

Henry Murray Ritcey, Harvey Ernest Rafuse, John Leonard Rafuse, Melbourne Elijah Kaizer and Mervyn Rhyndress

Appellants;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1979: November 26, 27, 28; 1980: January 29.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Constitutional law — Jurisdiction of judges — Criminal Code cases — Action by County Court Judge after his retirement — County Court Act, R.S.N.S. 1967, c. 64 — Judicature Act, 1972 (N.S.), c. 2 — British North America Act, s. 91(27), 92(14) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 482(c), 488, 489, 499(1), 747(c), 748.

The case arose out of the Crown's application for orders of *certiorari* to quash various acquittals and sentences pronounced by a County Court Judge after the date of his resignation from judicial office as a result of deteriorating health. The judge had heard a number of cases in respect of which no decision had been rendered prior to the acceptance of his resignation by the Governor General in Council on February 2, 1978. The Chief Justice of the Trial Division granted the *ex parte* application by the Crown quashing some fourteen decisions. The Appeal Division dismissed the appeal and held the decisions properly quashed as being made without jurisdiction and accordingly nullities. The further appeal related to only five of the cases, four of which are concerned with the disposition made by the judge after "hearing an appeal from a summary conviction" and the Rhyndress case in which the judge had neither tried nor heard the case when he called witnesses and took evidence in respect of sentence.

Held: The appeals of Ritcey, H. E. Rafuse, J. L. Rafuse and Kaizer should be allowed and that of Rhyndress dismissed.

The issue should be determined in accordance with the answer given to the constitutional question stated by order of the Chief Justice "If Section 33(1) of the *Judicature Act*, Statutes of Nova Scotia, 1972, Chapter 2, as amended—which authorizes a Judge who has resigned his office to give at any time within eight weeks after his resignation Judgment or grant an Order in any

Henry Murray Ritcey, Harvey Ernest Rafuse, John Leonard Rafuse, Melbourne Elijah Kaizer et Mervyn Rhyndress

Appellants;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1979: 26, 27, 28 novembre; 1980: 29 janvier.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Chouinard.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit constitutionnel — Jurisdiction des juges — Affaires du Code criminel — Acte d'un juge de Cour de comté après sa retraite — County Court Act, R.S.N.S. 1967, chap. 64 — Judicature Act, 1972 (N.-É.), chap. 2 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(27), 92(14) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 482c, 488, 489, 499(1), 747c, 748.

L'affaire résulte de la demande, par le ministère public, d'ordonnances de *certiorari* pour annuler divers acquittements et sentences prononcés par un juge de cour de comté après qu'il eut pris sa retraite en raison de la détérioration de sa santé. Le juge avait entendu plusieurs affaires dans lesquelles il n'avait pas rendu de décision, avant que le gouverneur général en conseil accepte sa démission le 2 février 1978. Le juge en chef de la Division de première instance a accordé la requête *ex parte* du ministère public, annulant quelque quatorze décisions. La Division d'appel a rejeté l'appel et décidé que les décisions avaient été annulées à bon droit parce que rendues sans compétence et donc, entachées de nullité. Le pourvoi subséquent ne concerne que cinq de ces affaires, dont quatre se rapportent à la décision prise par le juge après «avoir entendu un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité» et le cas de Rhyndress, où le juge n'avait pas jugé ni entendu l'affaire antérieurement lorsqu'il a convoqué des témoins et reçu la preuve relativement à la sentence.

Arrêt: Les pourvois de Ritcey, H. E. Rafuse, J. L. Rafuse et Kaizer sont accueillis et celui de Rhyndress est rejeté.

L'affaire doit être décidée conformément à la réponse à donner à la question constitutionnelle énoncée par l'ordonnance du Juge en chef «Si le paragraphe 33(1) de la *Judicature Act*, Statuts de la Nouvelle-Écosse, 1972, chapitre 2 et modifications—qui autorise un juge, qui a démissionné de son poste, à rendre dans les huit semaines suivant sa démission un jugement ou une ordon-

proceeding previously tried or heard by him, as if he had continued in office—applies to a County Court Judge trying an indictable offence without a jury under Part XVI of the *Criminal Code* and to a County Court Judge hearing an Appeal from a summary conviction and an Appeal against sentence in a summary conviction matter under Sections 747(c) and 748 of the *Criminal Code*, then is such provision *ultra vires* the legislature of the Province of Nova Scotia or inoperative to the extent that it so applies?”

The question involves the constitution, maintenance and organization of the county courts of Nova Scotia and the authority to make laws in relation to the constitution of provincial courts is vested exclusively in the provincial legislature under s. 92(14). In so far as the *Criminal Code* assigns any functions to county courts or their judges, this is to be taken as referring to such courts or judges as constituted by the provincial legislature. Applying *Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of the City of Montreal and Brunet*, [1978] 1 S.C.R. 152, per Dickson J. at pp. 208-210, in determining the nature of the jurisdiction assigned to county court judges in Nova Scotia, it is clear that the statutes were validly enacted by the provincial legislature for the administration of justice in the province and that, at least for summary conviction appeals, gave such judges the authority to render judgments for eight weeks after their retirement *in respect of cases previously heard by them*. The judges' extended authority described in s. 33 of the *Judicature Act* is however limited to “any proceedings previously tried or heard before him . . .” and accordingly Cowan C.J.T.D. and the Appeal Division properly quashed the order made by Judge Burke as to Mr. Rhyndress.

Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of the City of Montreal and Brunet, [1978] 1 S.C.R. 152; *A.G. Quebec v. A.G. Canada*, [1945] S.C.R. 600, followed; *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821, referred to.

APPEALS from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Cowan C.J.T.D. quashing certain judgments of His Honour Judge Archibald Burke rendered after the date of his

¹ (1978), 29 N.S.R. (2d) 50.

nance dans toute procédure jugée ou entendue antérieurement par lui, comme s'il était toujours en fonction, s'applique à un juge de cour de comté jugeant un acte criminel sans jury en vertu de la Partie XVI du *Code criminel* et à un juge de cour de comté qui entend un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité et un appel d'une sentence rendue sur déclaration sommaire de culpabilité en vertu des articles 747c) et 748 du *Code criminel*, cette disposition est-elle alors *ultra vires* de la législature de la province de la Nouvelle-Écosse ou inopérante dans la mesure où elle s'applique?»

La question implique la création, le maintien et l'organisation des cours de comté de la Nouvelle-Écosse et le pouvoir de faire des lois relativement à la création des tribunaux de justice pour la province est du ressort exclusif de la législature provinciale en vertu du par. 92(14). Lorsque le *Code criminel* confie des fonctions aux cours de comté ou à leurs juges, il faut en déduire qu'il vise les tribunaux ou les juges établis par la législature provinciale. En appliquant l'arrêt *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*, [1978] 1 R.C.S. 152, le juge Dickson aux pp. 208 à 210, pour déterminer la nature de la compétence accordée aux juges des cours de comté de la Nouvelle-Écosse, il est clair que les lois ont été valablement édictées par la législature provinciale pour l'administration de la justice dans la province et que, du moins pour les appels des déclarations sommaires de culpabilité, elles ont donné à ces juges le pouvoir de rendre, pendant les huit semaines qui suivent leur retraite, des jugements *sur des affaires entendues antérieurement par eux*. La prolongation des pouvoirs des juges décrite à l'art. 33 de la *Judicature Act* est toutefois limitée à «toute procédure jugée ou entendue antérieurement par lui . . .» et en conséquence, le juge en chef Cowan de la Division de première instance et la Division d'appel ont annulé à bon droit l'ordonnance rendue par le juge Burke relativement à M. Rhyndress.

Jurisprudence: *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*, [1978] 1 R.C.S. 152 et *P.g. du Québec c. P.g. du Canada*, [1945] R.C.S. 600 (arrêts suivis); *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, qui a rejeté un appel interjeté d'un jugement du juge en chef Cowan de la Division de première instance, qui annulait des jugements

¹ (1978), 29 N.S.R. (2d) 50.

retirement from judicial office. Appeals of Ritcey, H.E. Rafuse, J. L. Rafuse and Kaizer allowed, that of Rhyndress dismissed.

David Walker, Q.C., and Albert Bremner, for the appellants.

R. M. Endres and Ms. M. Gallagher, for the respondent.

D. W. Mundell, Q.C., for the intervenor, the Attorney General of Ontario.

Donald G. Gibson, for the intervenor, the Attorney General of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia, which is now conveniently reported in (1978), 29 N.S.R. (2d) 50, affirming an order in the nature of *certiorari* made by the Chief Justice of the Trial Division of that Province whereby certain judgments were quashed as having been rendered by His Honour Judge Archibald Burke after the date of his retirement from judicial office.

His Honour Judge Burke was appointed to the County Court of District Number Two in the Province of Nova Scotia in May, 1971, but unhappily, owing to deteriorating health, he found it necessary to retire. His resignation was accepted by the Governor General in Council on February 2, 1978 at which time he had heard a number of cases in respect of which no decision had been rendered.

The order to quash which was granted by the Chief Justice related to fourteen of such cases but the present appeal is limited to the following cases falling into this category and related to the various appellants:

Henry Murray Ritcey—Mr. Ritcey was convicted in the Provincial Magistrate's Court of violating ss. 234 and 236 of the *Code* and was acquitted on a charge under s. 235(2) of the *Code*. He appealed his convictions and the Crown the acquittal to the County Court of District Number Two. The three appeals were heard by Judge Burke on July 6, 1977. In a written reserved

rendus par l'honorable juge Archibald Burke après qu'il eut pris sa retraite. Pourvois de Ritcey, H. E. Rafuse, J. L. Rafuse et Kaizer accueillis, celui de Rhyndress rejeté.

David Walker, c.r., et Albert Bremner, pour les appelants.

R. M. Endres et M. Gallagher, pour l'intimée.

D. W. Mundell, c.r., pour l'intervenant, le procureur général de l'Ontario.

Donald G. Gibson, pour l'intervenant, le procureur général du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi interjeté sur autorisation de cette Cour à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, maintenant publié à (1978) (29 N.S.R. (2d) 50), qui confirme une ordonnance de la nature d'un *certiorari* prononcée par le juge en chef de la Division de première instance de cette province. Il y annulait des jugements pour le motif qu'ils avaient été rendus par M. le juge Archibald Burke après qu'il eut pris sa retraite.

M. le juge Burke a été nommé à la Cour de comté du district numéro deux de la province de la Nouvelle-Écosse en mai 1971, mais, malheureusement, en raison de la détérioration de sa santé, il a décidé de prendre sa retraite. Sa démission a été acceptée par le gouvernement général en conseil le 2 février 1978, date à laquelle il avait entendu plusieurs affaires dans lesquelles il n'avait pas rendu de décision.

L'ordonnance d'annulation que le Juge en chef a accordée vise quatorze affaires, mais le présent pourvoi est limité à celles de cette catégorie qui concernent les appelants suivants:

Henry Murray Ritcey—Déclaré coupable en Cour de magistrat provinciale d'une infraction aux art. 234 et 236 du *Code*, et acquitté d'une accusation portée en vertu du par. 235(2) du *Code*, M. Ritcey a interjeté appel de ses déclarations de culpabilité et le ministère public de l'acquiescement à la Cour de comté du district numéro deux. Les trois appels ont été entendus par le

decision filed on February 17, 1978 he allowed the appeals from convictions and dismissed the Crown's appeal from the acquittal.

Harvey Ernest Rafuse—Mr. Rafuse was convicted in the Provincial Magistrate's Court of a violation of s. 236 of the *Criminal Code*. From such conviction he appealed to the County Court of District Number Two. The appeal was heard on May 9, 1977 by Judge Burke who, in a reserved decision in writing, delivered and filed on February 17, 1978 allowed the appeal.

John Leonard Rafuse—Mr. Rafuse appealed a conviction under s. 235(2) of the *Code* to the County Court of District Number Two. The appeal was heard by Judge Burke on May 9, 1977 and was allowed by him in a reserved decision in writing delivered and filed on February 17, 1978.

Melbourne Elijah Kaizer—This individual was acquitted of a summary conviction offence under the *Explosives Act*, R.S.C. 1970 Ch. E-15. A Crown appeal was heard on December 14, 1976 by Judge Burke who dismissed the same in a reserved written decision delivered and filed on February 15, 1978.

Mervyn Rhyndress—Mr. Rhyndress was convicted on a charge under s. 142 of the *Code* by the late Judge Levy in the County Court Judge's Criminal Court of District Number Two. After trial, but before the entry of conviction. Mr. Rhyndress left the jurisdiction of the court. Judge Levy was succeeded in office by Judge Burke. Upon the return of Mr. Rhyndress to the jurisdiction of the court he was brought before Judge Burke on May 2, 1977 for sentencing. Submissions by counsel were made that day and the matter was adjourned from time to time. Finally on February 16, 1978 *viva voce* medical evidence was given before Judge Burke on behalf of Mr. Rhyndress. On the same day Judge Burke suspended the passing of sentence for a period of two years.

A number of issues were discussed in the Appeal Division arising out of the circumstances here disclosed, but in my view the crux of the matter turns upon the combined effect to be given to s. 48 of the *County Court Act*, R.S.N.S. 1967, c. 64 and sub. (1) of s. 33 of the *Judicature Act*, 1972 (N.S.), c. 2, in light of the provisions of the *Criminal Code*. These respective sections provide:

juge Burke le 6 juillet 1977. Après avoir mis l'affaire en délibéré, dans une décision écrite déposée le 17 février 1978, il a accueilli les appels des déclarations de culpabilité et rejeté l'appel de l'acquiescement interjeté par le ministère public.

Harvey Ernest Rafuse—M. Rafuse a été déclaré coupable en Cour de magistrat provinciale d'une infraction à l'art. 236 du *Code criminel*. Il a interjeté appel de cette déclaration de culpabilité à la Cour de comté du district numéro deux. L'appel a été entendu le 9 mai 1977 par le juge Burke qui, après avoir mis l'affaire en délibéré, a accueilli l'appel dans une décision écrite rendue et déposée le 17 février 1978.

John Leonard Rafuse—M. Rafuse a interjeté appel d'une déclaration de culpabilité en vertu du par. 235(2) du *Code* à la Cour de comté du district numéro deux. L'appel a été entendu le 9 mai 1977 par le juge Burke qui, après avoir mis l'affaire en délibéré, a accueilli l'appel dans une décision écrite rendue et déposée le 17 février 1978.

Melbourne Elijah Kaizer—Cet homme a été acquitté d'une infraction punissable sur déclaration sommaire en vertu de la *Loi sur les explosifs*, S.R.C. 1970, chap. E-15. Un appel interjeté par le ministère public a été entendu le 14 décembre 1976 par le juge Burke qui, après avoir mis l'affaire en délibéré, a rejeté l'appel dans une décision écrite rendue et déposée le 15 février 1978.

Mervyn Rhyndress—Feu le juge Levy de la Cour de comté (jurisdiction criminelle) du district numéro deux a déclaré M. Rhyndress coupable sur une accusation portée en vertu de l'art. 142 du *Code*. Après le procès, mais avant le prononcé de la déclaration de culpabilité, M. Rhyndress a quitté la juridiction de la cour. Le juge Levy a été remplacé dans ses fonctions par le juge Burke. A son retour dans la juridiction de la cour, M. Rhyndress a été amené devant le juge Burke le 2 mai 1977 pour le prononcé de sa sentence. Les avocats ont fait leur plaidoyer ce jour-là et l'affaire a été ajournée à quelques reprises. Finalement, le 16 février 1978, une preuve médicale a été donnée de vive voix au nom de M. Rhyndress devant le juge Burke. Le même jour le juge Burke a suspendu le prononcé de la sentence pour une période de deux ans.

Plusieurs questions qui découlent des circonstances susmentionnées ont été examinées en Division d'appel, mais, à mon avis, le nœud de la question dépend de l'effet combiné de l'art. 48 de la *County Court Act*, R.S.N.S. 1967 chap. 64 et du par. 33(1) de la *Judicature Act*, 1972 (N.-É.) chap. 2 dans le contexte des dispositions du *Code criminel*. Voici le texte de ces articles:

County Court Act

48. Every county court, and the judge thereof, shall have and exercise the same powers and authority

- (a) to enforce the orders of such court or judge;
- (b) to deal with and punish for contempt, and
- (c) generally such other powers and authority in actions and matters within the limits of the jurisdiction of such county court or judge thereof;

as are possessed by the Supreme Court or any judge thereof in like cases by virtue of the statutes for the time being of the Province, or otherwise.

Judicature Act

33 (1) Where a Judge resigns his office, or is appointed to any other court, or ceases to hold office, he may at any time within eight weeks after such event give judgment or grant an order in any proceeding previously tried or heard before him, as if he had continued in office.

It is of importance also to notice that the word "proceeding" as employed in the *Judicature Act* is defined in s. 1(g) of that statute as follows:

'proceeding' means any civil or criminal action, suit, cause or matter, or any interlocutory application therein, including a proceeding formerly commenced by a writ of summons, third party notice, counterclaim, petition, originating summons, originating motion, or in any other manner; . . .

In my view this appeal falls to be determined in accordance with the correct answer given to the constitutional question stated in the order of the Chief Justice of this Court dated January 22, 1979 which reads as follows:

If Section 33(1) of the *Judicature Act*, Statutes of Nova Scotia, 1972, Chapter 2, as amended—which authorizes a Judge who has resigned his office to give at any time within eight weeks after his resignation Judgment or grant an Order in any proceeding previously tried or heard by him, as if he had continued in office—applies to a County Court Judge trying an indictable offence without a jury under Part XVI of the *Criminal Code* and to a County Court Judge hearing an Appeal from a summary conviction and an Appeal against sentence in a summary conviction matter under Sections 747(c) and

County Court Act

[TRADUCTION] 48. Chaque cour de comté et le juge de cette cour ont et exercent les mêmes pouvoirs et la même autorité

- a) pour faire exécuter les ordonnances de cette cour ou de ce juge;
- b) pour juger les outrages au tribunal et les sanctionner, et
- c) généralement les autres pouvoirs et l'autorité dans des actions et sur les questions qui relèvent de la compétence de cette cour de comté ou du juge de cette cour;

que possède la Cour suprême ou tout juge de cette cour dans des affaires semblables en vertu des lois alors en vigueur dans la province, ou autrement.

Judicature Act

[TRADUCTION] 33 (1) Lorsqu'un juge quitte son poste, est nommé à une autre cour ou cesse d'occuper son poste, il peut, dans les huit semaines suivant cet événement, rendre jugement ou décerner une ordonnance dans toute procédure jugée ou entendue antérieurement par lui comme s'il était toujours en fonction.

Il importe aussi de remarquer que le mot «procédure» employé dans la *Judicature Act* est défini à l'al. 1g) de cette loi comme suit:

[TRADUCTION] «procédure» désigne toute action, poursuite, affaire ou question en matière civile ou criminelle, ou toute demande interlocutoire y relative, y compris une procédure antérieurement intentée par un bref d'assignation, un appel en garantie, une demande reconventionnelle, une requête, un acte introductif d'instance, une requête introductive d'instance ou de toute autre façon; . . .

A mon avis, ce pourvoi doit être décidé conformément à la réponse appropriée à donner à la question constitutionnelle énoncée dans l'ordonnance du Juge en chef de cette Cour en date du 22 janvier 1979 dont voici le texte:

Si le paragraphe 33(1) de la *Judicature Act*, Statuts de la Nouvelle-Écosse, 1972, chapitre 2 et modifications—qui autorise un juge, qui a démissionné de son poste, à rendre dans les huit semaines suivant sa démission un jugement ou une ordonnance dans toute procédure jugée ou entendue antérieurement par lui, comme s'il était toujours en fonction—s'applique à un juge de cour de comté jugeant un acte criminel sans jury en vertu de la Partie XVI du *Code criminel* et à un juge de cour de comté qui entend un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité et un appel d'une sentence rendue sur

748 of the *Criminal Code*, then is such provision *ultra vires* the legislature of the Province of Nova Scotia or inoperative to the extent that it so applies?

As all these appeals except that of Rhyndress are concerned with the disposition made by Judge Burke after "hearing an appeal from a summary conviction", I propose to treat the present appeal in the first instance as if it related exclusively to summary conviction cases and to give separate consideration to the indictable offence aspect of the Rhyndress case.

The constitutionality of the legislation depends upon the interpretation to be placed on the relevant provisions of the *British North America Act* and raises the somewhat ticklish question as to the distinction between the power allocated to the provincial legislatures under s. 92(14) and that reserved exclusively to the authority of the Parliament of Canada under s. 91(27). The relevant sections read as follows:

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

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.

91. . . . the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,— . . .

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

In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Appeal Division, Mr. Justice Macdonald recognized that the combined effect of s. 48 of the *County Court Act* and s. 33 of the *Judicature Act* might well be to allow a county court judge exercising civil jurisdiction to give judgment or grant an order in any proceeding previously tried or heard by him within eight weeks after he has ceased to hold office, but he

déclaration sommaire de culpabilité en vertu des articles 747c) et 748 du *Code criminel*, cette disposition est-elle alors *ultra vires* de la législature de la province de la Nouvelle-Écosse ou inopérante dans la mesure où elle s'applique?

Puisque chacun de ces pourvois, sauf celui de Rhyndress, se rapporte à la décision prise par le juge Burke après «avoir entendu un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité», je me propose d'aborder le présent pourvoi dans un premier temps comme s'il concernait exclusivement des déclarations sommaires de culpabilité et ensuite d'examiner séparément l'aspect acte criminel de l'affaire Rhyndress.

La constitutionnalité de la loi dépend de l'interprétation à donner aux dispositions pertinentes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et pose la question plutôt délicate de la distinction entre le pouvoir attribué aux législatures provinciales en vertu du par. 92(14) et celui qui est réservé exclusivement au Parlement du Canada en vertu du par. 91(27). Voici le texte des articles pertinents:

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir,— . . .

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux;

91. . . . l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Dans le cours des motifs qu'il a exposés au nom de la Division d'appel, le juge Macdonald a reconnu que l'effet combiné de l'art. 48 de la *County Court Act* et de l'art. 33 de la *Judicature Act* pourrait bien être de permettre à un juge de cour de comté, qui exerce sa compétence en matière civile, de rendre jugement ou de décerner une ordonnance dans toute procédure qu'il a antérieurement jugée ou entendue, dans les huit semai-

declined to accept the view that the same considerations applied in criminal matters and adopting the premise that "the power to determine whether or not an appeal shall lie is a matter of criminal procedure" he continued with the following paragraph (at p. 55) which in my view constitutes the true *ratio decidendi* of the judgment now under appeal:

Nowhere in Part XXIV of the *Code* nor in any other enactment of Parliament is any provision made for the exercise of jurisdiction in summary conviction appeals by a county court judge who has resigned his office. What is involved here is, in my view, criminal law and procedure in criminal matters. There being no provision in the *Code* or in any other Act of Parliament giving Judge Burke jurisdiction after retirement in criminal matters he was, in my opinion *functus officio* insofar as criminal appeal proceedings were concerned on and after February 2, 1978. Consequently, in my opinion, decisions he purported to render thereafter with respect to summary conviction appeals were nullities.

I am on the contrary of opinion that what is involved here is the constitution, maintenance and organization of the county courts in the Province of Nova Scotia. In my view, s. 48 of the *County Court Act* and s. 33(1) of the *Judicature Act*, when read together and in the context of the respective statutes in which they occur, form a part of the overall design established by the Province of Nova Scotia for the administration of justice in that Province and that they are effective to so constitute the county courts of that Province as to endow the judges thereof with the same authority to pronounce judgment after ceasing to hold office as that which is reposed in the judges of the Supreme Court of the Province by the *Judicature Act*.

As the authority to make laws in relation to the constitution of provincial courts is vested exclusively in the provincial legislature under s. 92(14), it appears to me to follow that insofar as the *Criminal Code of Canada* assigns any functions to be performed by county courts or their judges, it is to be taken as referring to such courts and such judges as they are constituted by the legislature of

nes suivant la cessation de ses fonctions. Toutefois, il a refusé d'accepter l'argument que les mêmes considérations s'appliquent en matière criminelle et, partant de la prémisse que [TRADUCTION] «la question de savoir s'il existe un droit d'appel est une question de procédure criminelle», il a poursuivi dans l'alinéa suivant (à la p. 55) qui constitue à mon avis la *ratio decidendi* véritable du jugement porté devant nous:

[TRADUCTION] Il n'existe nulle part dans la Partie XXIV du *Code* ni dans aucune autre loi du Parlement de dispositions sur l'exercice de la juridiction d'un juge de cour de comté qui a démissionné de son poste, dans les cas d'appel de déclarations sommaires de culpabilité. A mon avis, il est question ici de droit criminel et de procédure en matière criminelle. Puisqu'il n'existe aucune disposition dans le *Code* ni dans aucune autre loi du Parlement donnant au juge Burke compétence en matière criminelle après sa retraite, il avait, à mon avis, perdu juridiction en ce qui concerne les procédures d'appel en matière criminelle à partir du 2 février 1978. Par conséquent, à mon avis, les jugements qu'il a voulu rendre par la suite sur des appels de déclarations sommaires de culpabilité sont entachés de nullité.

Je suis d'avis, au contraire, que ce qui est en cause ici est la création, le maintien et l'organisation des cours de comté dans la province de la Nouvelle-Écosse. A mon avis, l'art. 48 de la *County Court Act* et le par. 33(1) de la *Judicature Act*, lorsqu'ils sont interprétés ensemble et dans le contexte des lois respectives où on les trouve, forment une partie du plan d'ensemble établi par la province de la Nouvelle-Écosse pour l'administration de la justice sur son territoire. Leur effet est de créer les cours de comté de cette province de façon à accorder aux juges y siégeant le même pouvoir de rendre jugement après la cessation de leurs fonctions que celui dont jouissent les juges de la Cour suprême de la province aux termes de la *Judicature Act*.

Puisque le pouvoir de faire des lois relativement à la création des tribunaux de justice pour la province est du ressort exclusif de la législature provinciale en vertu du par. 92(14), il s'ensuit, à mon avis, que lorsque le *Code criminel du Canada* confie des fonctions aux cours de comté ou à leurs juges, il faut en déduire qu'il vise les tribunaux et les juges établis par la législature de la province en

the province in question. In fact, legislative authority over the constitution of courts of criminal jurisdiction is expressly excluded from the exclusive powers assigned to the Parliament of Canada by s. 91(27) of the *B.N.A. Act* although "additional courts for the better administration of the laws of Canada" may be constituted by Parliament under the authority of s. 101 of the *B.N.A. Act*. (See *Pringle v. Fraser*²).

In the Province of Nova Scotia the right of appeal provided by s. 748 of the *Criminal Code* with respect to summary conviction offences is a right to appeal to "the county court of the district or county where the cause of the proceedings arose" (see s. 747(c)) and a judge of each such county court, including that over which Judge Burke had formerly presided is, as I have said, endowed with the authority to give judgment under the circumstances described in s. 33(1) of the *Judicature Act*.

To dispose of this appeal, as the Appeal Division appears to have done, on the basis of "What is involved here is . . . criminal law and procedure in criminal matters" and thus beyond the jurisdiction of the provincial legislature in my view runs contrary to what was said by Taschereau J. (as he then was) in *A. G. Quebec v. A. G. Canada*³, at p. 608 and is also at variance with the closely reasoned judgment more recently delivered by my brother Dickson in *Nicola Di Iorio and Gérard Fontaine v. The Warden of the Common Jail of the City of Montreal and Brunet*⁴, at pp. 208 to 210, where he said:

The phrase 'criminal procedure' does not lend itself to precise definition. In one sense, it is concerned with proceedings in the criminal Courts and such matters as conduct within the courtroom, the competency of witnesses, oaths and affirmations, and the presentation of evidence. Some cases have defined procedure even more narrowly in finding that it embraces the three technical terms—pleading, evidence and practice. In a broad sense, it encompasses such things as the rules by which, according to the *Criminal Code*, police powers are exer-

question. D'ailleurs, le pouvoir législatif relatif à la création des cours de juridiction criminelle est expressément exclu des pouvoirs exclusifs attribués au Parlement du Canada aux termes du par. 91(27) de l'*A.A.N.B.* bien que le Parlement puisse, en vertu de l'art. 101 de l'*A.A.N.B.*, établir «des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada». (Voir *Pringle c. Fraser*²).

Dans la province de la Nouvelle-Écosse, le droit d'appel prévu à l'art. 748 du *Code criminel* relativement aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité est un droit d'appel à «la cour de comté du district ou du comté où la cause des procédures a pris naissance» (voir al. 747c)); un juge de pareille cour de comté, y compris celle qu'a présidée le juge Burke, est, comme je l'ai dit, investi du pouvoir de rendre jugement dans les circonstances décrites au par. 33(1) de la *Judicature Act*.

Décider de ce pourvoi, comme l'a apparemment fait la Division d'appel, sur le fondement que [TRADUCTION] «il est question ici . . . de droit criminel et de procédure en matière criminelle», ce qui est donc hors de la compétence législative de la province, est, à mon avis, contraire à ce qu'a dit le juge Taschereau (alors juge puîné) dans *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*³, à la p. 608 et est également en contradiction avec le jugement soigneusement motivé rendu récemment par mon collègue le juge Dickson dans *Nicola Di Iorio et Gérard Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*⁴, aux pp. 208 à 210 où il a dit:

Les mots «procédure en matière criminelle» ne se prêtent pas en eux-mêmes à une définition précise. Dans un sens, ils visent la procédure devant les tribunaux criminels et des matières comme le comportement dans la salle d'audience, la qualification des témoins, la prestation du serment ou les déclarations solennelles, et la présentation de la preuve. Quelques arrêts ont défini la procédure de façon plus étroite et conclu qu'elle embrasse trois choses—les plaidoiries, la preuve et les règles de pratique. Dans un sens plus large, elle com-

² [1972] S.C.R. 821.

³ [1945] S.C.R. 600.

⁴ [1978] 1 S.C.R. 152.

² [1972] R.C.S. 821.

³ [1945] R.C.S. 600.

⁴ [1978] 1 R.C.S. 152.

cised, the right to counsel, search warrants, interim release, procuring attendance of witnesses.

The words of Mr. Justice Taschereau, as he then was, in *A.G. Que. v. A.G. Can.* (1945), 84 C.C.C. 369 at p. 394, [1945] 4 D.L.R. 305 at p. 328, [1945] S.C.R. 600 at p. 603, would suggest that the narrow construction is the more appropriate:

The power given to the federal parliament to legislate in criminal law and criminal procedure, is the power to determine what shall or what shall not be "criminal", and to determine the steps to be taken in prosecutions and other criminal proceedings before the courts.

Macdonald, C.J.A. *In re Public Inquiries Act: In re Clement* (1919), 33 C.C.C. 119 at p. 120, 48 D.L.R. 237 at p. 238 [1919] 3 W.W.R. 115 at 117, wrote to the same effect:

The making of the criminal laws of Canada is assigned exclusively to the Dominion, so is the regulation of procedure in criminal matters. "Criminal matters" are, in my opinion, proceedings in the criminal Courts, and "procedure" means the steps to be taken in prosecutions or other criminal proceedings in such Courts.

It is not necessary and perhaps impossible, to find a satisfactory definition of 'criminal procedure'. Although I would reject the view which would confine criminal procedure to that which takes place within the courtroom on a prosecution, I am equally of the opinion that 'criminal procedure' is not co-extensive with 'criminal justice' or that the phrase 'criminal procedure' as used in the *B.N.A. Act*, 1867, can drain from the words 'administration of justice' in s. 92(14) that which gives those words much of their substance—the element of 'criminal justice'.

The courts have long distinguished between procedure and substantive law, and it would be wrong to take the form for the substance.

I take the view that when the exposition of the law as presented in the passage which I have last quoted is applied in determining the nature of the jurisdiction assigned to county court judges in Nova Scotia under the statutes which I have quoted, it is apparent that these statutes were

prend certaines matières comme la réglementation par le *Code criminel* de l'exercice des pouvoirs des agents de la paix, le droit de consulter un avocat, les mandats de perquisition, la libération provisoire, l'assignation de témoins.

Les termes employés par M. le juge Taschereau, alors juge puîné, dans l'arrêt *Proc. gén. du Qué. c. Proc. gén. du Can.* (1945), 84 C.C.C. 369 à la p. 394, [1945] 4 D.L.R. 305 à la p. 328, [1945] R.C.S. 600 à la p. 603 semblent indiquer que le sens le plus restreint est préférable:

[TRADUCTION] Le pouvoir attribué au Parlement du Canada de légiférer sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle est celui de définir ce qui est ou ce qui n'est pas «criminel» et de déterminer les étapes à suivre dans les poursuites ou autres procédures criminelles devant les tribunaux.

Le juge Macdonald dans l'arrêt *In re Public Inquiries Act: In re Clement* (1919), 33 C.C.C. 119 à la p. 120, 48 D.L.R. 237 à la p. 238, [1919] 3 W.W.R. 115 parle dans le même sens à la p. 117:

[TRADUCTION] Au Canada, le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel est assigné exclusivement au gouvernement fédéral de même que la procédure en matière criminelle. A mon avis, l'expression «matière criminelle» désigne les instances devant les tribunaux criminels et la «procédure», les différentes étapes à suivre dans les poursuites ou autres instances criminelles devant ces tribunaux.

Il n'est pas nécessaire et il est peut-être impossible de rechercher une définition satisfaisante de la «procédure en matière criminelle». Même si je rejette l'opinion qui limiterait la procédure criminelle à ce qui se passe dans la salle d'audience lors d'une poursuite, je suis également d'avis que «procédure en matière criminelle» n'est pas synonyme de «justice criminelle» et que l'expression «procédure en matière criminelle» employée dans l'*A.A.N.B.* ne retranche pas des mots «l'administration de la justice» au par. (14) de l'art. 92 une partie essentielle de leur signification—l'élément «justice criminelle».

Les tribunaux ont depuis longtemps fait la distinction entre la procédure et les règles de droit et il ne faudrait pas prendre la forme pour le fond.

Je suis d'avis que lorsqu'on applique les principes de droit formulés dans le passage que je viens de citer pour déterminer la nature de la compétence accordée aux juges des cours de comté de la Nouvelle-Écosse en vertu des lois précitées, il est évident que ces lois ont été valablement édictées par

vainly enacted by the provincial legislature in making provision for the administration of justice in the province and that at least in respect of summary conviction appeals, they had the effect of endowing such judges with the authority to render judgments for eight weeks after their retirement in respect of cases which had been previously heard by them.

It follows from the above that I would allow the appeals herein which relate to summary conviction offences and restore the disposition thereof which was made by Judge Burke. It will be seen from all the above that I would answer the constitutional question stated by the Chief Justice by holding that s. 33(1) of the *Judicature Act* of Nova Scotia applies to a county court judge hearing an appeal from a summary conviction under ss. 747(c) and 748 of the *Criminal Code* and that such provision is neither *ultra vires* the legislature of the province of Nova Scotia nor inoperative.

Counsel on behalf of the Crown advanced an argument to the effect that the *County Court Judges' Criminal Court Act*, R.S.N.S. 1967, c. 66 created a separate court from that which was created by the *County Court Act*, R.S.N.S. 1967, c. 64 and that the authority to render judgments after retirement accorded to a county court by s. 48 of the *County Court Act* and s. 33(1) of the *Judicature Act* did not extend to a county court judge sitting in the county court judges' criminal court. The argument as I understood it proceeded on the basis that a county court judge dealing with an indictable offence under Part XVI of the *Code* was sitting in the "County Court Judges' Criminal Court" and accordingly that no judgments rendered by him after retirement were accorded any validity whatever. Section 1 of the *County Court Judges' Criminal Court Act* reads as follows:

The judge of every county court is constituted a court of record for the trial of any person committed to jail on a charge of being guilty of any offence for which such person may be tried by a judge of a county court without a jury, and for which the person so committed consents to be tried without a jury. The court so constituted shall have and exercise the powers and duties

la législature provinciale pour assurer l'administration de la justice dans la province et que, du moins en ce qui concerne les appels des déclarations sommaires de culpabilité, elles ont pour effet d'investir ces juges du pouvoir de rendre, pendant les huit semaines qui suivent leur retraite, des jugements sur des affaires qu'ils ont antérieurement entendues.

Il découle de ce qui précède que je suis d'avis d'accueillir les pourvois qui se rapportent aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité et de rétablir la décision rendue par le juge Burke dans chaque affaire. Il ressort de ce qui précède que je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle énoncée par le Juge en chef en concluant que le par. 33(1) de la *Judicature Act* de la Nouvelle-Écosse s'applique à un juge de cour de comté qui entend un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité en vertu de l'al. 747c) et de l'art. 748 du *Code criminel* et que ce paragraphe n'est ni *ultra vires* de la législature de la province de la Nouvelle-Écosse ni inopérant.

Le substitut du procureur général a plaidé que la *County Court Judges' Criminal Court Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 66 créait une cour distincte de celle créée par la *County Court Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 64, et que le pouvoir de rendre jugement que l'art. 48 de la *County Court Act* et le par. 33(1) de la *Judicature Act* accordent à un juge de cour de comté après qu'il a pris sa retraite ne s'applique pas à un juge de cour de comté siégeant à la cour de comté (juridiction criminelle). Si je comprends bien, l'argument part du point de vue qu'un juge de cour de comté, qui doit juger un acte criminel en vertu de la Partie XVI du *Code*, siége en «Cour de comté (juridiction criminelle)» et que par conséquent les jugements qu'il rend après sa retraite n'ont aucune validité. L'article 1 de la *County Court Judges' Criminal Court Act* se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le juge de chaque cour de comté est constitué en cour d'archives pour le procès de toute personne incarcérée sur une accusation visant une infraction pour laquelle cette personne peut être jugée par un juge d'une cour de comté siégeant sans jury et pour laquelle la personne ainsi incarcérée consent à être jugée sans jury. La cour ainsi constituée possède et

which the Criminal Code purports to confer or require, so far as the Legislature of this Province can confer or require the same.

It will be seen that this section refers to indictable offences as it is only such offences which "may be tried by a judge of a county court without a jury, and for which the person so committed consents to be tried without a jury".

I do not find any validity in the contention that a county court judge is accorded a species of dual personality by reason of the enactment of the two statutes which relate to the county courts. Judge Burke in the present case was acting as county court judge for District Number Two in the Province of Nova Scotia and in my view there is only one such court clothed with the powers conferred upon it by two separate provincial statutes.

The judge's extended authority described in s. 33(1) of the *Judicature Act* is, however, limited in its application to "any proceedings previously tried or heard before him . . ." and in the case of Mr. Rhyndress, Judge Burke had neither tried nor heard his case when he embarked on the exercise of calling witnesses and taking evidence in respect of the sentence to be awarded. In this regard he was acting without any authority whatever and in my view Chief Justice Cowan and the Appeal Division were amply justified in quashing the order which he made.

Neither the Rhyndress case nor any of the other appeals under consideration involved "a county court judge trying an indictable offence without a jury under Part XVI of the *Criminal Code*" and it accordingly becomes unnecessary to supply any answer to the first hypothetical case posed in the order fixing the constitutional question herein.

For all these reasons I would allow the appeals of Henry Murray Ritcey, Harvey Ernest Rafuse, John Leonard Rafuse and Melbourne Elijah Kaizer, set aside the judgments of the Appeal Division and the order of the Chief Justice of the Trial Division and restore the decisions of Judge Burke concerning each of them; but I would dismiss the appeal of Mervyn Rhyndress.

exerce les pouvoirs et les fonctions que le Code criminel a pour effet de conférer ou d'imposer, dans la mesure où la législature de cette province peut les conférer ou les imposer.

On voit que cet article parle des actes criminels puisqu'il s'agit des seules infractions pour lesquelles on peut «être jugé par un juge de cour de comté siégeant sans jury et pour lesquelles la personne ainsi incarcérée consent à être jugée sans jury».

Je n'estime pas juste la prétention qu'un juge de cour de comté soit investi d'un type de personnalité double à cause de l'adoption des deux lois qui visent les cours de comté. En l'espèce, le juge Burke agissait comme juge de cour de comté pour le district numéro deux dans la province de la Nouvelle-Écosse et, à mon avis, il n'existe qu'une seule cour investie des pouvoirs qui lui sont conférés par deux lois provinciales distinctes.

La prolongation des pouvoirs du juge décrite au par. 33(1) de la *Judicature Act* est toutefois limité dans son application à «toute procédure jugée ou entendue antérieurement par lui . . .». Dans le cas de M. Rhyndress, le juge Burke n'avait pas jugé ni entendu l'affaire antérieurement lorsqu'il a entrepris d'appeler des témoins et de recevoir la preuve relativement à la sentence à rendre. A cet égard, il agissait sans aucun pouvoir et, à mon avis, le juge en chef Cowan et la Division d'appel étaient tout à fait justifiés d'annuler l'ordonnance qu'il a rendue.

Ni l'affaire Rhyndress ni aucun des autres cas n'impliquent «un juge de cour de comté jugeant un acte criminel sans jury en vertu de la Partie XVI du *Code criminel*» et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de résoudre le premier cas hypothétique formulé dans l'ordonnance fixant la question constitutionnelle en l'espèce.

Pour tous ces motifs je suis d'avis d'accueillir les pourvois d'Henry Murray Ritcey, Harvey Ernest Rafuse, John Leonard Rafuse et Melbourne Elijah Kaizer, d'infirmier les jugements de la Division d'appel et l'ordonnance du juge en chef de la Division de première instance et de rétablir les décisions du juge Burke relativement à chacun d'eux; mais je suis d'avis de rejeter le pourvoi de Mervyn Rhyndress.

Judgment accordingly.

Solicitor for the appellant Ritcey: David F. Walker, New Germany, Nova Scotia.

Solicitors for the appellants Harvey Ernest Rafuse, John Leonard Rafuse, Kaizer and Rhyn-dress: Albert E. Bremner, Bridgewater, Nova Scotia.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

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

Jugement en conséquence.

Procureur de l'appellant Ritcey: David F. Walker, New Germany, Nouvelle-Écosse.

Procureurs des appelants Harvey Ernest Rafuse, John Leonard Rafuse, Kaizer et Rhyn-dress: Albert E. Bremner, Bridgewater, Nouvelle-Écosse.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

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