

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 *Intervenors*

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.

^a (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.

ⁱ (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^{re} Sess., 32^e 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).

a 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*.

e 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):