

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Sheldon S.** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the  
Attorney General of Quebec and the Attorney  
General for Saskatchewan** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. S. (S.)

File No.: 20845.

1989: March 23; 1990: June 28.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, La Forest,  
Sopinka, Gonthier and Cory JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Criminal law — Young offenders — Alternative measures — Ontario choosing not to implement alternative measures programs — Whether s. 4 of Young Offenders Act imposes mandatory obligation on provinces to authorize such programs — Whether s. 4 intra vires Parliament — Whether Ontario's failure to implement alternative measures programs infringes a young offender's right to equality before the law under s. 15 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, ss. 3, 4.*

*Constitutional law — Distribution of legislative powers — Young Offenders Act — Alternative measures — Provinces permitted under s. 4 of Young Offenders Act to implement alternative measures programs for young offenders — Whether s. 4 intra vires Parliament — Whether s. 4 encroaches upon provincial jurisdiction over child welfare — Whether s. 4 is unconstitutional delegation of Parliament's authority over criminal law — Constitution Act, 1867, ss. 91(27), 92(13) — Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, s. 4.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality before the law — Discrimination on basis of province of residence — Ontario failing to implement alternative measures programs pursuant to s. 4 of Young Offenders Act — Whether Ontario's failure to implement such programs infringes s. 15(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether s. 4 of the Act*

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Sheldon S.** *Intimé*

a

et

**Le procureur général du Canada, le procureur  
général du Québec et le procureur général de  
la Saskatchewan** *Intervenants*

b

RÉPERTORIÉ: R. c. S. (S.)

N° du greffe: 20845.

1989: 23 mars; 1990: 28 juin.

c

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer,  
Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier et Cory.

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

d

*Droit criminel — Jeunes contrevenants — Mesures de rechange — L'Ontario choisit de ne pas mettre en œuvre des programmes de mesures de rechange — L'article 4 de la Loi sur les jeunes contrevenants impose-t-il aux provinces une obligation impérative d'autoriser de tels programmes? — L'article 4 est-il intra vires du Parlement? — L'omission de l'Ontario de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange est-elle une atteinte au droit d'un jeune contrevenant à l'égalité devant la loi en vertu de l'art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110, art. 3, 4.*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs législatifs — Loi sur les jeunes contrevenants — Mesures de rechange — L'article 4 de la Loi sur les jeunes contrevenants autorise les provinces à mettre en œuvre des programmes de mesures de rechange pour les jeunes contrevenants — L'article 4 est-il intra vires du Parlement? — L'article 4 empiète-t-il sur la compétence provinciale en matière de protection de l'enfance? — L'article 4 opère-t-il une délégation inconstitutionnelle de la compétence du Parlement relativement au droit criminel? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27), 92(13) — Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110, art. 4.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Égalité devant la loi — Discrimination fondée sur la province de résidence — Omission par l'Ontario de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange conformément à l'art. 4 de la Loi sur les jeunes contrevenants — L'omission de l'Ontario de mettre en œuvre un tel programme viole-t-elle l'art. 15(1) de la Charte cana-*

*infringes s. 15(1) of Charter — Impact of s. 15(1) of Charter on distinctions based upon province of residence in the application of a valid federal law.*

The respondent, a young offender, was charged with possession of stolen goods. Before he entered a plea, his counsel brought a motion alleging that Ontario's failure to designate "alternative measures programs" for the purposes of s. 4 of the *Young Offenders Act* resulted in a violation of the respondent's right to equality before the law, as guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 4 provides that "alternative measures may be used to deal with a young person alleged to have committed an offence instead of judicial proceedings under this Act only if" a number of conditions are met. The judge held that the Attorney General for Ontario was under a positive duty to authorize alternative measures programs in the province by virtue of s. 3(1)(d) and (f) of the Act, and that the failure to implement such programs, which were available to young offenders in all the other provinces, infringed the respondent's s. 15(1) right. He concluded that the infringement could not be justified under s. 1 of the *Charter* and dismissed the charge. Before the Court of Appeal, the appellant submitted that s. 4 of the Act was, in pith and substance, legislation in relation to child welfare, a matter falling within the sphere of provincial legislative competence under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. The court rejected this argument, upheld the trial judge's decision on the s. 15(1) issue and dismissed the appeal.

*Held:* The appeal should be allowed.

(1) *Section 4 of the Young Offenders Act*

Section 4(1) of the Act does not oblige the provinces to implement alternative measures programs; rather, the legislation leaves the decision to the discretion of each province. The use of the word "may" in s. 4(1) and the absence of an obligation expressed in unequivocally mandatory language lead to that conclusion. The word "should" in s. 3(1)(d) of the Act, which states that "taking measures other than judicial proceedings under this Act should be considered for dealing with young persons who have committed offences", does not provide evidence of a mandatory duty. In the context of s. 3(1)(d), the word "should" denotes simply a "desire or request" and not a legal obligation. Section 4(1) thus gives to the provincial Attorneys General a power, but

*dienne des droits et libertés? — L'article 4 de la Loi viole-t-il l'art. 15(1) de la Charte? — Effet de l'art. 15(1) de la Charte sur des distinctions fondées sur la province de résidence dans l'application d'une loi fédérale valide.*

L'intimé, un jeune contrevenant, a été accusé de possession de biens volés. Avant que son plaidoyer soit inscrit, son avocat a présenté une requête alléguant que l'omission de l'Ontario d'autoriser un «programme de mesures de rechange» aux fins de l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* a entraîné la violation du droit à l'intimé à l'égalité devant la loi, garanti par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Aux termes de l'art. 4, «de recours à des mesures de rechange à l'endroit d'un adolescent à qui une infraction est imputée, plutôt qu'aux procédures judiciaires prévues par la présente loi, peut se faire si» certaines conditions sont réunies. Le juge a conclu que les al. 3(1)(d) et (f) de la Loi imposaient au procureur général de l'Ontario une obligation positive d'autoriser un programme de mesures de rechange en Ontario et que l'omission de mettre en œuvre un tel programme, alors qu'il en existait à l'intention des jeunes contrevenants dans toutes les autres provinces, portait atteinte au droit reconnu à l'intimé par le par. 15(1). Ayant décidé que cette atteinte ne pouvait se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*, il a rejeté l'accusation. Devant la Cour d'appel, l'appelante a fait valoir que l'art. 4 de la Loi était, de par son caractère véritable, une disposition législative concernant la protection de l'enfance, matière relevant de la compétence législative provinciale aux termes du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La cour a rejeté cet argument, confirmé la décision du juge de première instance sur la question touchant le par. 15(1) et rejeté l'appel.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

(1) *L'article 4 de la Loi sur les jeunes contrevenants*

Le paragraphe 4(1) de la Loi n'oblige pas les provinces à mettre en œuvre des programmes de mesures de rechange mais laisse à chacune d'elles le soin de prendre une décision à cet égard. L'emploi du mot «peut» au par. 4(1) et l'absence d'une obligation exprimée dans des termes impératifs non équivoques mènent à cette conclusion. L'expression «il y a lieu» figurant à l'al. 3(1)(d) de la Loi, disposition portant qu'il y a lieu, dans le traitement des jeunes contrevenants, d'envisager [...] la substitution de mesures de rechange aux procédures judiciaires prévues par la présente loi», n'indique pas une obligation impérative. Dans le contexte de l'al. 3(1)(d), l'expression «il y a lieu» ne dénote qu'un «souhait ou une demande» et non une obligation imposée par la loi. Le

not a duty, to develop and implement alternative measures programs.

(2) *Section 91(27) of the Constitution Act, 1867*

Section 4 of the Act is *intra vires* Parliament. The Act as a whole is valid criminal law. It addresses the commission of offences contrary to the *Criminal Code* and other federal criminal law statutes. While s. 4(1) differs from most criminal law remedial statutes in that the focus is on alternatives to more traditional criminal sanctions, the federal legislative power over criminal law is sufficiently flexible to recognize new developments in methods of dealing with offenders. Indeed, Parliament's jurisdiction under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* extends beyond the confines of creating offences and establishing penalties. The discretion to create an alternative measures program pursuant to s. 4 represents a legitimate attempt to deter young offenders from continued criminal activity. There is a concern with preventing recidivism and with balancing the interests of the offending young person with those of society. Section 4, therefore, was a valid exercise of Parliament's legislative authority under s. 91(27).

Section 4 of the Act is not an unconstitutional delegation of Parliament's authority over criminal law and procedure. There is no limitation imposed by the *Constitution Act, 1867* on Parliament's ability to leave the implementation of alternative measures programs to the discretion of the provincial Attorneys General. The provinces have accepted a delegation of responsibility from Parliament in respect of prosecutions, including the prosecution of young offenders (s. 2 of the *Criminal Code* and s. 2(4) of the Act). The discretion to establish alternative measures programs is clearly incidental to that legitimate delegation.

(3) *Section 15 of the Charter*

Since s. 4 of the Act does not impose a mandatory duty on the province to establish alternative measures programs, the Attorney General for Ontario's decision not to authorize such programs cannot contravene the respondent's equality rights under s. 15(1) of the *Charter*. His decision was made in accordance with the permissive terms of s. 4. That section, and not the

paragraphe 4(1) confère donc aux procureurs généraux provinciaux le pouvoir, sans leur imposer l'obligation, d'élaborer et de mettre en œuvre des programmes de mesures de rechange.

<sup>a</sup> (2) *Le paragraphe 91(27) de la Loi constitutionnelle de 1867*

L'article 4 de la Loi est *intra vires* du Parlement. La Loi dans son ensemble est une loi valide en matière criminelle. Elle traite de la perpétration d'infractions au *Code criminel* et à d'autres lois fédérales de caractère pénal. Bien que le par. 4(1) diffère de la plupart des lois réparatrices relevant du droit criminel en ce qu'il met l'accent sur des mesures de rechange pouvant être substituées aux sanctions criminelles plus traditionnelles, la compétence législative fédérale en matière de droit criminel est assez souple pour permettre de tenir compte de nouvelles méthodes de traitement des contrevenants. De fait, la compétence dont le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* investit le Parlement ne se borne pas à la création d'infractions et à la fixation de peines. Le pouvoir discrétionnaire de mettre sur pied un programme de mesures de rechange conformément à l'art. 4 représente une tentative légitime de dissuader les jeunes contrevenants de continuer dans la voie criminelle. On y voit le souci de prévenir la récidive et de tenir compte des intérêts à la fois de l'«adolescent» auteur de l'infraction et de la société. L'article 4 est donc un exercice valide du pouvoir législatif conféré au Parlement par le par. 91(27).

L'article 4 de la Loi n'opère pas une délégation inconstitutionnelle de la compétence du Parlement relativement au droit criminel et à la procédure criminelle. La *Loi constitutionnelle de 1867* ne limite aucunement le pouvoir du législateur fédéral de laisser la mise en œuvre de programmes de mesures de rechange à la discrétion des procureurs généraux provinciaux. Les provinces ont accepté la responsabilité à l'égard des poursuites, y compris celles contre les jeunes contrevenants (art. 2 du *Code criminel* et par. 2(4) de la Loi), que leur a déléguée le Parlement. Le pouvoir discrétionnaire d'établir des programmes de mesures de rechange est manifestement accessoire à cette délégation légitime.

<sup>i</sup> (3) *L'article 15 de la Charte*

Comme l'art. 4 de la Loi n'impose pas à la province une obligation impérative d'établir un programme de mesures de rechange, la décision du procureur général de l'Ontario de ne pas autoriser un tel programme ne peut porter atteinte aux droits à l'égalité reconnus à l'intimé par le par. 15(1) de la *Charte*. Sa décision a été prise en conformité avec les termes de l'art. 4 exprimant

discretionary determination made by the Attorney General pursuant to its provisions, constitutes "the law" for the purposes of a s. 15 challenge. Further, once it is determined that there is no duty on the Attorney General for Ontario to implement alternative measures programs, the non-exercise of discretion cannot be constitutionally attacked simply because it creates differences among provinces. To find otherwise would potentially open to *Charter* scrutiny every jurisdictionally permissible exercise of power by a province, solely on the basis that it creates a distinction in how individuals are treated in different provinces. The constitutionality of s. 4, in terms of compliance with the *Charter*, was not in issue in this appeal.

The outcome of this appeal would be no different had s. 4 been challenged directly. As a result of the discretion granted by Parliament to the provincial Attorneys General, alternative measures programs were available to young offenders in all the provinces of Canada except Ontario. The absence of this benefit in that province must be considered a legal disadvantage imposed upon young offenders resident in Ontario. However, while the respondent has established that he was not receiving equal treatment before and under the law or that the law has a differential impact on him in the protection or benefit accorded by law, he did not establish that s. 4 was discriminatory. In a federal system of government, the values underlying s. 15(1) cannot be given unlimited scope. The division of powers not only permits differential treatment based upon province of residence, it mandates and encourages geographical distinction. Unequal treatment which stems solely from the exercise, by provincial legislators, of their legitimate jurisdictional powers cannot be the subject of a s. 15(1) challenge on the basis only that it creates distinctions based upon province of residence. A case-by-case approach is appropriate to determine whether province-based distinctions which arise from the application of federal law contravene s. 15(1) of the *Charter*. Here, the legislation does not amount to a distinction which is based upon a "personal characteristic" for the purposes of s. 15(1). Differential application of federal law can be a legitimate means of forwarding the values of a federal system, especially in the context of the administration of the criminal law, where differential application is constitutionally fostered by ss. 91(27) and 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. The area of criminal law and its application is one in which the balancing of national interests and local concerns has been accomplished by a

une faculté. C'est cet article, et non pas la détermination discrétionnaire faite par le procureur général en application de ses dispositions, qui constitue «la loi» aux fins d'une contestation fondée sur l'art. 15. De plus, une fois qu'on décide qu'il n'incombe au procureur général de l'Ontario aucune obligation de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange, le non-exercice du pouvoir discrétionnaire ne peut, du seul fait qu'il engendre des différences entre les provinces, donner prise à une attaque fondée sur la Constitution. La conclusion contraire pourrait avoir pour conséquence d'exposer à l'examen en vertu de la *Charte* tout exercice par une province d'un pouvoir relevant de sa compétence, examen dont l'unique fondement serait que cet exercice crée une distinction quant au traitement accordé aux particuliers dans différentes provinces. La constitutionnalité de l'art. 4, du point de vue de sa conformité avec la *Charte*, n'est pas en cause dans le pourvoi.

L'issue du pourvoi n'aurait pas été différente si l'on avait contesté directement l'art. 4. En raison de l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire par le législateur fédéral aux procureurs généraux provinciaux, il existait des programmes de mesures de rechange à l'intention des jeunes contrevenants dans toutes les provinces du Canada sauf l'Ontario. L'absence de cet avantage dans cette province doit être considérée comme défavorisant sur le plan juridique les jeunes contrevenants y résidant. Toutefois, si l'intimé a prouvé qu'il ne bénéficiait pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou que la loi avait un effet particulier sur lui en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offrait, il n'a pas établi le caractère discriminatoire de l'art. 4. Dans un système fédéral de gouvernement, on ne peut donner aux valeurs sous-tendant le par. 15(1) une portée illimitée. Non seulement le partage des compétences permet un traitement différent selon la province de résidence, mais il autorise et encourage des distinctions d'ordre géographique. Le traitement inégal qui résulte uniquement de l'exercice par les législateurs provinciaux de leurs compétences légitimes ne saurait, du seul fait qu'il crée des distinctions fondées sur la province de résidence, être attaqué sur le fondement du par. 15(1). Il convient de procéder cas par cas pour déterminer si des distinctions fondées sur la province qui résultent de l'application d'une loi fédérale vont à l'encontre du par. 15(1) de la *Charte*. Aux fins du par. 15(1), la loi en cause en l'espèce n'établit pas une distinction fondée sur une «caractéristique personnelle». Des différences dans l'application d'une loi fédérale peuvent représenter un moyen légitime de promouvoir les valeurs d'un système fédéral, surtout dans le contexte de l'administration du droit criminel, où les différences d'application sont favorisées par les par. 91(27) et 92(14) de la *Loi constitu-*

constitutional structure that both permits and encourages federal-provincial cooperation. Further, although s. 4 of the Act is valid federal law, it is not wholly unconnected to child welfare—a matter of provincial jurisdiction. Differential application of the law through federal-provincial cooperation is a legitimate means whereby governments can overcome the rigidity of the “watertight compartments” of the distribution of powers with respect to matters that are not easily categorized or dealt with by one level of government alone.

#### Cases Cited

**Applied:** *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702; **considered:** *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214; **distinguished:** *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie*, [1982] 2 S.C.R. 9; **referred to:** *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *R. v. M. (S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; *Fredericton v. The Queen* (1880), 3 S.C.R. 505; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *R. v. Cornell*, [1988] 1 S.C.R. 461.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 15, 24.  
*Constitution Act, 1867*, ss. 91(27), 92(13), (14).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 2 “Attorney General” [rep. & sub. 1985, c. 19, s. 2].  
*Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, ss. 2(1) “alternative measures”, (4), 3, 4.

#### Authors Cited

Bala, Nicholas and Heino Lilles, *The Young Offenders Act Annotated*. Don Mills, Ont.: Richard De Boo, 1984.  
 Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*. Translated by Katherine Lippel, John Philpot and Bill Schabas. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, Inc., 1984.

*tionnelle de 1867*. Le droit criminel et son application sont un domaine dans lequel un équilibre a pu être établi entre les intérêts nationaux et les préoccupations locales grâce à une structure constitutionnelle qui permet et encourage à la fois la collaboration du fédéral et des provinces. En outre, bien que l’art. 4 de la Loi soit une mesure législative fédérale valide, elle a tout de même un certain rapport avec la protection de l’enfance, qui relève de la compétence provinciale. Des différences d’application de la loi qui résultent d’une collaboration entre le fédéral et les provinces constitue un moyen légitime grâce auquel, dans le cas de questions qui ne se prêtent pas facilement à la catégorisation ou qui ne peuvent facilement être réglées par un seul palier de gouvernement, les gouvernements peuvent surmonter le problème de la rigidité des «cloisons étanches» créées par le partage des pouvoirs.

#### Jurisprudence

**Arrêts appliqués:** *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702; **arrêt examiné:** *Julius v. Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214; **distinction d’avec l’arrêt:** *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie*, [1982] 2 R.C.S. 9; **arrêts mentionnés:** *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *R. c. M. (S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; *Fredericton v. The Queen* (1880), 3 R.C.S. 505; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *R. c. Cornell*, [1988] 1 R.C.S. 461.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 15, 24.  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 2 «procureur général» [abr. & rempl. 1985, ch. 19, art. 2].  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(27), 92(13), (14).  
*Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110, art. 2(1) «mesures de rechange», (4), 3, 4.

#### Doctrine citée

Bala, Nicholas et Heino Lilles, *La Loi sur les jeunes contrevenants annotée*. Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1984.  
 Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais Inc., 1982.  
*Débats de la Chambre des communes*, 1<sup>re</sup> Sess., 32<sup>e</sup> Parl., 30 Eliz. II, 1981, vol. VIII, p. 9309.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

*Houses of Commons Debates*, 1st Sess., 32nd Parl., 30 Eliz. II, 1981, vol. VIII, p. 9309.

Hudson, Joe and Joseph P. Hornick and Barbara A. Burrows, eds. *Justice and the Young Offender in Canada*. Toronto: Wall & Thompson, 1988.

*Oxford English Dictionary*, vol. IX, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, "may".

Rabinovitch, Paul. "Diversion Under Section 4: Is There a Future for It in Ontario?" In Nicholas Bala and Heino Lilles, *Young Offenders Service*, vol. 1. Edited by Roman N. Komar and Priscilla Platt. Toronto: Butterworths, 1984.

Swinton, Katherine E. "Competing Visions of Constitutionalism: Of Federalism and Rights". In Katherine E. Swinton and Carol J. Rogerson, eds., *Competing Constitutional Visions: The Meech Lake Accord*. Toronto: Carswells, 1988.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1988), 26 O.A.C. 285, 63 C.R. (3d) 64, 35 C.R.R. 247, 42 C.C.C. (3d) 41, dismissing the appeal of the Attorney General for Ontario from a judgment of Bean Prov. Ct. J., [1986] W.D.F.L. 2598, 17 W.C.B. 399, 9 C.R.D. 350.45-01, dismissing a charge of possession of stolen goods against a young offender. Appeal allowed.

*Brian J. Gover*, for the appellant.

*Brian Weagant* and *Michael Anne MacDonald*, for the respondent.

*Douglas J. A. Rutherford, Q.C.*, and *D. J. Avison*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Yves de Montigny* and *Jean Turmel*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Robert G. Richards* and *Ross Macnab*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal concerns the failure of the Attorney General for Ontario to implement a program of "alternative measures" within that province pursuant to s. 4 of the *Young*

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Hudson, Joe and Joseph P. Hornick and Barbara A. Burrows, eds. *Justice and the Young Offender in Canada*. Toronto: Wall & Thompson, 1988.

*Oxford English Dictionary*, vol. IX, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, «may».

Rabinovitch, Paul. «Diversion Under Section 4: Is There a Future for It in Ontario?». In Nicholas Bala and Heino Lilles, *Young Offenders Service*, vol. 1. Edited by Roman N. Komar and Priscilla Platt. Toronto: Butterworths, 1984.

Swinton, Katherine E. «Competing Visions of Constitutionalism: Of Federalism and Rights». In Katherine E. Swinton and Carol J. Rogerson, eds., *Competing Constitutional Visions: The Meech Lake Accord*. Toronto: Carswells, 1988.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 26 O.A.C. 285, 63 C.R. (3d) 64, 35 C.R.R. 247, 42 C.C.C. (3d) 41, qui a rejeté l'appel du procureur général de l'Ontario contre un jugement du juge Bean de la Cour provinciale, [1986] W.D.F.L. 2598, 17 W.C.B. 399, 9 C.R.D. 350.45-01, rejetant une accusation de possession de biens volés portée contre un jeune contrevenant. Pourvoi accueilli.

*Brian J. Gover*, pour l'appelante.

*Brian Weagant* et *Michael Anne MacDonald*, pour l'intimé.

*Douglas J. A. Rutherford, c.r.*, et *D. J. Avison*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Yves de Montigny* et *Jean Turmel*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Robert G. Richards* et *Ross Macnab*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi concerne l'omission du procureur général de l'Ontario de mettre en œuvre un programme de «mesures de rechange» dans cette province conformément à l'art. 4 de la

*Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110 (now R.S.C., 1985, c. Y-1).

## The Legislation

### *Young Offenders Act*

The provisions of the *Young Offenders Act* relevant to this appeal, as they stood at the time of the events in issue, are as follows:

#### INTERPRETATION

2. (1) In this Act,

“alternative measures” means measures other than judicial proceedings under this Act used to deal with a young person alleged to have committed an offence;

(4) Unless otherwise provided, words and expressions used in this Act have the same meaning as in the *Criminal Code*.

#### DECLARATION OF PRINCIPLE

3. (1) It is hereby recognized and declared that

(a) while young persons should not in all instances be held accountable in the same manner or suffer the same consequences for their behaviour as adults, young persons who commit offences should nonetheless bear responsibility for their contraventions;

(b) society must, although it has the responsibility to take reasonable measures to prevent criminal conduct by young persons, be afforded the necessary protection from illegal behaviour;

(c) young persons who commit offences require supervision, discipline and control, but, because of their state of dependency and level of development and maturity, they also have special needs and require guidance and assistance;

(d) where it is not inconsistent with the protection of society, taking no measures or taking measures other than judicial proceedings under this Act should be considered for dealing with young persons who have committed offences;

(e) young persons have rights and freedoms in their own rights, including those stated in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or in the *Canadian Bill of Rights*, and in particular a right to be heard in the course of, and to participate in, the processes that

*Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110 (maintenant L.R.C. (1985), ch. Y-1).

## Les textes législatifs

### *Loi sur les jeunes contrevenants*

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur les jeunes contrevenants* qui étaient en vigueur à l'époque en cause:

#### DÉFINITIONS

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

«mesures de rechange» Mesures, autres que les procédures judiciaires prévues par la présente loi, utilisées à l'endroit des adolescents auxquels une infraction est imputée.

(4) Sauf indication contraire, les termes et expressions de la présente loi sont pris dans le sens que leur donne le *Code criminel*.

#### DÉCLARATION DE PRINCIPES

3. (1) Les principes suivants sont reconnus et proclamés:

a) les adolescents ne sauraient, dans tous les cas, être assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et les conséquences de leurs actes; toutefois, les jeunes contrevenants doivent assumer la responsabilité de leurs délits;

b) la société, bien qu'elle doive prendre les mesures raisonnables qui s'imposent pour prévenir la conduite criminelle chez les adolescents, doit pouvoir se protéger contre toute conduite illicite;

c) la situation des jeunes contrevenants requiert surveillance, discipline et encadrement; toutefois, l'état de dépendance où ils se trouvent, leur degré de développement et de maturité leur créent des besoins spéciaux qui exigent conseils et assistance;

d) il y a lieu, dans le traitement des jeunes contrevenants, d'envisager, s'il est décidé d'agir, la substitution de mesures de rechange aux procédures judiciaires prévues par la présente loi, compte tenu de la protection de la société;

e) les adolescents jouissent, à titre propre, de droits et libertés, au nombre desquels figurent ceux qui sont énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* ou dans la *Déclaration canadienne des droits*, et notamment le droit de se faire entendre au cours du

lead to decisions that affect them, and young persons should have special guarantees of their rights and freedoms;

(f) in the application of this Act, the rights and freedoms of young persons include a right to the least possible interference with freedom that is consistent with the protection of society, having regard to the needs of young persons and the interests of their families;

(g) young persons have the right, in every instance where they have rights or freedoms that may be affected by this Act, to be informed as to what those rights and freedoms are; and

(h) parents have responsibility for the care and supervision of their children, and, for that reason, young persons should be removed from parental supervision either partly or entirely only when measures that provide for continuing parental supervision are inappropriate.

(2) This Act shall be liberally construed to the end that young persons will be dealt with in accordance with the principles set out in subsection (1).

#### ALTERNATIVE MEASURES

4. (1) Alternative measures may be used to deal with a young person alleged to have committed an offence instead of judicial proceedings under this Act only if

(a) the measures are part of a program of alternative measures authorized by the Attorney General or his delegate or authorized by a person, or a person within a class of persons, designated by the Lieutenant Governor in Council of a province;

(b) the person who is considering whether to use such measures is satisfied that they would be appropriate, having regard to the needs of the young person and the interests of society;

(c) the young person, having been informed of the alternative measures, fully and freely consents to participate therein;

(d) the young person has, before consenting to participate in the alternative measures, been advised of his right to be represented by counsel and been given a reasonable opportunity to consult with counsel;

(e) the young person accepts responsibility for the act or omission that forms the basis of the offence that he is alleged to have committed;

processus conduisant à des décisions qui les touchent et de prendre part à ce processus, ces droits et libertés étant assortis de garanties spéciales;

f) dans le cadre de la présente loi, le droit des adolescents à la liberté ne peut souffrir que d'un minimum d'entraves commandées par la protection de la société, compte tenu des besoins des adolescents et des intérêts de leur famille;

g) les adolescents ont le droit, chaque fois que la présente loi est susceptible de porter atteinte à certains de leurs droits et libertés, d'être informés du contenu de ces droits et libertés;

h) les père et mère assument l'entretien et la surveillance de leurs enfants; en conséquence les adolescents ne sauraient être entièrement ou partiellement soustraits à l'autorité parentale que dans les seuls cas où les mesures comportant le maintien de cette autorité sont contre-indiquées.

(2) La présente loi doit faire l'objet d'une interprétation large garantissant aux adolescents un traitement conforme aux principes énoncés au paragraphe (1).

#### MESURES DE RECHANGE

4. (1) Le recours à des mesures de rechange à l'encontre d'un adolescent à qui une infraction est imputée, plutôt qu'aux procédures judiciaires prévues par la présente loi, peut se faire si les conditions suivantes sont réunies:

a) ces mesures sont dans le cadre d'un programme de mesures de rechange autorisé soit par le procureur général ou son délégué, soit par une personne ou une personne faisant partie d'une catégorie de personnes désignée par le lieutenant-gouverneur en conseil d'une province;

b) la personne qui envisage de recourir à ces mesures est convaincue qu'elles sont appropriées, compte tenu des besoins de l'adolescent et de l'intérêt de la société;

c) l'adolescent, informé des mesures de rechange, a librement manifesté sa ferme volonté de collaborer à leur mise en œuvre;

d) l'adolescent, avant de manifester sa volonté de collaborer à leur mise en œuvre, a été avisé de son droit aux services d'un avocat et s'est vu donner une occasion raisonnable de consulter son avocat;

e) l'adolescent se reconnaît responsable de l'acte ou de l'omission à l'origine de l'infraction qui lui est imputée;



(f) there is, in the opinion of the Attorney General or his agent, sufficient evidence to proceed with the prosecution of the offence; and

(g) the prosecution of the offence is not in any way barred at law.

#### *Constitution Act, 1867*

The provisions of the *Constitution Act, 1867*, relevant to this appeal are as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

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

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, —

13. Property and Civil Rights in the Province.

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

#### *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

The provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* relevant to this appeal are as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

f) le procureur général ou son représentant estiment qu'il y a des preuves suffisantes justifiant des poursuites relatives à l'infraction;

g) aucune règle de droit ne fait obstacle à la mise en œuvre de poursuites relatives à l'infraction.

#### *Loi constitutionnelle de 1867*

Les dispositions suivantes de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont pertinentes relativement au présent pourvoi:

91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

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

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

13. la propriété et les droits civils dans la province;

14. l'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile devant ces tribunaux.

#### *Charte canadienne des droits et libertés*

Les dispositions suivantes de la *Charte canadienne des droits et libertés* sont pertinentes relativement au présent pourvoi:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

### The Facts

On February 24, 1986, the respondent Sheldon S., who was then 14 years of age, appeared before Judge D. A. Bean of the Ontario Provincial Court (Family Division) at Toronto and was arraigned on a charge which alleged that he:

... on or about the 23rd day of September in the year 1985 at the Municipality of Metropolitan Toronto in the Judicial District of York unlawfully did have in his possession property to wit: four shirts and two sweaters, of a value exceeding two hundred dollars, knowing that all of the property was obtained by the commission in Canada of an offence punishable by indictment, contrary to the Criminal Code.

Before a plea was entered, counsel for the respondent indicated that he wished to bring a motion alleging that the failure of the Lieutenant Governor in Council for the province of Ontario to designate "alternative measures programs" for the purposes of s. 4 of the *Young Offenders Act* resulted in a violation of the respondent's equality rights, as guaranteed by s. 15 of the *Charter*. Counsel for the respondent indicated that the remedy sought was an order pursuant to s. 24(1) of the *Charter* staying the proceedings or dismissing the charge.

### The Judgments Below

#### *The Judgment at First Instance*

The motion was heard on April 18, 1986. It was agreed that the respondent had not been considered for an alternative measures program. On August 11, 1986, Judge Bean delivered his reasons and ordered that the charge be dismissed. He defined the issue in this manner:

... are the young person's rights in accordance with Section 15 infringed or denied, because the Attorney General for Ontario or Lieutenant Governor in Council for Ontario has not authorized alternative measures pursuant to Section 4(1)(a) of the *Young Offenders Act*, and therefore this young person cannot be con-

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

### Les faits

Le 24 février 1986, l'intimé, Sheldon S., alors âgé de 14 ans, a comparu devant le juge D. A. Bean de la Cour provinciale de l'Ontario (Division de la famille) à Toronto pour répondre à une accusation portant que:

[TRADUCTION] ... vers le 23 septembre 1985, dans la Communauté urbaine de Toronto dans le district judiciaire de York, [il] avait illégalement en sa possession des biens, savoir: quatre chemises et deux chandails d'une valeur dépassant deux cents dollars, biens dont il savait qu'ils avaient été obtenus par la perpétration au Canada d'une infraction au Code criminel punissable par voie de mise en accusation.

Avant qu'un plaidoyer ne soit inscrit, l'avocat de l'intimé a signalé son intention de présenter une requête alléguant que l'omission du lieutenant-gouverneur en conseil de la province de l'Ontario d'autoriser un «programme de mesures de rechange» aux fins de l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* a entraîné la violation du droit de l'intimé à l'égalité, garanti par l'art. 15 de la *Charte*. La réparation demandée, selon l'avocat de l'intimé, était la suspension des procédures ou le rejet de l'accusation, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*.

### Les jugements des juridictions inférieures

#### *Le jugement de première instance*

La requête a été entendue le 18 avril 1986. Il a été reconnu qu'aucun programme de mesures de rechange n'avait été envisagé pour l'intimé. Le 11 août 1986, le juge Bean a prononcé ses motifs et a ordonné le rejet de l'accusation. Il a défini ainsi la question en litige:

[TRADUCTION] ... l'adolescent a-t-il subi une atteinte aux droits garantis par l'art. 15 du fait que ni le procureur général de l'Ontario ni le lieutenant-gouverneur en conseil de l'Ontario n'ont autorisé des mesures de rechange conformément à l'alinéa 4(1)a) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, et donc que, dans son cas,

sidered for alternative measures under Section 3(1)(d) of the Young Offenders Act.

The judge held that no programs of alternative measures were in operation for which the respondent could be considered. Had the Attorney General for Ontario or the Lieutenant Governor in Council authorized such a program, the judge found on the evidence that the respondent could have been considered for alternative measures. Furthermore, it was found that the failure to implement an alternative measures program could be traced to two factors:

... I further find on the evidence before me that the reasons why the Attorney General has not authorized programs in Ontario are; firstly, that the philosophy of the Attorney General and his Ministry, with regard to the dispositions and procedures of the Young Offenders Act, is in conflict with that of the Federal Government, and in particular the Federal Ministry of Justice, and; secondly, that the Attorney General does not wish to either expend the public funds for or to cope with the administrative difficulties inherent in setting up alternative measures in the Province of Ontario.

Judge Bean held that s. 3(1)(d) of the *Young Offenders Act* gave to the young person a positive right to be considered for alternative measures; the denial of that right, when such alternative measures are available in provinces other than Ontario, denied the young person the equal protection and equal benefit of the *Young Offenders Act* based on place of residence, and this constituted discrimination under s. 15 of the *Charter*. Furthermore, the judge held that the Attorney General for Ontario was under a positive duty to authorize a program of alternative measures in Ontario by virtue of s. 3(1)(d) and (f) of the Act. He found, from the context of the Act as a whole and, in particular, from the wording of s. 4(1)(a) that:

... the intention of Parliament was to give the Attorney General the right to authorize parts of a program, and by inference, not to authorize other parts of the program. I think, on the wording of Section 4(1)(a), the Attorney General was not given a right by law to not authorize all parts, or to not authorize a program at all.

le recours à des mesures de rechange ne peut être envisagé en vertu de l'alinéa 3(1)d) de la Loi sur les jeunes contrevenants?

Le juge a dit qu'aucun programme de mesures de rechange pouvant être envisagé dans le cas de l'intimé n'avait été mis en œuvre. La preuve a amené le juge à la conclusion que, si le procureur général de l'Ontario ou le lieutenant-gouverneur en conseil avaient autorisé un tel programme, des mesures de rechange auraient pu être envisagées pour l'intimé. Il a conclu en outre que l'omission de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange pouvait être imputée à deux facteurs:

[TRADUCTION] ... je conclus également de la preuve produite devant moi que les raisons pour lesquelles le procureur général n'a pas autorisé de programmes pour l'Ontario sont: premièrement, que la philosophie du procureur général et de son ministère en ce qui concerne les mesures et les procédures prévues dans la Loi sur les jeunes contrevenants est en conflit avec celle du gouvernement fédéral et, en particulier, du ministère fédéral de la Justice; et, deuxièmement, que le procureur général ne veut ni engager les dépenses de fonds publics nécessaires pour établir des mesures de rechange dans la province de l'Ontario ni faire face aux difficultés administratives inhérentes à de telles mesures.

Le juge Bean a décidé que l'al. 3(1)d) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* conférait à l'adolescent un droit positif à ce que des mesures de rechange soient envisagées dans son cas; que lui refuser ce droit alors que de telles mesures de rechange existaient dans d'autres provinces revenait à le priver, en raison de son lieu de résidence, d'une protection égale sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants* et aussi d'une possibilité égale de bénéficier de cette loi, ce qui constituait une discrimination au sens de l'art. 15 de la *Charte*. De plus, le juge a conclu que les al. 3(1)d) et f) de la Loi imposaient au procureur général de l'Ontario une obligation positive d'autoriser un programme de mesures de rechange en Ontario. Il a conclu du contexte de l'ensemble de la Loi et, en particulier, du texte de l'al. 4(1)a) que:

[TRADUCTION] ... l'intention du Parlement était de conférer au procureur général le droit d'autoriser certaines parties d'un programme et, par voie de conséquence, de ne pas autoriser d'autres parties. Je crois, compte tenu du texte de l'alinéa 4(1)a), que la loi n'accorde pas au procureur général le droit de n'autoriser aucune partie ou de n'autoriser aucun programme.

Because the judge found that the failure of the Attorney General for Ontario to implement alternative measures pursuant to his duty under the statute violated the respondent's right under s. 15(1) of the *Charter*, it was then necessary to determine whether the infringement could be justified under s. 1 of the *Charter*. First, Judge Bean determined that the limitation on the respondent's rights was not "prescribed by law" within the meaning of s. 1:

The non-authorization is not proscribed [*sic*] by law; the authorization is prescribed by law. And, I quite frankly, do not see how one can, taking the Act as a whole and Section 4(1)(a) in particular, come to the conclusion that by the mere empowering of the Attorney General to authorize measures which are a part of a program of alternative measures, parliament has given the Attorney General the right, by law, to also not authorize any program.

In the alternative, the judge held that even if the limitation was prescribed by law, it did not meet the reasonableness test of s. 1. This determination was based on a number of factors:

In my view, on the evidence before me, it is simply not reasonable. The Attorney General of Ontario has disregarded; firstly, the will of Parliament as clearly expressed in the legislation; secondly, the experience of eight other provinces with regard to alternative measures under this Act; thirdly, the experience of the Province of Ontario with regard to alternative measures prior to the introduction of the Young Offenders Act, and; fourthly, the opinion of the Ministry of Community and Social Services of the Province . . .

The issue of the power of Parliament to enact s. 4 of the *Young Offenders Act* was not raised at trial.

### *The Court of Appeal*

The Attorney General for Ontario appealed the decision of Judge Bean to the Ontario Court of Appeal. The Attorney General of Canada intervened in support of the respondent. Before the Ontario Court of Appeal, the Attorney General for Ontario submitted that s. 4 of the *Young Offenders Act* was, in pith and substance, legislation in relation to child welfare, a matter falling within

Le juge ayant conclu que l'omission du procureur général de l'Ontario de mettre en œuvre des mesures de rechange, comme la loi l'obligeait à le faire, était une atteinte au droit de l'intimé en vertu du par. 15(1) de la *Charte*, il devait alors déterminer si cette atteinte pouvait se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*. En premier lieu, le juge Bean a conclu que les droits de l'intimé n'avaient pas été restreints «par une règle de droit» au sens de l'article premier:

[TRADUCTION] La non-autorisation n'est pas prescrite par la loi; c'est l'autorisation qu'elle prescrit. Et, en toute franchise, je conçois mal qu'on puisse conclure à partir de la loi dans son ensemble et de son alinéa 4(1)a en particulier que, par la simple attribution au procureur général du pouvoir d'autoriser des mesures qui s'inscrivent dans le cadre d'un programme de mesures de rechange, le législateur fédéral lui a également donné, par la voie légale, le droit de ne pas autoriser de programme.

Subsidiairement, le juge a dit que, même à supposer que la restriction ait été imposée par une règle de droit, elle ne satisfaisait pas au critère du caractère raisonnable énoncé à l'article premier. Sa conclusion repose sur plusieurs facteurs:

[TRADUCTION] À mon avis, au vu de la preuve, cela n'est simplement pas raisonnable. Le procureur général de l'Ontario n'a tenu aucun compte, premièrement, de la volonté du Parlement clairement exprimée dans la loi en cause; deuxièmement, de l'expérience de huit autres provinces relativement aux mesures de rechange prévues par ladite loi; troisièmement, de l'expérience de la province de l'Ontario relativement aux mesures de rechange avant l'adoption de la Loi sur les jeunes contrevenants; et, quatrièmement, de l'opinion du ministère des Services sociaux et communautaires de la province . . .

La question de la compétence du Parlement pour adopter l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'a pas été soulevée au procès.

### *La Cour d'appel*

Le procureur général de l'Ontario a porté la décision du juge Bean en appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. Le procureur général du Canada est intervenu à l'appui de l'intimé. Devant la Cour d'appel de l'Ontario, le procureur général de l'Ontario a fait valoir que l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* était, de par son caractère véritable, une disposition législative concernant la

the sphere of provincial legislative competence under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*.

### The Majority

The reasons of the majority of the Ontario Court of Appeal were delivered by Tarnopolsky J.A., Krever J.A. concurring: (1988), 63 C.R. (3d) 64, 26 O.A.C. 285, 42 C.C.C. (3d) 41, 35 C.R.R. 247 (hereinafter cited to C.R.R.); leave to appeal to this Court granted September 30, 1988, [1988] 2 S.C.R. ix. Tarnopolsky J.A. referred extensively to the reasons of Fauteux J., writing for a unanimous Supreme Court of Canada, in *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702. He found the reasons in *Smith* to be applicable to the *Young Offenders Act* and rejected the argument of the appellant that the Court's decision in *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie*, [1982] 2 S.C.R. 9, governed the facts of the instant case. Tarnopolsky J.A. saw no merit in the argument that s. 4 of the *Young Offenders Act* was in pith and substance in relation to child welfare. Instead, he held that s. 4 of the *Young Offenders Act* is valid criminal law and, therefore, *intra vires* the Parliament of Canada.

On the *Charter* issue raised by the respondent, and accepted by the trial judge, Tarnopolsky J.A. applied a three-step analysis to determine whether there had been a contravention of s. 15(1) of the *Charter* (at p. 271):

- (1) an identification of the class of individuals who are alleged to be treated differently;
- (2) a consideration of whether the class purported to be treated differently from another class is similarly situated to that other class in relation to the purpose of the law; and
- (3) a determination as to whether the difference in treatment is "discriminatory" in the sense of a pejorative or invidious or disadvantageous purpose or effect of the law or action impugned.

In applying the first step, Tarnopolsky J.A. had little difficulty in finding a class of individuals

protection de l'enfance, matière relevant de la compétence législative provinciale aux termes du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

### La majorité

Les motifs de la majorité en Cour d'appel de l'Ontario ont été prononcés par le juge Tarnopolsky et le juge Krever y a souscrit: (1988), 63 C.R. (3d) 64, 26 O.A.C. 285, 42 C.C.C. (3d) 41, 35 C.R.R. 247 (ci-après cité au C.R.R.); autorisation de pourvoi devant notre Cour accordée le 30 septembre 1988, [1988] 2 R.C.S. ix. Le juge Tarnopolsky puise abondamment dans les motifs que le juge Fauteux a rédigés au nom de notre Cour unanime dans l'affaire *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702. Il a jugé les motifs dans l'affaire *Smith* applicables à la *Loi sur les jeunes contrevenants* et a rejeté l'argument de l'appelante que les faits de l'espèce relèvent de notre arrêt *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie*, [1982] 2 R.C.S. 9. Le juge Tarnopolsky a considéré comme mal fondé l'argument selon lequel l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* concernait, de par son caractère véritable, la protection de l'enfance et a statué que cet article était plutôt une disposition législative valide en matière criminelle et donc *intra vires* du législateur fédéral.

En ce qui concerne le moyen fondé sur la *Charte* invoqué par l'intimé et retenu par le juge du procès, le juge Tarnopolsky a procédé à une analyse en trois étapes pour déterminer s'il y avait eu violation du par. 15(1) de la *Charte* (à la p. 271):

[TRADUCTION]

- (1) l'identification de la catégorie de personnes que l'on prétend traitées différemment;
- (2) l'examen de la question de savoir si la catégorie de personnes que l'on dit traitées différemment d'une autre catégorie se trouve dans une situation analogue à celle de cette autre catégorie en ce qui concerne le but visé par la loi;
- (3) une décision quant à savoir si la différence de traitement est «discriminatoire» en ce sens que la loi ou l'acte attaqués tendent, par leur objet ou leur effet, à dévaloriser, à créer l'injustice ou à défavoriser.

À la première étape, le juge Tarnopolsky a conclu sans beaucoup de difficulté à l'existence

alleged to have been treated differently since “[t]he class of individuals at issue are the young persons defined in s. 2 of the Act” (p. 271). With respect to the second, he found the classes of individuals identically situated but for their province of residence. With respect to the third step, Tarnopolsky J.A. analyzed the disadvantage to the class of individuals identified in order to determine whether it was “so unfair as to be discriminatory having regard to the purpose and effect of the legislation” (p. 272). He found the fact that the legislation was federal to be decisive in his determination that the treatment was discriminatory in nature (at p. 275):

This is ... a case arising out of what the federal government clearly thought was a reform in favour of young offenders. Considerable time was spent trying to convince provincial Governments that diversion by way of alternative measures was desirable both from the point of view of young persons and of society generally. In the final analysis, we are concerned with *federal* legislation and the federal Attorney-General has submitted a long list of arguments which lead one to conclude that non-implementation by any province of the scheme set out in the Act, according to the principles declared, would be invidious or pejorative to the extent of being discriminatory. [Emphasis in original.]

Tarnopolsky J.A. next dealt with the question of whether the reference to designation in s. 4 of the *Young Offenders Act* was mandatory or permissive. This analysis was undertaken in the context of the issue of what the “law” is that results in a denial of equal benefit to young persons in Ontario. After examining the relevant statutory provisions, he found that the discretion granted in the opening paragraph of s. 4(1) was in respect of each individual young person and that s. 4 “is not the basis of either a mandatory or a permissive delegation of power” (p. 278). However, upon examining the Act as a whole, and in particular, ss. 3(1)(d), 3(1)(f) and 3(2), Tarnopolsky J.A. found that without provincial designation of alternative measures the purpose of the Act would be undermined (at p. 279):

d’une catégorie de personnes que l’on prétendait avoir été traitées différemment, puisque, selon lui [TRADUCTION] «[l]a catégorie de personnes en cause ce sont les adolescents définis à l’art. 2 de la Loi» (p. 271). À la deuxième étape, il a conclu que la situation de ces catégories de personnes était identique sauf en ce qui concernait leur province de résidence. À la troisième étape, le juge Tarnopolsky a analysé le désavantage subi par la catégorie de personnes identifiée afin de déterminer s’il était [TRADUCTION] «injuste au point de constituer une discrimination eu égard à l’objet et à l’effet de la loi» (p. 272). Pour conclure au caractère discriminatoire du traitement accordé, il a jugé décisif le fait qu’il s’agissait d’une loi fédérale (à la p. 275):

[TRADUCTION] Il s’agit [...] d’une cause qui tire son origine de ce que le gouvernement fédéral croyait manifestement être une réforme en faveur des jeunes contrevenants. Beaucoup de temps a été dépensé à tenter de convaincre les gouvernements provinciaux que la déjudiciarisation au moyen de mesures de rechange était souhaitable du point de vue tant des adolescents que de la société en général. En dernière analyse, c’est une loi fédérale qui nous intéresse et le procureur général fédéral a présenté une longue liste d’arguments qui nous amènent à la conclusion que l’omission par une province de mettre en œuvre le régime prévu dans la loi, en conformité avec les principes énoncés, serait à ce point injuste ou préjudiciable qu’elle constituerait une discrimination. [En italique dans l’original.]

Le juge Tarnopolsky a abordé ensuite la question de savoir si la mention d’une autorisation à l’art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* créait une obligation ou une faculté. Cette analyse a été entreprise dans le contexte de la question de savoir quelle «règle de droit» entraîne, pour les adolescents de l’Ontario, la privation de l’égalité devant la loi. L’examen des dispositions législatives pertinentes l’a amené à conclure que le pouvoir discrétionnaire accordé par les dispositions liminaires du par. 4(1) se rapportait à chaque adolescent en tant qu’individu et que l’art. 4 [TRADUCTION] «n’opère aucune délégation de pouvoir, ni obligatoire ni facultative» (p. 278). Toutefois, ayant examiné la Loi dans son ensemble, et en particulier les al. 3(1)d) et 3(1)f) ainsi que le par. 3(2), le juge Tarnopolsky a décidé que l’objet de la Loi serait miné si les provinces n’autorisaient pas de mesures de rechange (à la p. 279):

There is no way that young persons can be dealt with "in accordance with the principles set out in (sub-s. 3(1))", which is the "Policy for Canada with respect to young offenders", unless there are alternative measures programs designated under para. 4(1)(a), for which a young person can be considered. The learned trial judge was correct in holding that s. 3 imposes a positive duty to authorize such programs. A failure to implement a legislative mandate, which results in the kind of discriminatory or invidious inequality discussed earlier herein, constitutes a contravention of *Charter* s. 15(1).

Consequently, Tarnopolsky J.A. held that the failure of the Attorney General for Ontario to designate alternative measures programs resulted in the respondent being denied the equal benefit of the law as protected by s. 15(1).

The final step in the *Charter* analysis engaged in by Tarnopolsky J.A. was a determination of whether the denial of the equal benefit of the law amounted to a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. Applying the test set out by this Court in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, Tarnopolsky J.A. found that the first requirement, that the objective of the limit must be of sufficient importance to justify overriding a constitutionally protected right, had not been met. Alternatively, he held that even if the objectives provided by the Attorney General for Ontario were accepted as sufficient to justify overriding the s. 15(1) right, the appellant failed to meet the proportionality requirement in *Oakes*.

On the basis of the s. 15(1) infringement, the majority of the Ontario Court of Appeal held that the appropriate remedy was a declaration that until programs of alternative measures within ss. 3 and 4 of the Act were instituted in Ontario, action against any young person who might have qualified and so claims, may have to be stayed. In the instant case, the majority of the court upheld the disposition of the trial judge that the charges against the respondent be dismissed. The alternative remedy of a stay of proceedings until alternative measures were introduced in the province would violate the respondent's right under s. 11(b) of the *Charter*.

[TRADUCTION] Il est impossible que les adolescents reçoivent un traitement «conforme aux principes énoncés au paragraphe (3(1))», qui constituent la «Politique canadienne à l'égard des jeunes contrevenants», à moins que ne soient autorisés en vertu de l'al. 4(1)a) des programmes de mesures de rechange dont on peut envisager l'application à un adolescent. Le juge du procès a eu raison de dire que l'art. 3 crée une obligation positive d'autoriser de tels programmes. Le défaut de se conformer à un mandat découlant d'une loi, lorsqu'il entraîne le genre d'inégalité discriminatoire ou injuste évoquée précédemment, contrevient au par. 15(1) de la *Charte*.

Par conséquent, le juge Tarnopolsky a jugé que le défaut du procureur général de l'Ontario d'autoriser des programmes de mesures de rechange avait eu pour effet de priver l'intimé du droit au même bénéfice de la loi, garanti au par. 15(1).

L'ultime étape de l'analyse fondée sur la *Charte* par le juge Tarnopolsky consistait à déterminer si la privation du droit au même bénéfice de la loi constituait une restriction raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Appliquant le critère énoncé par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, le juge Tarnopolsky a décidé qu'on n'avait pas satisfait à la première exigence, savoir que l'objectif de la restriction ait une importance suffisante pour l'emporter sur un droit protégé par la Constitution. Il a jugé subsidiairement que, même si les objectifs allégués par le procureur général de l'Ontario étaient acceptés comme suffisants pour l'emporter sur le droit conféré par le par. 15(1), l'appelante n'avait pas satisfait au critère de proportionnalité de l'arrêt *Oakes*.

Se fondant sur la violation du par. 15(1), la majorité en Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la réparation convenable était de déclarer qu'en attendant que des programmes de mesures de rechange soient institués en Ontario conformément aux art. 3 et 4 de la Loi, il pourrait être nécessaire de suspendre toute instance engagée contre un adolescent qui pourrait être admissible à bénéficier de telles mesures et qui invoquerait son admissibilité. En l'espèce, la Cour d'appel à la majorité a confirmé la décision du juge du procès rejetant les accusations portées contre l'intimé, car l'autre réparation possible, celle de la suspension d'instance jusqu'à ce que la province établisse des mesures de rechange, aurait violé le droit reconnu à l'intimé par l'al. 11(b) de la *Charte*.

### The Minority

Robins J.A., in dissent, defined the issue, at p. 250, as being:

... whether or not a young offender residing in Ontario is denied the right to the equal protection and benefit of the law, as guaranteed by s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, because the Attorney-General for Ontario, unlike eight of his provincial counterparts, has not authorized a program of alternative measures within Ontario pursuant to s. 4 of the *Young Offenders Act*.

He held, first, that the *Young Offenders Act* does not obligate the Attorney General for Ontario to authorize alternative measures, but rather the legislation leaves the decision to the discretion of each province. He reached this conclusion on the basis of the wording of s. 4 of the Act (at p. 255):

The wording used in s. 4(1)(a) of the Act indicates that alternative measures *may* be used in Ontario to deal with a young person alleged to have committed an offence *only if* they are part of a provincially authorized program. The section does not impose or purport to impose a positive obligation on the provinces to authorize such a program. Read in its grammatical or ordinary sense, s. 4(1)(a) is a permissive enabling enactment granting powers whose exercise is optional. [Emphasis in original.]

He referred to s. 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which stated that the word "may" is to be construed as permissive, and he concluded that the words "only if" signify that provincial authorization is a precondition to the use of alternative measures. In the opinion of Robins J.A., s. 3(1) and (2) provided no aid in interpreting s. 4(1) (at p. 256):

The words of s. 4 in question are, however, plain and unambiguous; they empower the provinces of Canada to implement alternative measures programs within federally stipulated safeguards only if they so desire; they do not create any obligation on the provinces to establish such programs. If, as stated earlier, Parliament had intended that alternative measures be made available across Canada, it can be assumed that s. 4 would have been framed in mandatory and not permissive terms.

### La minorité

Le juge Robins, dissident, définit ainsi la question en litige (à la p. 250):

<sup>a</sup> [TRADUCTION] ... du fait que le procureur général de l'Ontario, contrairement à huit de ses homologues provinciaux, n'a pas autorisé de programme de mesures de rechange en Ontario conformément à l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, un jeune contrevenant <sup>b</sup> résidant en Ontario est-il privé du droit à la même protection et au même bénéfice de la loi garanti par l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il dit d'abord que la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'oblige pas le procureur général de l'Ontario à autoriser des mesures de rechange, mais laisse à chaque province le soin de prendre une décision à cet égard. Il fonde cette conclusion sur le texte de l'art. 4 de la Loi (à la p. 255):

<sup>d</sup> [TRADUCTION] Il ressort du texte de l'al. 4(1)a) de la Loi que des mesures de rechange à l'endroit d'un adolescent à qui une infraction est imputée ne peuvent être utilisées en Ontario que *si* elles font partie d'un programme autorisé par la province. Cet alinéa n'impose <sup>e</sup> pas ni n'a pour effet d'imposer aux provinces une obligation positive d'autoriser un tel programme. Pris dans son sens littéral ou courant, l'al. 4(1)a) exprime une faculté et attribue des pouvoirs dont l'exercice est facultatif. [En italique dans l'original.]

<sup>f</sup> Il renvoie à l'art. 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, ch. I-23, qui porte que le mot «peut» ou «pourra», devant un infinitif, exprime une faculté, puis il conclut que l'expression «<sup>g</sup> si les conditions suivantes sont réunies» signifie que l'autorisation provinciale est une condition préalable au recours à des mesures de rechange. Selon le juge Robins, les par. 3(1) et (2) ne sont d'aucun <sup>h</sup> secours dans l'interprétation du par. 4(1) (à la p. 256):

[TRADUCTION] Le libellé en cause de l'art. 4 est toujours clair et non équivoque; il habilite les provinces du Canada à mettre en œuvre des programmes de mesures <sup>i</sup> de rechange dans les limites des sauvegardes prescrites par le gouvernement fédéral, mais seulement si elles le désirent; il n'impose aux provinces aucune obligation d'établir de tels programmes. Si, comme je l'ai dit précédemment, le Parlement avait voulu que des mesures de rechange soient mises en place partout au Canada, on peut supposer que l'art. 4 aurait exprimé <sup>j</sup> une obligation plutôt qu'une faculté.



Robins J.A. also examined the purpose of the Act, and found no indication that the legislation was predicated on the universality of alternative measures programs (at pp. 256-57):

In not forcing the provinces to implement programs and in not establishing criteria (other than minimum safeguards) as to their nature, content and scope, Parliament recognized that diverse conditions exist from province to province and within the provinces themselves, and that legislation of this nature cannot be universal in its application across Canada but must be tailored to take regional differences into account. The approach Parliament has adopted to this area of the new juvenile justice system, in my opinion, is intended to accommodate both federal and provincial interests and values as they relate to the use of measures alternative to court proceedings in dealing with young offenders.

Robins J.A. drew support for his interpretation of s. 4 from extrinsic evidence introduced by the parties. He found the comments of the then Solicitor General of Canada, the Honourable Robert Kaplan, in the *House of Commons Debates* on Second Reading of the *Young Offenders Act*, April 15, 1981, at p. 9309, to be of particular relevance (at p. 258):

One of the criticisms of the new law has been to the effect that *the federal government should have made diversion mandatory and more explicit*. But the proponents of such arguments fail to recognize the importance to the young person of having the right to plead not guilty and the role of the provinces in the exercise of prosecutorial discretion. *The use of alternative measures, in my opinion, is better left to the discretion of provinces which can develop programs to suit their particular circumstances*. [Emphasis added by Robins J.A.]

He also relied upon the following passage from Nicholas Bala and Heino Lilles, *The Young Offenders Act Annotated* (1984), at p. 257:

Alternative measures must be part of an authorized program. The Act does not set out guidelines for establishing the programs; it merely provides legislative authority for them and legislates minimum standards to safeguard the young person's rights. *The Act permits*

Le juge Robins examine aussi l'objet de la Loi sans trouver d'indication que celle-ci repose sur l'universalité des programmes de mesures de rechange (aux pp. 256 et 257):

<sup>a</sup> [TRADUCTION] En ne forçant pas les provinces à mettre des programmes en œuvre et en n'établissant aucun critère (si ce n'est certaines sauvegardes minimales) quant à leur nature, leur contenu et leur portée, le Parlement a reconnu que les conditions varient d'une province à l'autre et à l'intérieur de chaque province et qu'un texte législatif de ce genre ne saurait s'appliquer universellement dans tout le Canada, mais doit être conçu de manière à tenir compte de différences régionales. Le Parlement a adopté à l'égard de cet aspect du nouveau système de justice pour les adolescents une façon de procéder qui, à mon avis, est destinée à servir des intérêts et des valeurs aussi bien fédéraux que provinciaux en tant qu'ils se rapportent au recours à d'autres mesures que des poursuites judiciaires dans le cas de jeunes contrevenants.

Le juge Robins a trouvé l'appui pour son interprétation de l'art. 4 dans la preuve extrinsèque produite par les parties. Il a jugé particulièrement pertinents sur ce point des propos tenus par l'honorable Robert Kaplan, alors solliciteur général du Canada, dans les *Débats de la Chambre des communes* à la deuxième lecture de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, le 15 avril 1981, à la p. 9309 (à la p. 258):

L'un des reproches qu'on adresse à la nouvelle loi est que *le gouvernement fédéral aurait dû rendre la déjudiciarisation obligatoire et plus explicite*. Toutefois, les défenseurs de cette thèse ne reconnaissent ni l'importance pour l'adolescent d'avoir le droit de rejeter toute culpabilité, ni le rôle des autorités provinciales dans l'exercice de la discrétion en matière de poursuites. *Il est préférable, à mon avis, de laisser le recours aux mesures de rechange à la discrétion des provinces qui peuvent mettre au point des programmes adaptés à leurs besoins particuliers*. [Les italiques sont du juge Robins.]

Il s'est fondé également sur le passage suivant tiré de l'ouvrage de Nicholas Bala et Heino Lilles, *La Loi sur les jeunes contrevenants annotée* (1984), à la p. 257:

Les mesures de rechange doivent faire partie d'un programme autorisé. La Loi ne fixe aucune ligne directrice pour l'établissement de ces programmes; elle prévoit uniquement leur établissement et fixe des normes minimales destinées à garantir les droits des adolescents.

each province to determine whether it wishes to implement alternative measures programs, and provides flexibility for the development of different types of programs in response to local needs, interests and resources. [Emphasis added by Robins J.A.]

He referred to a similar observation made by Paul Rabinovitch in his paper "Diversion Under Section 4: Is There a Future for It in Ontario?", published in the *Young Offenders Service* (1984), at p. 257:

With the proclamation of the *Young Offenders Act* in April of 1984 and the official recognition of diversion under the Alternative Measures Provision, s. 4, it was hoped that diversion would finally become a permanent part of the juvenile justice system for all of Canada. The result would be that the obstacles in the way of the growth of diversion in provinces such as Ontario would be permanently removed. The *Young Offenders Act* appeared to do just that, as it formally recognized diversion and gave it official status. *The key to s. 4, however, was that it was up to the individual provinces to take the initiative and respond to the legislation. The Y.O.A. itself did not officially establish diversion programs but merely gave the provinces the ability to do so.* The Act encouraged the provinces to review their policies on diversion, and it gave them the incentive to formulate long range plans. As an added impetus to the provinces, a cost-sharing scheme was put into the *Y.O.A.* in s. 70. This provision allowed individual provinces to enter into a cost-sharing agreement with the federal Ministry of the Solicitor-General. [Emphasis added by Robins J.A.]

Having concluded that s. 4 did not impose a mandatory duty on the Attorney General for Ontario, Robins J.A. did not feel obliged to pursue the s. 15(1) *Charter* analysis. In his determination of the case, once it is found that s. 4 is permissive with respect to the provinces, then the provincial Attorneys General cannot be faulted for failing to implement an alternative measures program. Section 4 constitutes "the law" for the purposes of a s. 15 challenge, but the legislation itself was not in issue with respect to its compatibility with s. 15 of the *Charter*.

*La Loi laisse à chaque province le soin de décider si elle désire mettre sur pied des programmes de mesures de rechange et permet l'élaboration de programmes variés, adaptés aux besoins, aux ressources et aux intérêts locaux.* [Les italiques sont du juge Robins.]

Il renvoie à une observation analogue de Paul Rabinovitch dans son étude intitulée «Diversion Under Section 4: Is There a Future for It in Ontario?», publiée dans *Young Offenders Service* (1984), à la p. 257:

[TRADUCTION] La proclamation de la *Loi sur les jeunes contrevenants* en avril 1984 ainsi que la reconnaissance officielle de la déjudiciarisation à l'art. 4, qui prévoit des mesures de rechange, ont amené l'espoir que la déjudiciarisation deviendrait enfin une partie permanente du système de justice pour les adolescents dans tout le Canada. Elle aurait pour conséquence d'écarter définitivement les obstacles au développement de la déjudiciarisation dans des provinces comme l'Ontario. C'est précisément là ce que paraissait réaliser la *Loi sur les jeunes contrevenants* en reconnaissant formellement la déjudiciarisation et en lui donnant un statut officiel. *Le point crucial en ce qui concerne l'art. 4, toutefois, était qu'il appartenait aux provinces de prendre l'initiative et de donner suite à la Loi. La Loi sur les jeunes contrevenants elle-même n'établit pas officiellement des programmes de déjudiciarisation, mais habilite simplement les provinces à le faire.* La Loi encourage les provinces à examiner leurs politiques en matière de déjudiciarisation et les incite à former des projets à longue échéance. Pour stimuler davantage les provinces, l'art. 70 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* prévoit un régime de partage des frais. Suivant cette disposition, chaque province peut conclure avec le ministère fédéral du Solliciteur général un accord de partage des frais. [Les italiques sont du juge Robins.]

Ayant conclu que l'art. 4 n'imposait pas d'obligation impérative au procureur général de l'Ontario, le juge Robins ne s'est pas senti tenu d'entreprendre l'analyse fondée sur le par. 15(1) de la *Charte*. Selon sa façon de trancher l'affaire, du moment qu'on décide que l'art. 4 accorde aux provinces une faculté, on ne saurait reprocher aux procureurs généraux provinciaux de ne pas avoir mis en œuvre un programme de mesures de rechange. L'article 4 constitue «la loi» aux fins d'une contestation fondée sur l'art. 15, mais on n'a pas mis en doute la compatibilité de la loi elle-même avec l'art. 15 de la *Charte*.

Robins J.A. would allow the appeal, set aside the acquittal and order a new trial.

Le juge Robins était d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'acquiescement et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

### Constitutional Questions

The following constitutional questions were stated:

1. Is s. 4 of the *Young Offenders Act ultra vires* the Parliament of Canada because it is, in pith and substance, legislation dealing with a matter outside Parliament's jurisdiction over criminal law and procedure as conferred by s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, namely, child welfare?
2. Does the decision of the Attorney General for Ontario not to authorize diversion programs as alternative measures under s. 4 of the *Young Offenders Act* violate the equality rights of the young persons accused of committing offences within Ontario, as guaranteed by s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. If the answer to question number 2 is yes, is the decision of the Attorney General for Ontario not to authorize diversion programs as alternative measures justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

### The Issues

This appeal involves three issues: (i) whether s. 4(1)(a) of the *Young Offenders Act* imposes a legal obligation on the provinces to authorize programs of alternative measures; (ii) whether s. 4 is *intra vires* the Parliament of Canada pursuant to its jurisdiction over criminal law in s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*; and (iii) whether, if the legislation is *intra vires*, the failure of the Attorney General for Ontario to implement a program of alternative measures is a denial of the respondent's right to equality before and under the law pursuant to s. 15(1) of the *Charter*. I propose to deal with each issue in turn.

### <sup>a</sup> Les questions constitutionnelles

<sup>b</sup> Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées:

1. L'article 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* excède-t-il la compétence du Parlement du Canada en ce qu'il constitue, de par son caractère véritable, une disposition législative concernant la protection de l'enfance, une matière qui ne relève pas de la compétence du Parlement sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle conférée par le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
2. La décision du procureur général de l'Ontario de ne pas autoriser des programmes de déjudiciarisation au titre des mesures de rechange prévues à l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* porte-t-elle atteinte aux droits à l'égalité des adolescents accusés d'infractions en Ontario, droits garantis par l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, la décision du procureur général de l'Ontario de ne pas autoriser des programmes de déjudiciarisation au titre des mesures de rechange est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

### <sup>g</sup> Les questions en litige

Ce pourvoi soulève trois questions: (i) L'alinéa 4(1)a) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* impose-t-il aux provinces l'obligation d'autoriser des programmes de mesures de rechange? (ii) L'article 4 est-il *intra vires* du Parlement du Canada en raison de sa compétence en matière de droit criminel en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? (iii) Si la loi est *intra vires*, l'omission du procureur général de l'Ontario de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange constitue-t-elle une atteinte au droit de l'intimé à l'égalité devant et dans la loi, que lui reconnaît le par. 15(1) de la *Charte*. Je me propose de traiter ces questions dans l'ordre.

Analysis1. *Does s. 4(1)(a) of the Young Offenders Act Impose a Legal Obligation on the Provinces to Authorize Alternative Measures?*

The appellant argued before this Court that s. 4(1) of the *Young Offenders Act* does not oblige the province of Ontario to designate programs of alternative measures. The respondent submitted that the presence of programs of alternative measures is obligatory throughout Canada under federal criminal legislation and that the integrity of the legislative scheme would be jeopardized if the spectrum of sanctions was not universally available.

In the judgment below, a majority of the Ontario Court of Appeal agreed with the respondent and upheld the trial judge's ruling that s. 4(1) of the *Young Offenders Act* imposes a mandatory duty on the provincial governments to establish programs of alternative measures. With respect, I must disagree with this finding. In my opinion, the meaning of s. 4(1) is unambiguous and can be gleaned from the plain meaning of the provision. The section requires that "[a]lternative measures may be used to deal with a young person alleged to have committed an offence instead of judicial proceedings under this Act only if" a number of conditions are met. (Emphasis added.) Based upon the wording of the section, Robins J.A. in his dissenting reasons in the Court of Appeal below concluded, at p. 255, that:

... Parliament chose to employ the words "may" and "only if" in conjunction with a province's use of alternative measures under the *Y.O.A.* These words can in no sense be taken as indicating a federal intention to place the provinces under a duty to authorize alternative measures.

I agree with this conclusion. However, I wish to add that my reasons should not be taken as an indication that the use of the term "may" alone is determinative of the question whether an obligation is imposed. The *Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989), vol. IX, p. 501, includes the following two alternative definitions of the word "may", both of which are relevant to this issue:

Analyse1. *L'alinéa 4(1)a) de la Loi sur les jeunes contrevenants impose-t-il aux provinces l'obligation d'autoriser des mesures de rechange?*

<sup>a</sup> L'appelante fait valoir devant notre Cour que le par. 4(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'oblige pas la province de l'Ontario à autoriser des programmes de mesures de rechange. L'intimé <sup>b</sup> soutient que les programmes de mesures de rechange sont rendus obligatoires partout au Canada en vertu de la législation fédérale en matière criminelle et que l'intégrité du régime législatif serait compromis si toute la gamme des <sup>c</sup> sanctions ne s'appliquait pas à tous.

Dans le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, la majorité a retenu le point de vue de l'intimé et a confirmé la décision du juge du procès que le <sup>d</sup> par. 4(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* impose aux gouvernements provinciaux une obligation impérative d'établir des programmes de mesures de rechange. Avec égards, je dois rejeter cette conclusion. À mon avis, le sens du par. 4(1) n'est <sup>e</sup> pas ambigu et se dégage du sens ordinaire de ses termes. En effet, ce paragraphe porte que «[l]e recours à des mesures de rechange à l'endroit d'un adolescent à qui une infraction est imputée, plutôt <sup>f</sup> qu'aux procédures judiciaires prévues par la présente loi, peut se faire si» certaines conditions sont réunies. (Je souligne.) Se fondant sur le texte du paragraphe, le juge Robins de la Cour d'appel conclut dans ses motifs de dissidence en l'espèce (à <sup>g</sup> la p. 255):

[TRADUCTION] ... le législateur fédéral a choisi d'employer les mots «peut» et «si» en parlant du recours par une province à des mesures de rechange sous le régime de la *L.J.C.* Ces mots ne sauraient en aucune façon <sup>h</sup> s'interpréter comme indiquant une intention de la part du fédéral d'obliger les provinces à autoriser des mesures de rechange.

Je souscris à cette conclusion. Je tiens cependant <sup>i</sup> à ajouter qu'il ne faut pas tirer de mes motifs la conclusion que le seul emploi du mot «peut» ou «may» est déterminant quant à savoir si une obligation est imposée. L'*Oxford English Dictionary* (2<sup>e</sup> éd. 1989), vol. IX, p. 501, contient deux définitions <sup>j</sup> possibles du mot anglais «may» et les deux sont pertinentes relativement à la question qui nous occupe:

Expressing permission or sanction: To be allowed (to do something) by authority, law, rule, morality, reason, etc.

[TRANSDUCTION] Exprimant la permission ou la sanction: Être autorisé (à faire quelque chose) par l'autorité, la loi, une règle, la moralité, la raison, etc.

In the interpretation of statutes, it has often been ruled that *may* is to be understood as equivalent to *shall* or *must*.

<sup>a</sup> En matière d'interprétation de lois, il a souvent été jugé que *may* (peut) doit être considéré comme équivalent à *shall* ou *must* (doit).

Obviously, either interpretation of s. 4(1) might be supported by the dictionary meaning of the word "may". The absence of an obligation expressed in unequivocally mandatory language is, however, one factor which leads me to conclude that the *Young Offenders Act* does not oblige the provinces to initiate a program of alternative measures.

<sup>b</sup> Évidemment, l'une ou l'autre interprétation du texte anglais du par. 4(1) pourrait être appuyée par le sens donné au mot «*may*» par le dictionnaire. L'absence d'une obligation exprimée dans des termes impératifs non équivoques est toutefois un facteur qui m'amène à conclure que la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'oblige pas les provinces à instaurer un programme de mesures de rechange.

Furthermore, I do not find support for the respondent's argument in the "Declaration of Principle" set out in s. 3 of the Act. Tarnopolsky J.A., for the majority of the Ontario Court of Appeal, made reference to s. 3(2), which states that the *Young Offenders Act* "shall be liberally construed to the end that young persons will be dealt with in accordance with the principles set out in subsection (1)". In order to construe the statutory purpose, then, it is necessary to refer to those principles. Of particular relevance to this appeal is s. 3(1)(d):

<sup>d</sup> De plus, je ne crois pas que l'argument de l'intimé soit appuyé par la «Déclaration de principes» se trouvant à l'art. 3 de la Loi. Le juge Tarnopolsky, au nom de la majorité en Cour d'appel de l'Ontario, a cité le par. 3(2), selon lequel la *Loi sur les jeunes contrevenants* «doit faire l'objet d'une interprétation large garantissant aux adolescents un traitement conforme aux principes énoncés au paragraphe (1)». L'interprétation de l'objet de la loi doit en conséquence se faire par référence à ces principes. Dans cette optique, l'al. 3(1)d) est particulièrement pertinent en l'espèce:

... where it is not inconsistent with the protection of society, taking no measures or taking measures other than judicial proceedings under this Act should be considered for dealing with young persons who have committed offences; [Emphasis added.]

<sup>e</sup> il y a lieu, dans le traitement des jeunes contrevenants, d'envisager, s'il est décidé d'agir, la substitution de mesures de rechange aux procédures judiciaires prévues par la présente loi, compte tenu de la protection de la société. [Je souligne.]

I agree with Robins J.A. that the use of the term "should" in s. 3(1)(d) does not provide evidence of a mandatory duty. While I agree that s. 3(2) dictates that a liberal interpretation be given to the legislation, in my opinion that does not require the abandonment of the principles of statutory interpretation nor does it preclude resort to the ordinary meaning of words in interpreting a statute. In the context of s. 3(1)(d), I find that the word "should" denotes simply a "desire or request" (to use Robins J.A.'s definition) and not a legal obligation.

<sup>f</sup> Je partage l'avis du juge Robins que l'emploi de l'expression «il y a lieu» à l'al. 3(1)d) n'indique pas une obligation impérative. Si je conviens que le par. 3(2) commande une interprétation large de la loi cela ne nécessite nullement, à mon avis, l'abandon des principes de l'interprétation des lois ni n'exclut qu'on tienne compte du sens courant des mots pour interpréter un texte législatif. Dans le contexte de l'al. 3(1)d), j'estime que l'expression «il y a lieu» ne dénote qu'un [TRANSDUCTION] «souhait ou une demande» (pour reprendre la définition du juge Robins) et non une obligation imposée par la loi.

In interpreting this section I have found the approach taken in the English case of *Julius v.*

<sup>g</sup> Dans l'interprétation de cet alinéa, le point de vue adopté dans l'arrêt anglais *Julius v. Bishop of*

*Bishop of Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.) to be of some assistance. That case was concerned with the phrase "it shall be lawful" in the *Church Discipline Act* (U.K.), 3 & 4 Vict., c. 86, s. 3. The House of Lords held that the phrase was permissive and not compulsory in the sense that the Bishop had the discretion not to institute proceedings against an individual accused of ecclesiastical offences. The dictum of Lord Selborne remains relevant to this appeal (at p. 235):

I agree with my noble and learned friends who have preceded me, that the meaning of such words is the same, whether there is or is not a duty or obligation to use the power which they confer. They are potential, and never (in themselves) significant of any obligation. The question whether a Judge or a public officer, to whom a power is given by such words, is bound to use it upon any particular occasion, or in any particular manner, must be solved *aliunde*, and, in general, it is to be solved from the context, from the particular provisions, or from the general scope and objects, of the enactment conferring the power.

To the same effect are the comments of Elmer A. Driedger in his treatise *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Equally instructive is the interpretative approach adopted by Professor Pierre-André Côté in his book, *The Interpretation of Legislation in Canada* (1984), at p. 235:

It is reasonable to believe that this rationality [that of the legislator] first manifests itself within a particular enactment: the statute is to be read as a whole, and each of its components should fit logically into its scheme.

From the point of view of the context, provisions, and scope and objects of the legislation, I find that the *Young Offenders Act* gives to the provincial Attorneys General a power, but not a duty, to develop and implement programs of alter-

*Oxford* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.) m'a été d'un certain secours. Il était question dans cette affaire de l'expression «*it shall be lawful*» («il est licite») figurant dans la *Church Discipline Act* (R.-U.), 3 & 4 Vict., ch. 86, art. 3. La Chambre des lords a jugé qu'il s'agissait d'une expression exprimant une faculté et non pas une obligation en ce sens que l'évêque était investi du pouvoir discrétionnaire de ne pas engager d'instance contre une personne accusée d'infractions ecclésiastiques. L'opinion incidente exprimée par lord Selbourne demeure pertinente dans le présent pourvoi (à la p. 235):

[TRADUCTION] Comme mes nobles et savants collègues qui se sont prononcés avant moi, j'estime que le sens de tels mots est identique, qu'il existe ou non un devoir ou une obligation d'exercer le pouvoir qu'ils confèrent. Ils traduisent une virtualité et n'emportent jamais (par eux-mêmes) une obligation. Quant à savoir si un juge ou un fonctionnaire public investi d'un pouvoir par de tels mots est tenu d'exercer ce pouvoir dans une situation ou d'une manière déterminées, c'est une question à trancher autrement et, en général, par référence notamment au contexte, aux dispositions particulières ou à la portée générale et aux objets de la loi attributive de ce pouvoir.

Les observations faites par Elmer A. Driedger dans son traité intitulé *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la p. 87, vont dans le même sens:

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi; les mots doivent être interprétés dans le contexte global, selon leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Tout aussi instructive est la méthode d'interprétation adoptée par le professeur Pierre-André Côté dans son livre intitulé *Interprétation des lois* (1982), à la p. 256:

On peut supposer que cette rationalité [celle du législateur] se manifestera d'abord à l'intérieur même d'un texte législatif donné: la loi s'interprète comme un tout, chacun de ses éléments devant être considéré comme s'intégrant logiquement dans le système d'ensemble que la loi forme.

Du point de vue de son contexte, de ses dispositions, de sa portée et de ses objets, j'estime que la *Loi sur les jeunes contrevenants* confère aux procureurs généraux provinciaux le pouvoir, sans leur imposer l'obligation, d'élaborer et de mettre en

native measures. The federal Parliament has left it to the provinces to deal with a matter which it has determined is best resolved at the provincial level. In my opinion, it must have been within the contemplation of Parliament that the result of s. 4(1) would be diversity among provinces in the content of alternative measures programs and moreover, diversity in terms of whether alternative measures programs were instituted at all. In fact, the legislation was intended to foster diversity as a means of "tailoring" programs of alternative measures to the facilities and needs of territorially based communities. In their book *The Young Offenders Act Annotated*, Professors Bala and Lilles elaborate on the types of programs of alternative measures which could be developed by the provinces, and they emphasize the discretionary nature of the decision to implement a program (at pp. 22-23):

Under the *Y.O.A.*, each province is free to set up and administer alternative measures programs. If the provincial programs follow the most common model of present diversion programs, a decision will be made prior to the first court appearance to determine whether the young person will be offered an opportunity to participate in the program. If the young person agrees, a meeting will be held to discuss the alleged offence and the choice of alternative measures available. The young person must acknowledge responsibility for the act, as a minimum prerequisite to participation. If he is not prepared to accept responsibility, the young person should be dealt with in youth court. If alternative measures are felt suitable, the legislation does not specify the conditions which may be imposed. Normally, they might include measures such as writing an essay, restitution, community service work, participation in a recreation program, involvement with Big Brothers/Big Sisters, or some form of counselling.

The fact that the Attorney General for Ontario chose not to implement an alternative measures program, then, should not be construed as a failure to comply with a statutorily imposed duty. Rather, it is a legitimate decision not to exercise a power granted by Parliament.

œuvre des programmes de mesures de rechange. Le législateur fédéral a laissé aux provinces le soin de s'occuper d'une question qui, selon lui, se règle le mieux au niveau provincial. À mon avis, le Parlement a dû prévoir que le par. 4(1) entraînerait des différences entre les provinces quant au contenu des programmes de mesures de rechange et aussi quant à savoir si de tels programmes seraient même instaurés. En réalité, la loi visait à favoriser la diversité comme moyen de permettre «l'adaptation» de programmes de mesures de rechange aux moyens et aux besoins des régions. Dans leur ouvrage intitulé *La Loi sur les jeunes contrevenants annotée*, les professeurs Bala et Lilles donnent des précisions sur les types de programmes de mesures de rechange pouvant être élaborés par les provinces et soulignent la nature discrétionnaire de la décision de mettre un programme en œuvre (à la p. 18):

Dans le cadre de la *L.J.C.*, les provinces sont libres de mettre sur pied et d'administrer des programmes de mesures de rechange. Si les provinces décident de créer des programmes semblables aux programmes actuels de déjudiciarisation, voici quelles pourraient en être les différentes étapes. Tout d'abord, il faut décider avant la première comparution s'il convient de donner à l'adolescent la possibilité de participer au programme. Si l'adolescent est d'accord, on tient une réunion pour parler de l'infraction imputée et des diverses mesures de rechange possibles. Une des conditions préalables à sa participation au programme est que l'adolescent reconnaisse sa responsabilité pour l'acte reproché. S'il n'est pas prêt à s'en déclarer responsable, l'adolescent devra être jugé par le tribunal pour adolescents. Si les mesures de rechange sont jugées appropriées, la *Loi* ne prévoit pas les conditions qui peuvent être imposées. Ces mesures pourraient comprendre la rédaction d'un travail, la restitution, des travaux communautaires, la participation à un programme de loisir, l'implication dans le programme grands frères/grandes sœurs ou des sessions de counselling.

Le choix du procureur général de l'Ontario de ne pas mettre en œuvre un programme de mesures de rechange ne devrait donc pas s'interpréter comme un manquement à une obligation imposée par la loi. Il s'agit plutôt d'une décision légitime de ne pas exercer un pouvoir conféré par le législateur fédéral.

2. *Is s. 4 of the Young Offenders Act intra vires the Parliament of Canada?*

The appellant, supported by the intervener Attorney General of Quebec, argued that s. 4 of the *Young Offenders Act* was not constitutionally supportable pursuant to Parliament's jurisdiction over criminal law in s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. Instead, the appellant submitted that s. 4 is in pith and substance in relation to child welfare, a matter falling within the exclusive jurisdiction of the provinces over "Property and Civil Rights" pursuant to s. 92(13). The respondent and the intervener Attorney General of Canada argued that s. 4 is merely an extension of the scope of sanctions available to address the criminal activity of young persons and is a valid exercise of Parliament's legislative authority.

The federal jurisdiction over the criminal law has been the subject of much judicial comment and the principle which has been followed consistently in interpreting s. 91(27) is that stated by the Lord Chancellor writing for the Judicial Committee of the Privy Council in *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524, at p. 529: "the criminal law, in its widest sense, is reserved for the exclusive authority of the Dominion Parliament". This principle was reiterated and expanded upon by the Privy Council in the often cited case involving the constitutionality of combines legislation, *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310. In that case Lord Atkin held that in determining whether legislation has been validly enacted pursuant to the criminal law power, consideration must be given to the dynamic nature of the criminal law (at p. 324):

It certainly is not confined to what was criminal by the law of England or of any Province of 1867. The power must extend to legislation to make new crimes. Criminal law connotes only the quality of such acts or omissions as are prohibited under appropriate penal provisions by authority of the State.

2. *L'article 4 de la Loi sur les jeunes contrevenants est-il intra vires du Parlement du Canada?*

L'appelante, soutenue par l'intervenant le procureur général du Québec, allègue que l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne relève pas de la compétence en matière de droit criminel que possède le Parlement aux termes du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon l'appelante, l'art. 4, de par son caractère véritable, concerne plutôt la protection de l'enfance, matière qui relève de la compétence exclusive des provinces sur la «propriété et les droits civils», en vertu du par. 92(13). L'intimé et l'intervenant le procureur général du Canada font valoir que l'art. 4 ne fait qu'étendre la portée des sanctions pouvant être employées pour réprimer le crime chez les adolescents et constitue un exercice valable du pouvoir législatif du Parlement.

La compétence fédérale en matière de droit criminel a été abondamment étudiée dans la jurisprudence et le principe uniformément suivi dans l'interprétation du par. 91(27) est celui énoncé par le lord chancelier, écrivant au nom du Comité judiciaire du Conseil privé, dans l'affaire *Attorney-General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524, à la p. 529: [TRADUCTION] «la compétence exclusive de légiférer en matière de droit criminel, dans son sens le plus large, est réservée au législateur fédéral.» Ce principe a été répété et développé par le Conseil privé dans un arrêt souvent cité portant sur la constitutionnalité de la législation relative aux coalitions, l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310. Dans cette affaire, lord Atkin a dit que pour décider si une loi a été validement adoptée en vertu de la compétence en matière de droit criminel, il faut tenir compte de la nature dynamique du droit criminel (à la p. 324):

[TRADUCTION] Il ne se confine certainement pas à ce que le droit anglais ou celui d'une province quelconque considéreraient comme des actes criminels en 1867. Ce pouvoir doit permettre de légiférer pour définir de nouveaux crimes. Le droit est criminel en ce qu'il désigne la qualité de certains actes ou omissions qui sont interdits par l'État en vertu de dispositions pénales appropriées.



These general principles have been applied by this Court in judicial review of the predecessor legislation to the *Young Offenders Act*, namely the *Juvenile Delinquents Act*. In my opinion the judicial treatment of that statute is useful in an examination of s. 4 of the current Act, although the differences between the two statutes must be borne in mind. The scope of the *Juvenile Delinquents Act* was all encompassing. In the introduction to their book, *Justice and the Young Offender in Canada* (1988), Joe Hudson, Joseph P. Hornick and Barbara Burrows describe the underlying rationale of the *Juvenile Delinquents Act* as based upon the welfare of the child (at pp. 4-5):

The juvenile court was to serve, in whatever manner deemed necessary, the best interests of the children who came before it. The court was to act as a kind of clinic, concerned with assessing and fulfilling the needs of its clients, as opposed to a criminal court concerned with due process and the protection of society. Delinquency was viewed as a product of the social environment and susceptible to treatment. The court's role under the *JDA* was to act on behalf of parents when the best interests of children were not being met. Thus the court took on the role of a "... stern but understanding parent."

The protective ideology was integral to the *JDA*. Indeed, the *JDA* is widely described as paternalistic. The *parens patriae* doctrine of the *JDA* "... emphasized treatment and minimized accountability (on the part of the young person)". Children were to be saved, not punished for their misdeeds. The *parens patriae* doctrine drew no distinction between criminal and noncriminal youth conduct, which supported the view that juvenile court proceedings were civil rather than criminal in nature. There was seen to be no need to differentiate between delinquent and neglected children. Rather, they were perceived by one of the original drafters of the *JDA* to be of the "same class"; the principal concern was to be on treatment (i.e. helping the child), with "minimal attention paid to accountability, or the justification for intervention".

In contrast, the *Young Offenders Act* has a narrower focus and a more modest child welfare component. The Act addresses the commission of

Ces principes généraux ont été appliqués par notre Cour dans le cadre du contrôle judiciaire de la *Loi sur les jeunes délinquants* qui a précédé la *Loi sur les jeunes contrevenants*. À mon avis, l'attitude adoptée par les tribunaux à son égard est utile dans l'examen de l'art. 4 de la loi actuelle, quoiqu'il ne faille pas oublier les différences entre les deux textes. La *Loi sur les jeunes délinquants* était de vaste portée. Dans l'introduction à leur livre *Justice and the Young Offender in Canada* (1988), Joe Hudson, Joseph P. Hornick et Barbara Burrows affirment que la raison d'être fondamentale de la *Loi sur les jeunes délinquants* était d'assurer le bien-être de l'enfant (aux pp. 4 et 5):

[TRADUCTION] La cour pour jeunes délinquants devait, par l'emploi de tout moyen qu'elle jugeait nécessaire, agir au mieux des intérêts des enfants qui lui étaient déferés. Elle devait fonctionner comme une espèce de clinique ayant pour rôle de déterminer les besoins de ses patients et d'y répondre plutôt que de faire office de cour criminelle préoccupée par la régularité des procédures et par la protection de la société. La délinquance était considérée comme issue du milieu social et susceptible de traitement. La tâche de la cour sous le régime de la *LJD* consistait à agir au nom des parents dans les cas où les intérêts des enfants se trouvaient être négligés. La cour assumait donc le rôle «[...] d'un père ou d'une mère sévère mais compréhensif».

La notion de protection faisait partie intégrante de la *LJD*. Nombreux sont ceux en fait qui qualifient cette loi de paternaliste. La théorie du *parens patriae* inhérente à la *LJD* «[...] met l'accent sur le traitement et attache moins d'importance à la responsabilité (du jeune)». Il s'agissait de sauver les enfants, non pas de les punir pour leurs méfaits. La théorie du *parens patriae* ne faisait aucune distinction entre la conduite criminelle d'une jeune personne et sa conduite non criminelle, ce qui venait appuyer le point de vue selon lequel les procédures de la cour pour jeunes délinquants présentaient un caractère civil plutôt que pénal. On ne voyait pas la nécessité de distinguer entre les enfants délinquants et les enfants négligés. Au contraire, l'un des rédacteurs de la *LJD* les considérait comme appartenant à la «même catégorie»; la préoccupation principale devait être le traitement (c.-à-d. aider l'enfant) et on «ne s'intéressait que très peu à la responsabilité, ou à la justification de l'intervention».

La *Loi sur les jeunes contrevenants*, par contre, a une portée plus restreinte et un rôle plus modeste en matière de protection de l'enfance. Elle traite

offences contrary to the *Criminal Code* and other federal criminal law statutes. Its purpose was described by McLachlin J. in *R. v. M. (S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446, at p. 454:

The *Young Offenders Act* specifies that a young person charged with a criminal offence is to be tried in Youth Court, rather than in ordinary court in accordance with the law applicable to an adult offender. The procedures in Youth Court differ from those in ordinary court in a number of respects. They are less formal, and are before a judge alone rather than before judge and jury. Moreover, the consequences of conviction in Youth Court are also much less severe than in ordinary court.

I refer to this passage because it is indicative of the focus of the *Young Offenders Act*, which is primarily on the criminal law as applied to young persons, and not on the welfare of the young persons *per se*.

In my opinion, there is no question that the *Young Offenders Act* as a whole is valid criminal law. This Court addressed the question of the constitutionality of the *Juvenile Delinquents Act* in *Attorney General of British Columbia v. Smith*, *supra*, and Fauteux J. held that the Act did not encroach upon provincial jurisdiction over child welfare, at p. 708:

The primary legal effect of the *Juvenile Delinquents Act* ... is the effective substitution, in the case of juveniles, of the provisions of the Act to the enforcement provisions of the *Criminal Code* or of any other Dominion statute, or of a provincial statute validly adopted, under head 15 of s. 92.... this substitution of the provisions of the Act to the enforcement provisions of other laws, federally or provincially enacted, is a means adopted by Parliament, in the proper exercise of its plenary power in criminal matters, for the attainment of an end, a purpose or object which, in its true nature and character, identifies this Act as being genuine legislation in relation to criminal law.

Given that the focus of the *Young Offenders Act* is more closely tailored to our traditional conception of the criminal law than was the *Juvenile Delinquents Act*, I think it is a logical conclusion that

de la perpétration d'infractions au *Code criminel* et à d'autres lois fédérales de caractère pénal. Son objet est exposé par le juge McLachlin dans l'arrêt *R. c. M. (S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446, à la p. 454:

<sup>a</sup> La *Loi sur les jeunes contrevenants* dit expressément qu'un adolescent accusé d'une infraction criminelle doit subir son procès devant le tribunal pour adolescents plutôt que devant la juridiction normalement compétente selon les règles de droit applicables à un contrevenant adulte. Les procédures du tribunal pour adolescents diffèrent à plusieurs égards de celles de la juridiction normalement compétente. Elles sont moins formelles et se déroulent devant un juge seul plutôt que devant juge et jury. En outre, les conséquences d'une déclaration de culpabilité devant le tribunal pour adolescents sont moins sévères que devant la juridiction normalement compétente.

<sup>d</sup> Je cite ce passage parce qu'il est révélateur de la portée de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, qui concerne d'abord le droit criminel applicable aux adolescents et non leur bien-être en soi.

<sup>e</sup> À mon avis, il ne fait aucun doute que la *Loi sur les jeunes contrevenants* dans son ensemble est une loi valide en matière criminelle. La question de la constitutionnalité de la *Loi sur les jeunes délinquants* a été étudiée par notre Cour dans l'arrêt *Attorney General of British Columbia v. Smith*, précité, où le juge Fauteux a conclu que ladite loi n'empiétait pas sur la compétence provinciale en matière de protection de l'enfance, à la p. 708:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Le premier effet juridique de la *Loi sur les jeunes délinquants* [...] est, dans le cas des jeunes délinquants, la substitution de fait des dispositions de la Loi aux dispositions relatives à l'application du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale ou d'une loi provinciale validement adoptée en vertu du par. 92(15) [...]. [C]ette substitution des dispositions de la Loi aux dispositions exécutoires d'autres lois fédérales ou provinciales est un moyen adopté par le Parlement, dans l'exercice légitime de la plénitude de son pouvoir en matière criminelle, pour parvenir à un résultat, un but ou un objet dont la vraie nature fait de cette loi une véritable législation relative au droit criminel.

<sup>j</sup> Étant donné que l'objet de la *Loi sur les jeunes contrevenants* est plus proche que la *Loi sur les jeunes délinquants* de notre conception traditionnelle du droit criminel, je crois qu'il est logique de

this Court's reasoning in *Smith* remains applicable to the current legislation.

That, however, does not in itself resolve the issue before this Court. Although the Act as a whole is constitutionally valid, the appellant argues that s. 4 is *ultra vires* and severable from the Act. In support of this argument the appellant relies upon this Court's decision in *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie, supra*. In that case the Court's attention was focussed upon s. 20 of the *Juvenile Delinquents Act*:

20. (1) In the case of a child adjudged to be a juvenile delinquent the court may, in its discretion, take either one or more of the several courses of action hereinafter in this section set out, as it may in its judgment deem proper in the circumstances of the case:

(a) suspend final disposition;

(b) adjourn the hearing or disposition of the case from time to time for any definite or indefinite period;

(c) impose a fine not exceeding twenty-five dollars, which may be paid in periodical amounts or otherwise;

(d) commit the child to the care or custody of a probation officer or of any other suitable person;

(e) allow the child to remain in its home, subject to the visitation of a probation officer, such child to report to the court or to the probation officer as often as may be required;

(f) cause the child to be placed in a suitable family home as a foster home, subject to the friendly supervision of a probation officer and the further order of the court;

(g) impose upon the delinquent such further or other conditions as may be deemed advisable;

(h) commit the child to the charge of any children's aid society, duly organized under an Act of the legislature of the province and approved by the lieutenant governor in council, or, in any municipality in which there is no children's aid society, to the charge of the superintendent, if there is one; or

(i) commit the child to an industrial school duly approved by the lieutenant governor in council.

(2) In every such case it is within the power of the court to make an order upon the parent or parents of the child, or upon the municipality to which the child belongs, to contribute to the child's support such sum as the court may determine, and where such order is made upon the municipality, the municipality may from time

conclure que le raisonnement de notre Cour dans l'arrêt *Smith* demeure applicable à la loi actuelle.

Cela ne suffit cependant pas pour trancher la question. Bien que la Loi, dans son ensemble, soit constitutionnelle, l'appelante prétend que son art. 4 est *ultra vires* et peut en être retranché. L'appelante invoque au soutien de cet argument notre arrêt *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie*, précité. Dans cette affaire, notre Cour avait porté son attention sur l'art. 20 de la *Loi sur les jeunes délinquants*:

20. (1) Lorsqu'il a été jugé que l'enfant était un jeune délinquant, la cour peut, à sa discrétion, prendre une ou plusieurs des mesures diverses ci-dessous énoncées au présent article, selon qu'elle le juge opportun dans les circonstances,

a) suspendre le règlement définitif;

b) ajourner, à l'occasion, l'audition ou le règlement de la cause pour une période déterminée ou indéterminée;

c) imposer une amende d'au plus vingt-cinq dollars, laquelle peut être acquittée par versements périodiques ou autrement;

d) confier l'enfant au soin ou à la garde d'un agent de surveillance ou de toute autre personne recommandable;

e) permettre à l'enfant de rester dans sa famille, sous réserve de visites de la part d'un agent de surveillance, l'enfant étant tenu de se présenter à la cour ou devant cet agent aussi souvent qu'il sera requis de le faire;

f) faire placer cet enfant dans une famille recommandable comme foyer d'adoption, sous réserve de la surveillance bienveillante d'un agent de surveillance et des ordres futurs de la cour;

g) imposer au délinquant les conditions supplémentaires ou autres qui peuvent paraître opportunes;

h) confier l'enfant à quelque société d'aide à l'enfance, dûment organisée en vertu d'une loi de la législature de la province et approuvée par le lieutenant-gouverneur en conseil, ou, dans toute municipalité où il n'existe pas de société d'aide à l'enfance, aux soins du surintendant, s'il en est un; ou

i) confier l'enfant à une école industrielle dûment approuvée par le lieutenant-gouverneur en conseil.

(2) Dans chacun de ces cas, la cour est autorisée à rendre un ordre enjoignant aux père et mère de l'enfant ou au père ou à la mère ou à la municipalité à laquelle il appartient, de verser pour son entretien telle somme que la cour peut déterminer, et lorsque cet ordre est donné à la municipalité, cette dernière peut à l'occasion recou-

to time recover from the parent or parents any sum or sums paid by it pursuant to such order.

Martland J., writing for the Court, held that while s. 20(1) unquestionably was a valid exercise of Parliament's criminal law jurisdiction, s. 20(2) was outside of the scope of s. 91(27), at pp. 16-17:

Unless it were held to be necessarily incidental to the exercise of Parliament's legislative authority in the field of criminal law, in the enactment of the *Juvenile Delinquents Act*, it would not be possible to support the constitutional validity of the subsection. It is designed to come into operation only after the trial has occurred, the accused has been found to be a juvenile delinquent and the Court has decided as to the disposition of the delinquent child. It is not a part of the definition of the offence, of the procedures to be followed or of the penalties which may be imposed. What it seeks to do is to impose upon municipalities the financial burden of contributing toward the support of a delinquent child who has already been tried, convicted and made subject to the disposition prescribed in the Court order. In my opinion this is not, *per se*, legislation in relation to criminal law.

In my opinion, this dicta provides no assistance to the appellant. Section 4(1) of the *Young Offenders Act* more closely resembles s. 20(1) of the *Juvenile Delinquents Act* in that both deal with the "punishment" of young persons found to have contravened the law. Section 20(2), on the contrary, dealt with the financing of that disposition, which is well beyond the scope of the criminal law power as it was defined in the *Proprietary Articles Trade Association* case, *supra*.

Although I agree with the argument of the appellant that s. 4(1) differs from most criminal law remedial statutes in that the focus is on alternatives to more traditional criminal sanctions, I do not find this factor to be dispositive. While resort to non-judicial alternatives in the correction of young offenders may not resemble the criminal law model envisioned by Lord Atkin, this Court has held repeatedly that the legislative power over criminal law must be sufficiently flexible to recognize new developments in methods of dealing with

vrer des père et mère ou du père ou de la mère de l'enfant la somme ou les sommes qu'elle a versées en exécution de cet ordre.

<sup>a</sup> Le juge Martland, au nom de la Cour, a dit que, si le par. 20(1) représentait indubitablement un exercice valide de la compétence du Parlement en matière de droit criminel, le par. 20(2) ne relevait pas de la portée du par. 91(27) (aux pp. 16 et 17):

<sup>b</sup> Il n'est pas possible de confirmer la constitutionnalité du paragraphe, dans le texte de la *Loi sur les jeunes délinquants*, à moins de conclure qu'il est nécessairement accessoire à l'exercice de la compétence législative du Parlement dans le domaine du droit criminel. Il est <sup>c</sup> conçu pour prendre effet uniquement après que le procès a eu lieu, que l'accusé a été déclaré jeune délinquant et que la Cour a décidé des mesures à prendre à son égard. Cette disposition ne fait pas partie de la définition de l'infraction, des procédures à suivre ou des peines qui <sup>d</sup> peuvent être imposées. Elle vise à imposer aux municipalités la charge financière de contribuer à l'entretien d'un enfant délinquant qui a déjà été jugé, déclaré coupable et à qui on a imposé les mesures prévues dans l'ordonnance de la cour. À mon avis, ce n'est pas, intrinsèquement, une disposition législative relative au droit <sup>e</sup> criminel.

Selon moi, cette opinion incidente n'est d'aucun secours pour l'appelante. Le paragraphe 4(1) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ressemble davantage au par. 20(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants* en ce qu'ils portent tous les deux sur la «punition» d'adolescents qui ont enfreint la loi. Le paragraphe 20(2), au contraire, traite du financement des mesures prévues au premier paragraphe, ce qui dépasse de loin la portée de la compétence en matière criminelle telle qu'elle est définie dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association*, précité.

<sup>h</sup> Bien que je souscrive à l'argument de l'appelante que le par. 4(1) diffère de la plupart des lois réparatrices relevant du droit criminel en ce qu'il met l'accent sur des mesures de rechange pouvant être substituées aux sanctions criminelles plus traditionnelles, je ne considère pas ce facteur comme décisif. Le recours à des mesures de rechange non judiciaires dans le cas des jeunes contrevenants <sup>i</sup> peut différer du droit criminel qu'envisageait lord Atkin, mais notre Cour a jugé à maintes reprises que la compétence législative en matière de droit <sup>j</sup>

offenders. This principle was applied by Laskin C.J., in dealing with a restitutionary remedy for a criminal offence: *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940. The principle is equally relevant here.

Further support for this interpretation of s. 4(1) can be drawn from the principle that Parliament's jurisdiction over criminal law in s. 91(27) extends beyond the confines of creating offences and establishing penalties. In *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303, this Court upheld a prohibition order provided for by the *Criminal Code* and the *Combines Investigation Act*. Locke J., writing for a majority of the Court, found that the validity of the order was sustainable not only on the basis that it defined a new offence, but also on the basis that it was a means for the prevention of further crime (at p. 308):

The power to legislate in relation to criminal law is not restricted, in my opinion, to defining offences and providing penalties for their commission. The power of Parliament extends to legislation designed for the prevention of crime as well as to punishing crime.

In my opinion, the discretion to create an alternative measures program pursuant to s. 4 represents a legitimate attempt to deter young offenders from continued criminal activity. In this regard, I agree with Tarnopolsky J.A.'s characterization of s. 4 as demonstrating a "concern with a curative approach, rather than the traditionally punitive approach of the criminal law. There is a concern with preventing recidivism and with balancing the interests of the offending 'young person' with those of society" (p. 270). Although I do not intend to define the limits of the "prevention of crime" doctrine, s. 4 of the *Young Offenders Act* is well within its scope.

Thus, I find that s. 4 of the *Young Offenders Act* has been validly enacted pursuant to Parliament's power over criminal law in s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. In view of my disposition

criminel doit être assez souple pour permettre de tenir compte de nouvelles méthodes de traitement des contrevenants. Ce principe a été appliqué par le juge en chef Laskin relativement à la restitution dans le cas d'une infraction criminelle: *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940. C'est un principe qui est tout aussi pertinent en l'espèce.

Cette interprétation du par. 4(1) est appuyée en outre par le principe suivant lequel la compétence du Parlement en matière criminelle selon le par. 91(27) ne se borne pas à la création d'infractions et à la fixation de peines. Dans l'arrêt *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303, notre Cour a maintenu une ordonnance d'interdiction prévue par le *Code criminel* et par la *Loi des enquêtes sur les coalitions*. Le juge Locke, au nom de la majorité, a conclu que l'ordonnance était valide non seulement parce qu'elle définissait une infraction nouvelle, mais aussi parce qu'elle constituait un moyen de prévenir d'autres crimes (à la p. 308):

[TRADUCTION] Le pouvoir de légiférer relativement au droit criminel ne se limite pas, à mon avis, à la définition d'infractions et à la fixation de peines pour la perpétration de celles-ci. La compétence du Parlement s'étend aux lois destinées aussi bien à prévenir le crime qu'à le punir.

À mon avis, le pouvoir discrétionnaire de mettre sur pied un programme de mesures de rechange conformément à l'art. 4 représente une tentative légitime de dissuader les jeunes contrevenants de continuer dans la voie criminelle. À cet égard, je partage l'opinion du juge Tarnopolsky, qui dit de l'art. 4 qu'il témoigne d'un [TRADUCTION] «désir d'adopter une méthode réparatrice, plutôt que la méthode punitive traditionnelle propre au droit criminel. On y voit le souci de prévenir la récidive et de tenir compte des intérêts à la fois de «l'adolescent» auteur de l'infraction et de la société» (p. 270). Bien que ce ne soit pas mon intention de définir les limites de la théorie de la «prévention du crime», elle s'applique certainement à l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

Je conclus en conséquence que l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* a été validement adoptée en vertu de la compétence en matière de droit criminel conférée au législateur fédéral par le

of this question, I need not consider the alternative argument that s. 4 is "necessarily incidental" to the criminal law power.

As a related issue, the respondent also raised the question whether s. 4 of the *Young Offenders Act* is an unconstitutional delegation of Parliament's authority over criminal law and procedure. This matter can be dealt with summarily as, in my opinion, there is no limitation imposed by the *Constitution Act, 1867* on the ability of Parliament to leave this issue to the discretion of the provincial Attorneys General. Tarnopolsky J.A. has summarized accurately the effect of the decisions of this Court regarding the intersection of ss. 91(27) and 92(14) of the *Constitution Act, 1867* (at p. 278):

There is no doubt, since the decisions of the Supreme Court of Canada in *Canada (A.G.) v. Cdn. National Transportation Ltd.*; *Canada (A.G.) v. Cdn. Pacific Transport Co.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 449, 3 D.L.R. (4th) 16, [1983] 2 S.C.R. 206, and *R. v. Wetmore and A.-G. Ont.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 507, 2 D.L.R. (4th) 577, [1983] 2 S.C.R. 284, that the federal Parliament has jurisdiction to confer powers on provincial officials to supervise the conduct of criminal prosecutions.

Authority over the prosecution of young offenders has been delegated through the definition of Attorney General in s. 2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (now R.S.C., 1985, c. C-46). This is made applicable to the *Young Offenders Act* by virtue of s. 2(4) (now s. 2(2)) of the Act). With respect to the *Young Offenders Act*, the provinces have accepted a delegation of responsibility from the federal Parliament in respect of prosecutions. In my view, the discretion to establish programs of alternative measures clearly is incidental to that legitimate delegation.

The only remaining issue, then, is whether the diversity which flows from the conferral of a discretion on provincial officials over the conduct of a criminal prosecution pursuant to s. 92(14) of the

par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Étant donné la façon dont je tranche cette question, je n'ai pas besoin d'examiner le moyen subsidiaire selon lequel l'art. 4 est «nécessairement accessoire» à la compétence en matière de droit criminel.

L'intimé soulève en outre la question connexe de savoir si l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* opère une délégation inconstitutionnelle de la compétence du Parlement relativement au droit criminel et à la procédure criminelle. C'est là une question qui peut être traitée sommairement puisque, selon moi, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne limite aucunement le pouvoir du législateur fédéral de laisser cette question à la discrétion des procureurs généraux provinciaux. Le juge Tarnopolsky fait un résumé exact de l'effet des arrêts de notre Cour relatifs au recoupement des par. 91(27) et 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (à la p. 278):

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute depuis les arrêts rendus par la Cour suprême du Canada dans les affaires *P.G. Can. c. Transports nationaux du Canada, Ltée*; *P.G. Can. c. Compagnie de Transport Canadien Pacifique* (1983), 7 C.C.C. (3d) 449, 3 D.L.R. (4th) 16, [1983] 2 R.C.S. 206, et *R. c. Wetmore et P.G. Ont.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 507, 2 D.L.R. (4th) 577, [1983] 2 R.C.S. 284, que le législateur fédéral a compétence pour investir des fonctionnaires provinciaux du pouvoir de surveiller la conduite de poursuites criminelles.

La compétence pour poursuivre les jeunes contrevenants a été déléguée au moyen de la définition du terme «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-46). Cette définition est rendue applicable à la *Loi sur les jeunes contrevenants* par son par. 2(4) (maintenant par. 2(2)). En ce qui a trait à la *Loi sur les jeunes contrevenants*, les provinces ont accepté la responsabilité à l'égard des poursuites que leur a déléguée le Parlement fédéral. À mon avis, le pouvoir discrétionnaire d'établir des programmes de mesures de rechange est manifestement accessoire à cette délégation légitime.

Seule reste donc à trancher la question de savoir si la diversité résultant de l'attribution à des fonctionnaires provinciaux d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard de la conduite d'une poursuite criminelle

*Constitution Act, 1867* is unconstitutional by reason of the equality provisions of s. 15(1) of the *Charter*.

3. *Does Ontario's failure to authorize alternative measures violate s. 15 of the Charter?*

The appellant argued that the Ontario Court of Appeal erred in law when it held that the decision of the Attorney General for Ontario not to authorize a program of alternative measures pursuant to s. 4 of the *Young Offenders Act* violated the right of the respondent to equality before and under the law and to the equal benefit of the law as guaranteed by s. 15(1) of the *Charter*. The respondent has not attacked the constitutionality of s. 4 itself in this appeal; rather, the issue is whether the exercise of discretion by the Attorney General for Ontario in choosing not to implement a program of alternative measures itself violated the respondent's equality rights. The respondent also raised s. 7 of the *Charter*; however, no constitutional question in relation to s. 7 was framed in this case. In any event, the extent to which the principles of fundamental justice encompass the values which underpin the equality guarantee in s. 15(1) of the *Charter* is premised upon an initial determination that s. 15(1) itself has been violated. The Attorneys General of Quebec and Saskatchewan intervened on behalf of the appellant and the Attorney General of Canada made submissions in support of the position of the respondent on this issue.

The rights protected by s. 15(1) are all framed in terms of "the law"—equality before and under the law, and equal protection and equal benefit of the law. Therefore, it is first necessary to determine whether the failure of the Attorney General for Ontario to implement a program of alternative measures can be considered "the law" for the purposes of a s. 15 challenge. This issue is made more difficult by my determination that this legislation does not impose a mandatory obligation on the Attorney General for Ontario. Robins J.A. in

en vertu du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* est inconstitutionnelle en raison des dispositions relatives à l'égalité du par. 15(1) de la *Charte*.

3. *L'omission de l'Ontario d'autoriser des mesures de rechange constitue-t-elle une violation de l'art. 15 de la Charte?*

L'appelante soutient que c'est à tort que la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que la décision du procureur général de l'Ontario de ne pas autoriser de programme de mesures de rechange conformément à l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* portait atteinte au droit de l'intimé à l'égalité devant et dans la loi et d'en bénéficier à titre égal, garanti par le par. 15(1) de la *Charte*. L'intimé ne conteste pas dans le présent pourvoi la constitutionnalité de l'art. 4 lui-même; pour lui, la question est plutôt de savoir si le fait que le procureur général de l'Ontario a exercé son pouvoir discrétionnaire en choisissant de ne pas mettre en œuvre de programme de mesures de rechange constitue lui-même une violation des droits de l'intimé à l'égalité. L'intimé invoque en outre l'art. 7 de la *Charte*. Toutefois aucune question constitutionnelle se rapportant à l'art. 7 n'a été formulée en l'espèce. Quoi qu'il en soit, la mesure dans laquelle les principes de justice fondamentale englobent les valeurs sous-tendant la garantie d'égalité énoncée au par. 15(1) de la *Charte* dépend d'une conclusion initiale à la violation du par. 15(1) lui-même. Les procureurs généraux du Québec et de la Saskatchewan sont intervenus en faveur de l'appelante tandis que le procureur général du Canada a fait des observations au soutien de la position de l'intimé sur cette question.

Les droits que protège le par. 15(1) sont tous formulés en fonction de «la loi»—la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi. D'où la nécessité de déterminer d'abord si l'omission du procureur général de l'Ontario de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange peut être considérée comme «la loi» aux fins d'une contestation fondée sur l'art. 15. Cette question est compliquée par ma conclusion que le texte législatif en cause

his dissenting reasons at the Court of Appeal found this fact to be conclusive (at pp. 259-60):

In my opinion, once it is accepted that s. 4 of the Act does not impose a mandatory duty on the province to establish alternative measures, the Attorney-General for Ontario's decision not to authorize such programs under s. 4 cannot contravene the respondent's equality rights under s. 15(1) of the *Charter*. His decision was made in accordance with the permissive terms of s. 4. That section, and not the discretionary determination made by the Attorney-General pursuant to its provisions, constitutes "the law" for the purposes of a s. 15 challenge. If equality is denied alleged young offenders in Ontario, the denial results, not from the Attorney-General's decision or, as the intervenant argues and the trial judge held, from the Attorney-General's failure "to give effect to the will of Parliament", but from the law enacted by Parliament in the exercise of its governmental power over criminal law which authorizes the Attorney-General to proceed precisely as he has. In short, the Attorney-General for Ontario's decision is not "the law" and that decision cannot in itself violate s. 15.

I agree. Once it is determined that there is no duty on the Attorney General for Ontario to implement a program of alternative measures, the non-exercise of discretion cannot be constitutionally attacked simply because it creates differences as between provinces. To find otherwise would potentially open to *Charter* scrutiny every jurisdictionally permissible exercise of power by a province, solely on the basis that it creates a distinction in how individuals are treated in different provinces. The Attorney General for Ontario was under no legal obligation to implement a program and, in my opinion, the decision is unimpeachable because, for the purposes of a constitutional challenge on the basis of s. 15(1) of the *Charter*, "the law" is s. 4, which grants the discretion. The respondent did not risk invalidating the entire scheme of alternative measures programs brought into being by federal statute. As a consequence,

n'impose pas d'obligation impérative au procureur général de l'Ontario. Le juge Robins, dans ses motifs de dissidence en Cour d'appel, tient ce fait pour concluant (aux pp. 259 et 260):

<sup>a</sup> [TRADUCTION] À mon avis, du moment qu'on accepte que l'art. 4 de la Loi n'impose pas à la province une obligation impérative d'établir des mesures de rechange, la décision du procureur général de l'Ontario de ne pas autoriser de tels programmes en vertu de l'art. 4 ne peut <sup>b</sup> porter atteinte aux droits à l'égalité reconnus à l'intimé par le par. 15(1) de la *Charte*. Sa décision a été prise en conformité avec les termes de l'art. 4 exprimant une faculté. C'est cet article, et non la détermination discrétionnaire faite par le procureur général en application de <sup>c</sup> ses dispositions, qui constitue «la loi» aux fins d'une contestation fondée sur l'art. 15. Si l'égalité est refusée aux présumés jeunes contrevenants en Ontario, cela ne résulte ni de la décision du procureur général ni, comme le prétend l'intervenant et comme l'a statué le juge du <sup>d</sup> procès, de l'omission du procureur général «de suivre la volonté du Parlement», mais bien de la loi qu'a adoptée le Parlement dans l'exercice de sa compétence législative en matière de droit criminel, qui autorise le procureur général à procéder exactement de la manière qu'il l'a <sup>e</sup> fait. Bref, la décision du procureur général de l'Ontario n'est pas «la loi» et cette décision ne peut par elle-même constituer une violation de l'art. 15.

Je suis d'accord. Une fois qu'on décide qu'il n'incombe au procureur général de l'Ontario aucune <sup>f</sup> obligation de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange, le non-exercice du pouvoir discrétionnaire ne peut, du seul fait qu'il engendre des différences entre les provinces, donner prise à <sup>g</sup> une attaque fondée sur la Constitution. La conclusion contraire pourrait avoir pour conséquence d'exposer à l'examen en vertu de la *Charte* tout exercice par une province d'un pouvoir relevant de sa compétence, examen dont l'unique fondement <sup>h</sup> serait que cet exercice crée une distinction quant au traitement accordé aux particuliers dans différentes provinces. Le procureur général de l'Ontario n'avait aucune obligation légale de mettre en œuvre un programme et, selon moi, sa décision est <sup>i</sup> inattaquable parce que, aux fins d'une contestation constitutionnelle fondée sur le par. 15(1) de la *Charte*, «la loi» est l'art. 4, qui est attributif du pouvoir discrétionnaire. L'intimé n'a pas couru le <sup>j</sup> risque de faire invalider intégralement le régime de programmes de mesures de rechange créé par la loi fédérale. Par conséquent, la constitutionnalité de



the constitutionality of s. 4, in terms of compliance with the *Charter*, was not in issue in this appeal.

I would add, however, that in my opinion the result of this appeal would be no different had s. 4 of the *Young Offenders Act* been challenged directly. This Court's approach to s. 15(1) was outlined by McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 182. First, the complainant must establish that "he or she is not receiving equal treatment before and under the law or that the law has a differential impact on him or her in the protection or benefit accorded by law". On this point, there can be no dispute. As a result of the discretion granted by Parliament to the provincial Attorneys General, there existed, in all but one province, programs of alternative measures available to young persons found to have violated a federal law in that province. I note that both Robins J.A. and Tarnopolsky J.A., in the Court of Appeal below mistakenly stated that Prince Edward Island had not instituted a program of alternative measures. In a statement issued on March 29, 1988, the Honourable Wayne D. Cheverie, Q.C., Minister of Justice and Attorney General for Prince Edward Island, noted that alternative measures were authorized in that province on April 2, 1984. Therefore, a distinction based on the *situs* of an offence is created. Moreover, it is reasonable to assume that but for the exceptional case, a young person who commits an offence will do so in the province in which he or she lives. Thus, I find the substantive distinction to be geographic and based upon the province of residence of young offenders. I agree with Tarnopolsky J.A., that the absence of this benefit in the province of Ontario must be considered to be a legal disadvantage imposed upon young offenders resident in that province (p. 272). As a consequence, the respondent has met the first stage of the s. 15(1) test.

Having reached that conclusion, it becomes necessary to deal with the second aspect of the test

l'art. 4, du point de vue de sa conformité avec la *Charte*, n'est pas en cause dans le présent pourvoi.

J'ajouterais cependant qu'à mon avis l'issue du pourvoi n'aurait pas été différente si l'on avait contesté directement l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. La façon de procéder que préconise notre Cour à l'égard du par. 15(1) est exposée par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 182. En premier lieu, le plaignant doit prouver «qu'il ne bénéficie pas d'un traitement égal devant la loi et dans la loi, ou encore que la loi a un effet particulier sur lui en ce qui concerne la protection ou le bénéfice qu'elle offre». Ce point est incontestable. En raison de l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire par le législateur fédéral aux procureurs généraux provinciaux, il existait dans toutes les provinces, sauf une, des programmes de mesures de rechange à l'intention d'adolescents jugés coupables d'avoir enfreint une loi fédérale dans une de ces provinces. Je souligne qu'en l'espèce les juges Robins et Tarnopolsky de la Cour d'appel ont tous les deux affirmé à tort que l'Île-du-Prince-Édouard n'avait pas instauré de programme de mesures de rechange. Or, dans une déclaration faite le 29 mars 1988, l'honorable Wayne D. Cheverie, c.r., ministre de la Justice et procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, a signalé que des mesures de rechange avaient été autorisées dans cette province le 2 avril 1984. Il en résulte une distinction fondée sur le lieu de perpétration d'une infraction. De plus, il est raisonnable de supposer que, mis à part certains cas exceptionnels, l'adolescent qui commet une infraction le fait dans la province où il demeure. Je conclus en conséquence qu'il s'agit essentiellement d'une distinction géographique fondée sur la province de résidence des jeunes contrevenants. Je partage l'avis du juge Tarnopolsky que l'absence de cet avantage dans la province de l'Ontario doit être considérée comme défavorisant sur le plan juridique les jeunes contrevenants résidant dans cette province (p. 272). L'intimé a donc satisfait à la première exigence du critère que pose le par. 15(1).

Vu cette conclusion, il nous faut maintenant passer au second élément du critère pour détermi-

for the determination of whether a s. 15(1) violation exists. McIntyre J. described the inquiry that courts must undertake in *Andrews, supra*, at pp. 174-75:

I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

In the context of a distinction based upon province of residence, the inquiry turns to whether the distinction is based upon a personal characteristic. In my view, the approach to s. 15(1) established by this Court in *Andrews* takes on an extra dimension when the distinction is province based. It is trite law that the Canadian Constitution creates not only a boundary between the individual and the state, but also creates boundaries between the federal and provincial levels of government. The intersection of these two constitutionally mandated boundaries inherently raises a problem because it represents the conflict of two competing values—uniformity and diversity. This is particularly true when the *Charter* section raised is s. 15(1), which enshrines the principle of equality before and under the law. As Professor Katherine Swinton has observed in “Competing Visions of Constitutionalism: Of Federalism and Rights”, in Katherine E. Swinton and Carol J. Rogerson, eds., *Competing Constitutional Visions: The Meech Lake Accord* (1988), at p. 291:

In Canada, the concerns about the permissible limits on rights and the scope of the equality guarantee will inevitably raise questions about diversity among and within communities in Canada and the degree to which governments can respond to that diversity without violating the *Charter*.

ner s'il y a eu violation du par. 15(1). Le juge McIntyre explique dans l'arrêt *Andrews*, précité, aux pp. 174 et 175, l'analyse à laquelle doivent procéder les tribunaux:

<sup>a</sup> J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

<sup>d</sup> Dans le contexte d'une distinction fondée sur la province de résidence, on doit se demander si cette distinction repose sur une caractéristique personnelle. À mon avis, la façon de procéder en vertu du par. 15(1), établie par notre Cour dans l'arrêt *Andrews*, prend une nouvelle dimension lorsqu'il s'agit d'une distinction fondée sur la province. C'est un lieu commun de dire que la constitution canadienne trace une ligne de démarcation non seulement entre le particulier et l'État, mais aussi entre les paliers fédéral et provincial de gouvernement. Un problème survient à l'intersection de ces deux lignes de démarcation établies par la Constitution car elles représentent un conflit entre deux valeurs antagonistes—l'uniformité et la diversité. <sup>e</sup> Cela vaut particulièrement dans un cas où la disposition de la *Charte* que l'on invoque est le par. 15(1), qui consacre le principe de l'égalité devant la loi et dans la loi. Comme le fait remarquer le professeur Katherine Swinton dans «Competing Visions of Constitutionalism: Of Federalism and Rights» Katherine E. Swinton et Carol J. Rogerson, éd., *Competing Constitutional Visions: The Meech Lake Accord* (1988), à la p. 291:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] Au Canada, les préoccupations quant aux restrictions qu'il est permis d'imposer à des droits et quant à la portée de la garantie d'égalité soulèveront inévitablement des questions concernant la diversité se manifestant entre différentes collectivités canadiennes et au sein de celles-ci, et concernant la mesure dans laquelle les gouvernements peuvent tenir compte de cette diversité sans violer la *Charte*.

Obviously, the federal system of government itself demands that the values underlying s. 15(1) cannot be given unlimited scope. The division of powers not only permits differential treatment based upon province of residence, it mandates and encourages geographical distinction. There can be no question, then, that unequal treatment which stems solely from the exercise, by provincial legislators, of their legitimate jurisdictional powers cannot be the subject of a s. 15(1) challenge on the basis only that it creates distinctions based upon province of residence. As Wilson J. stated in *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, at p. 1197, “[it] was never intended, in my opinion, that the *Charter* could be used to invalidate other provisions of the Constitution”. To find otherwise would be to completely undermine the value of diversity which is at the foundation of the division of powers.

However, the matter does not end there. This appeal raises the issue of the impact of s. 15(1) on distinctions based upon province of residence in the application of a valid federal law. Thus, the question is whether in that circumstance, province of residence can be considered a “personal characteristic”. This Court recently dealt with this question in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296. That case concerned the ability of an accused to waive the right to trial by judge and jury. Wilson J., writing for the Court, concluded that the fact that only in the province of Alberta could an accused charged with murder choose to be tried by judge alone did not give rise to a violation of the s. 15(1) *Charter* right to equality before the law. Wilson J. determined that while the *Criminal Code* section denied the appellants equality before the law because it “denied an opportunity which is available to others” (p. 1329), the distinction was not based upon a personal characteristic for the purposes of the second stage of the *Andrews* inquiry (at pp. 1332-33):

De toute évidence, le système fédéral de gouvernement lui-même exige qu'on ne donne pas aux valeurs sous-tendant le par. 15(1) une portée illimitée. Non seulement le partage des compétences permet un traitement différent selon la province de résidence, mais il autorise et encourage des distinctions d'ordre géographique. Il ne fait donc aucun doute que le traitement inégal qui résulte uniquement de l'exercice par les législateurs provinciaux de leurs compétences légitimes ne saurait, du seul fait qu'il crée des distinctions fondées sur la province de résidence, être attaqué sur le fondement du par. 15(1). Comme le dit le juge Wilson dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, à la p. 1197: «À mon avis, on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution». Tirer la conclusion contraire serait miner complètement la valeur de la diversité qui est à la base du partage des compétences.

Toutefois cela ne clôt pas le débat. En effet, le présent pourvoi soulève la question de l'effet du par. 15(1) sur des distinctions fondées sur la province de résidence dans l'application d'une loi fédérale valide. La question est donc de savoir si, dans une telle situation, la province de résidence peut être considérée comme une «caractéristique personnelle». Notre Cour s'est penchée sur cette question dernièrement dans l'affaire *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296. Cette affaire concernait la capacité d'un accusé de renoncer au droit à un procès devant un juge et un jury. Le juge Wilson, qui a rédigé les motifs de notre Cour, a conclu que le fait que seulement dans la province de l'Alberta, un prévenu inculpé de meurtre pouvait choisir d'être jugé par un juge seul ne constituait pas une violation du droit à l'égalité devant la loi, garanti par le par. 15(1) de la *Charte*. Le juge Wilson a décidé que, si l'article du *Code criminel* en cause déniait aux appelants l'égalité devant la loi puisqu'ils se trouvaient «privés de la possibilité de se prévaloir de ce qui est accessible aux autres» (p. 1329), il ne s'agissait pas pour autant d'une distinction fondée sur une caractéristique personnelle aux fins du second volet de l'examen prévu dans l'arrêt *Andrews* (aux pp. 1332 et 1333):

The appellants claim that because they are accused of one of the indictable offences listed in s. 427 of the *Criminal Code* but do not have an opportunity, as do persons charged with the same offence in Alberta, to be tried by a judge alone, they are victims of discrimination. I disagree. In my respectful view, it would be stretching the imagination to characterize persons accused of one of the crimes listed in s. 427 of the *Criminal Code* in all the provinces except Alberta as members of a "discrete and insular minority"... Differentiating for mode of trial purposes between those accused of s. 427 offences in Alberta and those accused of the same offences elsewhere in Canada would not, in my view, advance the purposes of s. 15 in remedying or preventing discrimination against groups suffering social, political and legal disadvantage in our society. A search for indicia of discrimination such as stereotyping, historical disadvantage or vulnerability to political and social prejudice would be fruitless in this case because what we are comparing is the position of those accused of the offences listed in s. 427 in the rest of Canada to the position of those accused of the offences listed in s. 427 in Alberta. To recognize the claims of the appellants under s. 15 of the *Charter* would, in my respectful view, "overshoot the actual purpose of the right or freedom in question": see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, at p. 344.

I would not wish to suggest that a person's province of residence or place of trial could not in some circumstances be a personal characteristic of the individual or group capable of constituting a ground of discrimination. I simply say that it is not so here. [Emphasis added.]

I agree with Wilson J. that in determining whether province-based distinctions which arise from the application of federal law contravene s. 15(1) of the *Charter*, a case-by-case approach is appropriate. However, in my view, in order to engage in that analysis, it is useful to formulate a principled approach for dealing with such distinctions.

It is necessary to bear in mind that differential application of federal law can be a legitimate means of forwarding the values of a federal system. In fact, in the context of the administration of the criminal law, differential application is

Les appelants soutiennent qu'ils sont victimes de discrimination parce qu'ils sont accusés d'un des actes criminels énumérés à l'art. 427 du *Code criminel* et qu'ils n'ont pas la possibilité, comme l'ont les personnes accusées de la même infraction en Alberta, de subir un procès devant un juge seul. Je ne suis pas de cet avis. Je crois, en toute déférence, que ce serait tomber dans la fantaisie que de qualifier de «minorité discrète et isolée» les personnes qui, dans toutes les provinces sauf l'Alberta, sont accusées de l'un des crimes énumérés à l'art. 427 du *Code criminel*. [...] Établir une distinction, pour les fins du mode de procès, entre les personnes accusées en Alberta d'infractions énumérées à l'art. 427 et celles qui sont accusées des mêmes infractions ailleurs au Canada ne favoriserait pas, à mon avis, les objets de l'art. 15 en remédiant à la discrimination dont sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société ou en les protégeant contre toute forme de discrimination. Il serait inutile de chercher des signes de discrimination tel que des stéréotypes, des désavantages historiques ou de la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux en l'espèce parce que ce qui est comparé c'est la situation de personnes qui sont accusées, ailleurs au Canada, d'une des infractions énumérées à l'art. 427, avec celle des personnes ainsi accusées en Alberta. À mon avis, faire droit aux demandes des appelants en vertu de l'art. 15 de la *Charte* serait «aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question»; voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, à la p. 344.

Je ne veux pas dire que la province de résidence d'une personne ou le lieu du procès ne pourraient pas, dans des circonstances particulières, être une caractéristique personnelle d'un individu ou d'un groupe d'individus susceptible de constituer un motif de discrimination. Je dis simplement que ce n'est pas le cas en l'espèce. [Je souligne.]

Je suis d'accord avec le juge Wilson qu'il convient de procéder cas par cas pour déterminer si des distinctions fondées sur la province qui résultent de l'application d'une loi fédérale vont à l'encontre du par. 15(1) de la *Charte*. J'estime toutefois qu'afin de pouvoir entreprendre cette analyse, il faut d'abord formuler des principes qui fourniront le cadre de l'examen de ces distinctions.

En premier lieu, il faut se rappeler que des différences dans l'application d'une loi fédérale peuvent représenter un moyen légitime de promouvoir les valeurs d'un système fédéral. De fait, dans le contexte de l'administration du droit criminel,

constitutionally fostered by ss. 91(27) and 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. The area of criminal law and its application is one in which the balancing of national interests and local concerns has been accomplished by a constitutional structure that both permits and encourages federal-provincial cooperation. A brief review of Canadian constitutional history clearly demonstrates that diversity in the criminal law, in terms of provincial application, has been recognized consistently as a means of furthering the values of federalism. Differential application arises from a recognition that different approaches to the administration of the criminal law are appropriate in different territorially based communities. In a line of cases beginning with *Fredericton v. The Queen* (1880), 3 S.C.R. 505, this Court consistently has upheld federal statutes with differential geographic application. As Laskin J. conceded in his dissenting reasons in *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693, a case which dealt with the differential application of a provision of the *Criminal Code* in the context of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, at p. 715:

As a matter of legislative power only, there can be no doubt about Parliament's right to give its criminal or other enactments special applications, whether in terms of locality of operation or otherwise.

That principle was reaffirmed by Le Dain J., in the context of s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, writing for the Court in *R. v. Cornell*, [1988] 1 S.C.R. 461. Finally, it was recognized in the context of s. 15 of the *Charter* by Wilson J. in *Turpin, supra*, at p. 1334:

In concluding that s. 15 is not violated in this case, I realize that I am rejecting the proposition accepted by several Courts of Appeal in Canada that it is a fundamental principle under s. 15 of the *Charter* that the criminal law apply equally throughout the country.

I agree with that conclusion and find it equally applicable to the facts of this appeal.

les différences d'application sont favorisées par les par. 91(27) et 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le droit criminel et son application sont un domaine dans lequel un équilibre a pu être établi entre les intérêts nationaux et les préoccupations locales grâce à une structure constitutionnelle qui permet et encourage à la fois la collaboration du fédéral et des provinces. Il ressort clairement d'une brève revue de l'histoire constitutionnelle canadienne que la diversité du droit criminel dans son application par les provinces a été reconnue de façon constante comme moyen de promouvoir les valeurs propres au fédéralisme. Les différences d'application naissent de la reconnaissance de l'opportunité d'adopter dans différentes régions des façons différentes d'aborder l'administration du droit criminel. Dans une suite d'arrêtés commençant par l'arrêt *Fredericton v. The Queen* (1880), 3 R.C.S. 505, notre Cour a invariablement déclaré valides des lois fédérales appliquées différemment d'une région à l'autre. Dans ses motifs de dissidence dans *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693, une affaire portant sur des différences dans l'application d'une disposition du *Code criminel* dans le contexte de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, le juge Laskin concédait ceci à la p. 715:

Comme question de compétence législative seulement, on ne peut mettre en doute le droit qu'a le Parlement de donner des applications spéciales à ses lois criminelles ou autres, que ce soit en termes d'application locale ou autrement.

Ce principe a été réaffirmé dans le contexte de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits et libertés* par le juge Le Dain, au nom de notre Cour, dans l'affaire *R. c. Cornell*, [1988] 1 R.C.S. 461. Finalement, il a été reconnu dans le contexte de l'art. 15 de la *Charte* par le juge Wilson dans l'arrêt *Turpin*, précité, à la p. 1334:

Je me rends compte qu'en arrivant à la conclusion qu'il n'y a pas de violation de l'art. 15 en l'espèce, je rejette la proposition acceptée par plusieurs cours d'appel du Canada selon laquelle c'est un principe fondamental en vertu de l'art. 15 de la *Charte* que le droit criminel s'applique également partout au pays.

Je souscris à cette conclusion et la juge tout aussi applicable aux faits de l'espèce.

In my opinion, the question of how young people found to have committed criminal offences should be dealt with is one upon which it is legitimate for Parliament to allow for province-based distinctions as a reflection of distinct and rationally based political values and sensitivities. Professors Bala and Lilles, *op. cit.*, emphasize the benefits that derive from the adaptability of a program of alternative measures to the needs of different regions and communities (at pp. 17-18):

The benefits of alternative measures range from reducing delays in handling young persons to the increased scope for flexibility, especially in procedures and in the manner of dealing with young persons. The use of alternative measures frees court facilities, allowing the youth court to be reserved for the more serious cases. The range of dispositional options that may be used in alternative measures programs includes special education and counselling for behavioural problems or drug or alcohol related problems. Alternative measures programs can be adaptable to the particular needs of the communities in which they are set up, whether the community is rural, urban, native, etc. One aim of such programs is to involve the community in dealing with the problems of the illegal behaviour of young persons; this is often achieved through the use of community participants at all levels of the alternative measures program, through the involvement of the victim and the employment of innovative forms of disposition. [Emphasis added.]

In recognizing the benefit of geographical diversity in the context of programs of alternative measures, I am mindful of the fact that although I have found this legislation to be valid federal law, it is not wholly unconnected to child welfare—a matter of provincial jurisdiction. Differential application of the law through federal-provincial cooperation is a legitimate means whereby governments can overcome the rigidity of the “watertight compartments” of the distribution of powers with respect to matters that are not easily categorized or dealt with by one level of government alone. Consequently, I find that in this case the legislation does

Selon moi, la question de savoir comment traiter des adolescents qui ont commis des infractions criminelles est une question concernant laquelle le Parlement peut légitimement permettre qu’il existe entre les provinces des différences qui reflètent des valeurs et des sensibilités politiques distinctes et rationnelles. Les professeurs Bala et Lilles, *op. cit.*, soulignent les avantages découlant d’un programme de mesures de rechange qui soit adaptable aux besoins de différentes régions et collectivités (aux pp. 14 et 15):

Les mesures de rechange offrent notamment l’avantage de diminuer les retards dans le traitement des adolescents et d’apporter une grande souplesse dans l’application de la *Loi*, en particulier dans le choix des procédures utilisées et la manière de traiter les adolescents. Le recours aux mesures de rechange décongestionne les tribunaux et permet ainsi de réserver les audiences du tribunal pour adolescents aux affaires graves. Les programmes de mesures de rechange peuvent prévoir une grande variété de mesures comme des services d’éducation spécialisée, le counselling pour les problèmes de comportement ou les problèmes reliés aux drogues ou à l’alcool. Les programmes de mesures de rechange peuvent également s’adapter aux besoins particuliers de la communauté dans laquelle ils fonctionnent, qu’il s’agisse d’une communauté rurale, urbaine, indienne, etc. Un des objectifs de ces programmes est d’inciter la communauté à s’impliquer dans les problèmes qui découlent de la conduite illicite des adolescents; cet objectif est souvent atteint en prévoyant la participation des membres de la communauté à tous les niveaux du programme de mesures de rechange, en facilitant la participation de la victime et l’utilisation de formes nouvelles de décisions. [Je souligne.]

Tout en reconnaissant l’avantage de la diversité régionale dans le contexte de programmes de mesures de rechange, je suis conscient du fait que, malgré ma conclusion à la validité de la loi fédérale en cause, celle-ci a tout de même un certain rapport avec la protection de l’enfance, qui relève de la compétence provinciale. Des différences d’application de la loi qui résultent d’une collaboration entre le fédéral et les provinces constitue un moyen légitime grâce auquel, dans le cas de questions qui ne se prêtent pas facilement à la catégorisation ou qui ne peuvent facilement être réglées par un seul palier de gouvernement, les gouvernements peuvent surmonter le problème de la rigidité des «cloisons étanches» créées par le partage des compétences. Je conclus en conséquence qu’aux fins du par.

not amount to a distinction which is based upon a "personal characteristic" for the purposes of s. 15(1) of the *Charter*.

Disposition

This appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal is set aside, and a new trial is ordered.

I would answer the constitutional questions as follows:

1. Is s. 4 of the *Young Offenders Act ultra vires* the Parliament of Canada because it is, in pith and substance, legislation dealing with a matter outside Parliament's jurisdiction over criminal law and procedure as conferred by s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, namely, child welfare?

Answer: No.

2. Does the decision of the Attorney General for Ontario not to authorize diversion programs as alternative measures under s. 4 of the *Young Offenders Act* violate the equality rights of the young persons accused of committing offences within Ontario, as guaranteed by s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

3. If the answer to question number 2 is yes, is the decision of the Attorney General for Ontario not to authorize diversion programs as alternative measures justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: The question need not be answered.

*Appeal allowed.*

*Solicitor for the appellant: The Ministry of the Attorney General, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Brian Weagant, Toronto.*

15(1) de la *Charte*, la loi en cause n'établit pas une distinction fondée sur une «caractéristique personnelle».

Dispositif

Le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

Je suis d'avis de donner aux questions constitutionnelles les réponses suivantes:

1. L'article 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* excède-t-il la compétence du Parlement du Canada en ce qu'il constitue, de par son caractère véritable, une disposition législative concernant la protection de l'enfance, une matière qui ne relève pas de la compétence du Parlement sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle conférée par le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse: Non.

2. La décision du procureur général de l'Ontario de ne pas autoriser des programmes de déjudiciarisation au titre des mesures de rechange prévues à l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* porte-t-elle atteinte aux droits à l'égalité des adolescents accusés d'infractions en Ontario, droits garantis par l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Non.

3. Si la réponse à la deuxième question est affirmative, la décision du procureur général de l'Ontario de ne pas autoriser des programmes de déjudiciarisation au titre des mesures de rechange est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur de l'appelante: Le ministère du Procureur général, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: Brian Weagant, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Yves de Montigny and Françoise Saint-Martin, Ste-Foy.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Yves de Montigny et Françoise Saint-Martin, Ste-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.*