in what particular or particulars or to what extent does he lack such authority?

3. With reference to the *Children of Unmarried Parents Act*, R.S.O. 1937, c. 217, has—

- (a) the Judge or Junior or Acting Judge of a County or District Court; or
- (b) a Police Magistrate or Judge of the Juvenile Court designated a Judge by the Lieutenant-

et elle a continué à exercer cette compétence jusqu'en 1867 et même après. A ce propos, je renvoie aux motifs du juge Hinkson auxquels je n'ai rien à ajouter.

Le Renvoi sur l'adoption

Puisque l'appelant et les procureurs généraux provinciaux qui sont intervenus ont insisté sur les motifs du juge en chef Duff, qui parlait au nom de cette Cour, dans le *Renvoi sur l'adoption*, il est souhaitable d'examiner cet arrêt en détail. Le renvoi visait quatre lois ontariennes, savoir *The Adoption Act*, R.S.O. 1937, chap. 218, *The Children's Protection Act*, R.S.O. 1937, chap. 312, *The Children of Unmarried Parents Act*, R.S.O. 1937, chap. 217, et *The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*, R.S.O. 1937, chap. 211. La Cour suprême du Canada a été saisie des questions suivantes sur ces lois provinciales:

[TRADUCTION] 1. Quant à *The Adoption Act*, R.S.O. 1937, chap. 218,

- a) le juge, le juge junior ou le juge suppléant de la cour de comté ou de district,
- b) un juge du tribunal de la jeunesse désigné comme juge par le lieutenant-gouverneur en conseil conformément à la loi précitée

a-t-il le pouvoir d'exercer les fonctions dont le législateur a voulu l'investir par les dispositions de ladite loi et, dans la négative, à quels égards et dans quelle mesure ce pouvoir lui fait-il défaut?

2. Quant à *The Children's Protection Act*, R.S.O. 1937, chap. 312,

- a) le juge, ou le juge junior ou le juge suppléant de la cour de comté ou de district,
- b) un magistrat de police ou un juge du tribunal de la jeunesse désigné comme juge par le lieutenant-gouverneur en conseil conformément à la loi précitée ou

c) un juge de paix
a-t-il le pouvoir d'exercer les fonctions dont le législateur a voulu l'investir par les dispositions de ladite loi et, dans la négative, à quels égards et dans quelle mesure ce pouvoir lui fait-il défaut?

3. Quant à *The Children of Unmarried Parents Act*, R.S.O. 1937, chap. 217,

- a) le juge, le juge junior ou le juge suppléant d'une cour de comté ou de district, ou
- b) un magistrat de police ou un juge du tribunal de la jeunesse désigné comme juge par le lieutenant-

Governor in Council pursuant to the aforesaid Act

authority to perform the functions which the legislature has purported to vest in him by the provisions of the said Act, and, if not, in what particular or particulars or to what extent does he lack such authority?

4. With reference to the *Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*, R.S.O. 1937, c. 211, has—

- (a) a Justice of the Peace; or
- (b) a Magistrate; or
- (c) a Judge of the Juvenile Court

authority to perform the functions which the legislature has purported to vest in him by the provisions of the said Act, and, if not, in what particular or particulars or to what extent does he lack such authority?

The Court answered each question in the affirmative. It is relevant to look at the functions assigned to the various judges and judicial officers under the respective Acts and to consider how they were assessed in the reasons of the learned Chief Justice.

The Adoption Act was but briefly considered in the Reference. One sentence constitutes the only attention given to it by Duff C.J., subject to an indirect reference at the very conclusion of his reasons. After saying that he did not intend to examine the legislation before him in detail, he went on (at p. 418):

Let me first observe that the jurisdiction of the Legislature to pass the *Adoption Act* appears to me too clear for discussion and I add nothing to that.

Of course, there was jurisdiction to enact that particular measure in its substantive and procedural provisions, and I must take it that the learned Chief Justice's appreciation also extended to the administration of the Act. Shortly, what the Act did was to provide for applications for adoption and for orders for adoption by "the Court" and there were ancillary provisions which need not be examined here. For present purposes, the key section was s. 9.(1), reading as follows:

9.—(1) The court having jurisdiction to make an adoption order shall be the Supreme Court, or

- (i) the judge, or junior, or acting judge of the county or district court; or

gouverneur en conseil conformément à la loi précitée

a-t-il le pouvoir d'exercer les fonctions dont le législateur a voulu l'investir par les dispositions de ladite loi et, dans la négative, à quels égards et dans quelle mesure ce pouvoir lui fait-il défaut?

4. Quant à *The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act*, R.S.O. 1937, chap. 211,

- a) un juge de paix,
- b) un magistrat ou
- c) un juge du tribunal de la jeunesse

a-t-il le pouvoir d'exercer les fonctions dont le législateur a voulu l'investir par les dispositions de ladite loi et, dans la négative, à quels égards et dans quelle mesure ce pouvoir lui fait-il défaut?

La Cour a répondu à chaque question par l'affirmative. Il convient d'étudier les fonctions attribuées aux différents juges et fonctionnaires judiciaires par les lois respectives et d'examiner comment le savant Juge en chef les a analysées dans ses motifs.

The Adoption Act n'a été abordée que brièvement dans le renvoi. Le juge en chef Duff n'y consacre qu'une seule phrase, abstraction faite d'une mention indirecte à la toute fin de ses motifs. Après avoir déclaré qu'il ne se proposait pas d'examiner en détail la loi en question, il a ajouté (à la p. 418):

[TRADUCTION] Qu'il me soit permis de souligner en premier lieu que la compétence de la législature pour adopter *The Adoption Act* me paraît trop évidente pour être débattue et je n'ai rien d'autre à ajouter à ce sujet.

Bien sûr, la législature avait compétence pour adopter les dispositions de fond et de procédure de la loi en question et je dois tenir pour acquis que l'observation du savant Juge en chef s'étend également à l'application de la Loi. En résumé, la Loi prévoyait des demandes d'adoption et des ordonnances d'adoption émanant de [TRADUCTION] «la cour» et elle comportait des dispositions accessoires qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ici. Aux fins de l'espèce, la disposition clé est le par. 9.(1) qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 9.—(1) La Cour suprême a compétence pour rendre une ordonnance d'adoption, ou

- i) le juge, le juge junior ou le juge suppléant de la cour de comté ou de district, ou

(ii) when designated by the Lieutenant-Governor in Council as a judge within the meaning of this Act, the judge of the juvenile court,

within whose jurisdiction either the applicant or the person to be adopted resides at the time of the application for the order.

No difficulty arises under s. 96 so far as adoption orders were within the jurisdiction of the Supreme Court of Ontario or a county or district court. There is no definition of who may be an acting county or district court judge but, obviously, it could not be a provincial appointee. The difficulty that arises is with respect to the assignment of concurrent jurisdiction in adoption to a judge of the Juvenile Court when designated as a judge, for the purposes of the Act, by the Lieutenant Governor in Council.

Who was a judge of the Juvenile Court? At the particular time, the designation and definition were found in *The Juvenile and Family Courts Act*, R.S.O. 1937, c. 316. It provided for the establishment of a Juvenile Court in every city, town and county in which the federal *Juvenile Delinquents Act* was proclaimed and for the appointment of the Juvenile Court Judge by the Lieutenant Governor in Council. The indirect reference by Duff C.J., to which I adverted, concerns the Juvenile Court and is to the following effect (at p. 422):

Now, the Juvenile Court is recognized and, to my mind, properly beyond all doubt recognized as a properly constituted court for the purpose of dealing with offences under the Dominion *Juvenile Delinquents' Act*, 1929 (19-20 Geo. V, ch. 46) and the amendments of 1935 and 1936 (25-26 Geo. V, ch. 41, and 1 Edw. VIII, ch. 40).

Jurisdiction under the old law of the Province of Canada in respect of offences by juvenile delinquents was exercisable by two justices of the peace, by a recorder, or by a stipendiary magistrate. A Juvenile Court constituted for exercising this jurisdiction in respect of juvenile offenders is plainly to my mind a court not within s. 96 and it does not become so by virtue of the fact that the officers presiding over it are invested with further jurisdiction of the same character as is validly given to magistrates and justices of the peace.

(ii) le juge du tribunal de la jeunesse désigné comme juge au sens de la présente loi par le lieutenant-gouverneur en conseil,

dans le ressort duquel soit le demandeur, soit la personne à être adoptée, réside au moment de la demande d'ordonnance.

Dans la mesure où les ordonnances d'adoption relevaient de la Cour suprême de l'Ontario ou d'une cour de comté ou de district, l'art. 96 ne posait aucune difficulté. La Loi ne précisait pas qui pouvait être juge suppléant dans la cour de comté ou de district, mais de toute évidence il ne pouvait s'agir d'une personne nommée par la province. Le problème qui se pose émane de l'attribution d'une compétence concurrente en matière d'adoption à un juge du tribunal de la jeunesse désigné comme juge aux fins de la Loi par le lieutenant-gouverneur en conseil.

Qui était juge du tribunal de la jeunesse? A cette époque-là, la désignation et la définition se trouvaient dans *The Juvenile and Family Courts Act*, R.S.O. 1937, chap. 316. Cette loi prévoyait d'une part la création d'un tribunal de la jeunesse dans chaque cité, ville et comté où la *Loi sur les jeunes délinquants* fédérale avait été proclamée et d'autre part, la nomination du juge du tribunal de la jeunesse par le lieutenant-gouverneur en conseil. La mention indirecte du juge en chef Duff, à laquelle j'ai fait allusion, porte sur le tribunal de la jeunesse et elle se lit comme suit (à la p. 422):

[TRADUCTION] Or, il est reconnu, et selon moi, à juste titre, que le tribunal de la jeunesse est un tribunal régulièrement constitué pour connaître des infractions visées par la *Loi des jeunes délinquants* fédérale, 1929 (19-20 Geo. V, chap. 46) et par les modifications de 1935 et 1936 (25-26 Geo. V, chap. 41 et 1 Edw. VIII, chap. 40).

Suivant l'ancienne loi de la province du Canada, la compétence en matière d'infractions commises par des jeunes délinquants pouvait être exercée par deux juges de paix, un «recorder» ou un magistrat stipendiaire. Il est évident, à mon avis, qu'un tribunal de la jeunesse constitué pour exercer cette compétence à l'égard des jeunes contrevenants ne relève pas de l'art. 96 et cela ne change pas du fait que les fonctionnaires qui le président sont investis d'une compétence supplémentaire de même nature que celle validement conférée aux magistrats et aux juges de paix.

This does not, in my opinion, answer the question whether s. 96 is violated by assigning adoption jurisdiction to a Juvenile Court Judge. Certainly, the Parliament of Canada is not inhibited by s. 96 in conferring upon any judicial officers jurisdiction in matters falling within federal competence: see *In re Vancini* (1904), 34 S.C.R. 621. Thus, it could properly assign jurisdiction under its *Juvenile Delinquents Act* to Juvenile Courts established by the province and whose presiding officers were provincial appointees.

Given that Juvenile Courts, staffed as prescribed under the provincial statute, were not s. 96 courts, they would by that very fact be incompetent to exercise a purely s. 96 function. The only general support that can be gleaned from Duff C.J.'s reasons for the exercise of adoption jurisdiction by a designated Juvenile Court Judge is in his statement (at p. 403) that "The statutes before us constitute a part of the legislative measures in Ontario directed to these various ends". He had earlier defined those ends as including the care of people in distress, including neglected children and deserted wives, and the proper education and training of youth. He then supplemented his assertion of a legislative plan by adding at p. 403 that "It would be competent to the Province of Ontario to put in effect a Poor Law system modelled upon that which prevails in England to-day. The province has not seen fit to do that but in some important respects the statutes that we have to consider embody features of the Poor Law system".

The concept of a legislative plan was one of the principal bases of the appellant's position. I shall come to this later in these reasons. I do not, however, see the Ontario *Adoption Act* as having any but the most tenuous connection with any legislative plan with which the other three challenged statutes in the *Adoption Reference* may be said to be associated. There is special provision in

Cela ne répond pas, à mon avis, à la question de savoir s'il y a violation de l'art. 96 lorsqu'on attribue compétence en matière d'adoption à un juge du tribunal de la jeunesse. Certes, l'art. 96 n'empêche pas le Parlement du Canada de conférer à des fonctionnaires judiciaires la compétence sur les questions qui sont du ressort fédéral: voir l'arrêt *In re Vancini* (1904), 34 R.C.S. 621. Le Parlement pouvait donc à bon droit donner compétence en vertu de sa *Loi sur les jeunes délinquants* à des tribunaux de la jeunesse établis par la province, dont les fonctionnaires présidant étaient nommés par celle-ci.

Vu que les tribunaux de la jeunesse, dotés en personnel conformément aux dispositions de la loi provinciale, ne sont pas des cours visées à l'art. 96, ils n'ont donc pas compétence pour exercer une fonction relevant exclusivement de cet article. Le seul appui général qui peut être tiré des motifs du juge en chef Duff en faveur de l'exercice de la compétence en matière d'adoption par un juge désigné du tribunal de la jeunesse, ressort de sa déclaration (à la p. 403) que [TRADUCTION] «Les lois que nous examinons font partie des mesures législatives ontariennes prises à ces différentes fins». Plus tôt, il avait défini ces fins comme comprenant l'apport de soins aux personnes dans la détresse, y compris les enfants négligés et les femmes abandonnées, ainsi que la bonne éducation et formation de la jeunesse. Il a alors ajouté à la p. 403, relativement à ce qu'il qualifiait de plan législatif, que [TRADUCTION] «La province de l'Ontario aurait compétence pour établir un corps de lois sur l'assistance publique calqué sur celui actuellement en vigueur en Angleterre. La province n'a pas cru bon de le faire, mais à certains égards importants, les lois que nous avons à examiner comportent des éléments du corps de lois sur l'assistance publique».

La notion d'un plan législatif constitue l'un des principaux fondements de la thèse de l'appelant. Je reviendrai sur ce point plus loin dans ces motifs. J'estime toutefois que *The Adoption Act* de l'Ontario n'a qu'un rapport très ténu avec un plan législatif auquel on peut dire que les trois autres lois contestées dans le *Renvoi sur l'adoption* sont liées. *The Adoption Act* comporte une disposition