

IN THE MATTER OF a reference to the Supreme Court of the Province of Prince Edward Island, Appeal Division, pursuant to the Provisions of the *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I., 1974, Cap. S-102, that the Lieutenant Governor in Council for the Province of Prince Edward Island has requested the Supreme Court Appeal Division for the Province of Prince Edward Island to hear and consider in accordance with the provisions of s. 18 of the *Supreme Court Act*, the questions contained in an Order of the Lieutenant Governor in Council, being No. EC364/88, which questions generally concern the constitutional validity of the *Young Offenders Act*, Stats. Can. 1980-81-82-83, Cap. 110, and of the Youth Court in the Province of Prince Edward Island and the constitutional validity of the appointment process of Youth Court Judges

D.T.M. *Appellant*

v.

The Attorney General of Prince Edward Island and the Attorney General of Canada *Respondents*

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General for New Brunswick and the Attorney General of Nova Scotia *Intervenants*

INDEXED AS: REFERENCE RE YOUNG OFFENDERS ACT (P.E.I.)

File No.: 21245.

DANS L'AFFAIRE D'UN RENVOI à la Cour suprême de la province de l'Île-du-Prince-Édouard, Division d'appel, en application de la *Supreme Court Act*, R.S.P.E.I., 1974, ch. S-102, par lequel le lieutenant-gouverneur en conseil de la province de l'Île-du-Prince-Édouard a demandé à la Division d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard d'entendre et d'examiner, conformément à l'art. 18 de la *Supreme Court Act*, les questions formulées dans le décret du lieutenant-gouverneur en conseil portant le n° EC364/88, lesquelles questions portent de manière générale sur la validité constitutionnelle de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110, et du tribunal pour adolescents dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard, et sur la validité constitutionnelle du processus de nomination des juges du tribunal pour adolescents

D.T.M. *Appelant*

f

c.

g

Le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard et le procureur général du Canada *Intimés*

et

h

Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Nouveau-Brunswick et le procureur général de la Nouvelle-Écosse *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À LA LOI SUR LES JEUNES CONTREVENANTS (Î.-P.-É.)

j

N° du greffe: 21245.

1990: May 31*.

Present: Lamer C.J.** and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE PRINCE EDWARD ISLAND
SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

Constitutional law — Courts — Jurisdiction — Provincially appointed judge presiding over youth court and declining jurisdiction — Whether jurisdiction conferred on youth court reserved to superior court judges — Whether establishment of youth court within provincial legislative competence — Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110 — Constitution Act, 1867, ss. 92, 96.

Courts — Jurisdiction — Provincially appointed judge presiding over youth court and declining jurisdiction — Whether jurisdiction conferred on youth court reserved to superior court judges — Whether establishment of youth court within provincial legislative competence — Whether youth court judges must be appointed by Governor in Council — Whether supreme court and provincial court judges can be appointed youth court judges by Lieutenant Governor in Council — Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110 — Constitution Act, 1867, ss. 92, 96.

Appellant, a young person within the meaning of the *Young Offenders Act*, was charged with an offence under the *Criminal Code* and appeared before a judge of the P.E.I. provincial court sitting as a youth court judge, who declined jurisdiction. The Lieutenant Governor in Council referred certain questions to the P.E.I. Supreme Court, Appeal Division, which raised the following issues: (1) whether the *Young Offenders Act* is unconstitutional to the extent it does not specifically require that the youth court be presided over by a judge appointed pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*; (2) whether the establishment of a youth court is within provincial legislative competence; (3) whether a youth court judge must be appointed by the Governor in Council; and, if not, (4) whether provincial court judges and supreme court judges can be appointed judges of the youth court by the Lieutenant Governor in Council. The court found that provincially appointed judges could

1990: 31 mai*.

Présents: Le juge en chef Lamer** et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR
SUPRÊME DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD

Droit constitutionnel — Tribunaux — Compétence — Déclaration d'incompétence d'un juge nommé par une province présidant un tribunal pour adolescents — La compétence attribuée au tribunal pour adolescents est-elle réservée aux juges des cours supérieures? — L'établissement d'un tribunal pour adolescents relève-t-il de la compétence législative provinciale? — Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 92, 96.

Tribunaux — Compétence — Déclaration d'incompétence d'un juge nommé par une province présidant un tribunal pour adolescents — La compétence attribuée au tribunal pour adolescents est-elle réservée aux juges des cours supérieures? — L'établissement d'un tribunal pour adolescents relève-t-il de la compétence législative provinciale? — Les juges des tribunaux pour adolescents doivent-ils être nommés par le gouverneur en conseil? — Les juges des cours suprêmes et des cours provinciales peuvent-ils être nommés juges d'un tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil? — Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 92, 96.

L'appelant, un adolescent au sens de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, a été inculpé d'une infraction au *Code criminel* et il a comparu devant un juge de la Cour provinciale de l'Î.-P.-É. siégeant comme juge du tribunal pour adolescents, qui s'est déclaré incompétent pour connaître de l'affaire. Le lieutenant-gouverneur en conseil a soumis certaines questions à la Division d'appel de la Cour suprême de l'Î.-P.-É., soulevant les points litigieux de savoir (1) si la *Loi sur les jeunes contrevenants* est inconstitutionnelle dans la mesure où elle n'exige pas expressément que le tribunal pour adolescents soit présidé par un juge nommé conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; (2) si l'établissement d'un tribunal pour adolescents relève de la compétence législative provinciale; (3) si un juge du tribunal pour adolescents doit être nommé par le gouverneur en conseil; et, dans la négative (4) si les juges des cours provinciales et les juges des cours suprêmes peu-

* Reasons delivered February 7, 1991.

** Chief Justice at the time reasons delivered.

* Motifs déposés le 7 février 1991.

** Juge en chef à la date du dépôt des motifs.

preside over youth courts without offending s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, that the establishment of youth courts is within provincial competence, that youth court judges need not be appointed by the Governor in Council, and that provincial court judges and supreme court judges can be appointed youth court judges by the Lieutenant Governor in Council.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Gonthier and Cory JJ.: The jurisdiction conferred on youth courts by the *Young Offenders Act* is not reserved to superior court judges under s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. The first step of the test set out in the *Residential Tenancies* case for deciding if a power or jurisdiction can be constitutionally given to an inferior court or an administrative tribunal involves determining whether it was exercised exclusively by the superior courts at the time of Confederation. The characterization of the issue must be sufficiently narrow to avoid large accretions of jurisdiction by inferior courts but not so narrow as to freeze their jurisdiction at what it was in 1867. The jurisdiction in issue here, which should be characterized as jurisdiction over young persons charged with a criminal offence, did not exist at Confederation but was part of a scheme designed to respond to a novel concern of society. Although in a limited number of circumstances prior to 1867 some distinction was made between young persons and adults as regards offences, these isolated examples cannot be compared with the comprehensive scheme set up by the *Young Offenders Act*, which recognizes the special situation and special needs of young offenders, and is primarily oriented towards rehabilitation rather than punishment. The first step of the *Residential Tenancies* test has thus been satisfied and inferior courts are competent to exercise the jurisdiction provided for in the *Young Offenders Act*. Further, even if such jurisdiction had existed at Confederation, it would have been in the nature of powers exercised by inferior courts, since offences that were less stigmatized and which carried light sentences were already within their jurisdiction in 1867.

vent être nommés juges du tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil. La cour a conclu que les juges nommés par les provinces pouvaient présider les tribunaux pour adolescents sans enfreindre l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que l'établissement d'un tribunal pour adolescents relève de la compétence provinciale, qu'il n'est pas nécessaire qu'un juge du tribunal pour adolescents soit nommé par le gouverneur en conseil, et que les juges des cours provinciales et les juges des cours suprêmes peuvent être nommés juges du tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Gonthier et Cory: La compétence conférée aux tribunaux pour adolescents par la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'est pas réservée aux juges des cours supérieures par l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La première étape du critère établi dans le *Renvoi sur la location résidentielle* pour déterminer si, suivant la Constitution, une compétence ou un pouvoir peut être attribué à un tribunal inférieur ou à un tribunal administratif consiste à établir si il ou elle était exercé exclusivement par les cours supérieures au moment de la Confédération. La qualification de la question en litige doit être suffisamment étroite pour éviter d'importantes augmentations de la compétence des tribunaux inférieurs, mais non étroite au point de figer leur compétence à ce qu'elle était en 1867. La compétence en cause, qui devrait être définie comme la compétence à l'égard d'adolescents inculpés d'une infraction criminelle, n'existait pas à l'époque de la Confédération, mais elle faisait partie d'un régime destiné à répondre à une nouvelle préoccupation de la société. Une certaine distinction a été faite dans un nombre limité de cas antérieurs à 1867 entre les adultes et les adolescents, en matière d'infractions criminelles, mais on ne peut nullement comparer ces exemples isolés au régime législatif complet mis en place par la *Loi sur les jeunes contrevenants* qui reconnaît la situation particulière ainsi que les besoins spéciaux des jeunes contrevenants et vise principalement la réadaptation plutôt que le châtimement. Le premier volet du critère formulé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* a donc été respecté et les tribunaux inférieurs sont habilités à exercer la compétence prévue par la *Loi sur les jeunes contrevenants*. En outre, même si une telle compétence avait existé à l'époque de la Confédération, elle aurait été assimilable aux pouvoirs qui étaient exercés par les tribunaux inférieurs, puisque les infractions qui entraînaient une stigmatisation moindre et qui étaient passibles de peines légères relevaient déjà de leur compétence en 1867.

A superior court judge can be appointed a judge of a youth court by the Lieutenant Governor in Council. Section 96 of the *Constitution Act, 1867*, which is not designed to protect a "core" of jurisdiction for inferior courts but operates to protect the core jurisdiction of superior courts, does not preclude any level of government from giving superior court judges jurisdiction which did not exist in 1867. Superior courts have long been recognized as courts of general competence and it is only if jurisdiction is validly granted to another body that they will be prevented from exercising the power in question.

Per Wilson and McLachlin JJ.: While a substantial part of Lamer C.J.'s reasons were agreed with, the three-part test established in the *Residential Tenancies* and *Sobeys Stores* decisions must be applied to cases of this kind. While inferior courts in the four confederating provinces did in certain cases have limited jurisdiction over young offenders, the vast majority of the offences now covered by the *Young Offenders Act* were required to be tried before the superior courts of the province. The jurisdiction of the youth courts thus broadly conforms to that exercised by s. 96 courts at Confederation, and it is necessary to determine whether it is a "judicial power", under the second branch of the *Residential Tenancies* test. Unlike the administrative bodies for which this part of the test was designed, the youth courts are just criminal courts with a specialized clientele, and their function is clearly judicial in nature. It is therefore necessary to go on to determine whether the powers of the youth courts are "necessarily incidental" to broader policy aims set out in the Act or whether they are effectively usurping the role of s. 96 courts. The aim of the legislation, which focuses on rehabilitation rather than punishment and stigmatization, is both legitimate and desirable and the powers bestowed upon youth courts are necessarily incidental to its attainment. The powers conferred by the Act on youth courts should therefore be upheld under the third part of the *Residential Tenancies* test.

Per La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.: Only the first stage of the *Residential Tenancies* test, i.e. whether the impugned power came within the core functions of a

Un juge d'une cour supérieure peut être nommé juge d'un tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil. L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui n'est pas conçu pour protéger de quelque manière une compétence fondamentale aux tribunaux inférieurs, mais a pour effet de protéger l'essentiel de la compétence des cours supérieures, n'empêche aucun des niveaux de gouvernement d'attribuer aux juges des cours supérieures une compétence qui n'existait pas en 1867. Il est depuis longtemps reconnu que les cours supérieures sont des tribunaux de compétence générale, et ce n'est que lorsqu'une compétence a été validement conférée à un autre organisme qu'elles ne peuvent exercer le pouvoir en cause.

Les juges Wilson et McLachlin: Bien qu'il y ait accord avec une partie importante des motifs du juge en chef Lamer, le critère à trois volets établi dans le *Renvoi sur la location résidentielle* et l'arrêt *Sobeys Stores* doit être appliqué dans les affaires de ce genre. Même si les tribunaux inférieurs dans les quatre provinces qui ont formé la Confédération avaient dans certains cas une compétence limitée à l'égard des jeunes contrevenants, la grande majorité des infractions qui sont maintenant visées par la *Loi sur les jeunes contrevenants* devaient être jugées devant les cours supérieures de la province. La compétence des tribunaux pour adolescents visés dans le présent pourvoi correspond généralement à celle qu'exerçaient les cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération et il est nécessaire de déterminer s'il s'agit d'un «pouvoir judiciaire» en vertu du deuxième volet du critère établi dans le *Renvoi sur la location résidentielle*. Contrairement aux organismes administratifs pour lesquels cette partie du critère était conçue, les tribunaux pour adolescents sont simplement des cours de justice de juridiction criminelle visant une clientèle spécialisée, et leur fonction est de toute évidence de nature judiciaire. Il est donc nécessaire de déterminer ensuite si les pouvoirs des tribunaux pour adolescents sont «nécessairement accessoires» à des objectifs visés par les grandes politiques énoncées dans la Loi ou si en fait ces tribunaux usurpent le rôle des cours visées à l'art. 96. L'objectif de la loi, qui met l'accent sur la réadaptation plutôt que sur la peine et la stigmatisation, est à la fois légitime et souhaitable et les pouvoirs conférés aux tribunaux pour adolescents sont nécessairement accessoires à sa réalisation. Les pouvoirs que confère la Loi aux tribunaux pour adolescents doivent donc être confirmés aux termes du troisième volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*.

Les juges La Forest et L'Heureux-Dubé: Seul doit être envisagé le premier volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, qui consiste à déterminer si le

superior court at Confederation, need be considered. The second and third stages of that test are of no relevance to the question of whether an ordinary court is exercising a function historically assigned to superior courts; they apply only to administrative tribunals. The sole question then is the proper characterization of the power. For the reasons given by Lamer C.J., the *Young Offenders Act* constitutes a jurisdiction over young persons offending the criminal law that did not exist at Confederation but is part of a general scheme designed to respond to a novel concern of society and is not part of the core jurisdiction protected by s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; **considered:** *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238; **referred to:** *Reference re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702; *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] S.C.R. 600; *Ministre du Revenu National v. Lafleur*, [1964] S.C.R. 412; *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704; *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392; *R. v. M.(S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134.

By Wilson J.

Applied: *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238; **referred to:** *R. v. M.(S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446.

By La Forest J.

Considered: *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; **referred to:** *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364; *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238.

Statutes and Regulations Cited

Act for the more speedy trial and punishment of juvenile offenders, S. Prov. C. 1857, 20 Vict., c. 29.

pouvoir contesté faisait partie des fonctions essentielles d'une cour supérieure au moment de la Confédération. Les deuxième et troisième volets de ce critère n'ont rien à voir avec la question de savoir si une cour ordinaire exerce une fonction historiquement attribuée aux cours supérieures; ils ne s'appliquent qu'aux tribunaux administratifs. La seule question est alors la bonne qualification du pouvoir. Pour les motifs exposés par le juge en chef Lamer, la *Loi sur les jeunes contrevenants* attribue une compétence sur les adolescents qui ont enfreint le droit criminel, compétence qui n'existait pas au moment de la Confédération, qui appartient à un régime destiné à répondre à un besoin nouveau de la société et qui ne relève pas de l'essentiel de la compétence réservée en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt appliqué: *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; **arrêt examiné:** *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238; **arrêts mentionnés:** *Reference re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702; *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] R.C.S. 600; *Ministre du Revenu National v. Lafleur*, [1964] R.C.S. 412; *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704; *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392; *R. c. M.(S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134.

Citée par le juge Wilson

Arrêts appliqués: *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238; **arrêt mentionné:** *R. c. M.(S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446.

Citée par le juge La Forest

Arrêt examiné: *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; **arrêts mentionnés:** *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364; *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238.

Lois et règlements cités

Acte pour abolir le droit qu'ont les cours de sessions de quartier et des cours de recorder de juger les cas de

Act to abolish the right of Courts of Quarter Sessions and Recorders' Courts to try Treasons and Capital Felonies, S. Prov. C. 1861, 24 Vict., c. 14.

Act to Re-unite the Provinces of Upper and Lower Canada, and for the Government of Canada (U.K.), 3 & 4 Vict., c. 35.

Constitution Act, 1867, ss. 91, 92, 96.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 469.

Juvenile Delinquents Act, 1908, S.C. 1908, c. 40.

Juvenile Delinquents Act, 1929, S.C. 1929, c. 46.

Of petty offences, trespasses, and assaults, R.S.N.S. 1864, c. 147.

State Children Act, 1895 (S. Austl.), 58 & 59 Vict., No. 641.

Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, ss. 2, 5 [am. 1986, c. 32, s. 3], 20.

APPEAL from an opinion pronounced by the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 115, 229 A.P.R. 115, 55 D.L.R. (4th) 539, 45 C.C.C (3d) 264, on a reference to determine the constitutional validity of the *Young Offenders Act*, the establishment by the province of Youth Courts and the appointment by the province of Youth Court judges. Appeal dismissed.

J. McEvoy and J. L. MacDougall, for the appellant.

R. B. Hubley, Q.C., and *Agnes MacDonald*, for the respondent the Attorney General of Prince Edward Island.

John R. Power, Q.C., *James Mabbutt, Q.C.*, and *James Bissell*, for the respondent the Attorney General of Canada.

John Cavarzan, Q.C., and *Timothy Macklem*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Jean Bouchard and Jean Turmel, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Bruce Judah, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

Robert E. Lutes and Louise Walsh Poirier, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

trahison et félonies capitales, S. Prov. C. 1861, 24 Vict., ch. 14.

Acte pour accélérer le procès et la punition des jeunes délinquants, S. Prov. C. 1857, 20 Vict., ch. 29.

Acte pour réunir les provinces du Haut et du Bas-Canada, et pour le gouvernement du Canada (R.-U.), 3 & 4 Vict., ch. 35.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 469.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92, 96.

Loi des jeunes délinquants, 1908, S.C. 1908, ch. 40.

Loi des jeunes délinquants, 1929, S.C. 1929, ch. 46.

Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110, art. 2, 5 [mod. 1986, ch. 32, art. 3], 20.

Of petty offences, trespasses, and assaults, R.S.N.S. 1864, ch. 147.

State Children Act, 1895 (Australie-Méridionale), 58 & 59 Vict., n° 641.

POURVOI contre une opinion donnée par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 115, 229 A.P.R. 115, 55 D.L.R. (4th) 539, 45 C.C.C (3d) 264, par suite d'un renvoi pour déterminer la validité constitutionnelle de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, de l'établissement par la province de tribunaux pour adolescents et de la nomination de juges du tribunal pour adolescents par la province. Pourvoi rejeté.

J. McEvoy et J. L. MacDougall, pour l'appelant.

R. B. Hubley, c.r., et *Agnes MacDonald*, pour l'intimé le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

John R. Power, c.r., *James Mabbutt, c.r.*, et *James Bissell*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

John Cavarzan, c.r., et *Timothy Macklem*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean Bouchard et Jean Turmel, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Bruce Judah, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Robert E. Lutes et Louise Walsh Poirier, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

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

LAMER C.J.—This case involves the issue of whether s. 96 of the *Constitution Act, 1867* precludes the appointment of inferior court judges to sit on Youth Courts pursuant to the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110. In other words, can provincially appointed judges preside over Youth Courts in view of the jurisdiction conferred upon Youth Courts by the *Young Offenders Act* or is that jurisdiction reserved by virtue of s. 96 of the *Constitution Act, 1867* to superior court judges?

Facts

Pursuant to the provisions of the *Young Offenders Act*, the province of Prince Edward Island had designated the Provincial Court of Prince Edward Island as a Youth Court. The appellant, a young person within the meaning of the *Young Offenders Act*, had been charged with an offence under the *Criminal Code* and had appeared before a judge of the Provincial Court who was sitting as a judge of the Youth Court. Thompson Prov. Ct. J. declined jurisdiction. Subsequently, the Lieutenant Governor in Council referred the issues raised by this case to the Supreme Court of Prince Edward Island, Appeal Division. Three questions concerning the constitutional validity of the *Young Offenders Act*, the establishment by the Province of Youth Courts and the appointment by the Province of the judges sitting in these courts, were the object of the reference. The questions were framed in the same way as the constitutional questions stated by Dickson C.J. for the appeal to this Court and are set out below.

Issues

The following constitutional questions were stated by Dickson C.J. on May 15, 1989:

1. Is the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, unconstitutional on the basis and to the extent that it does not specifically require that the Youth

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

LE JUGE EN CHEF LAMER—Il s'agit de déterminer en l'espèce si l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêche la nomination de juges de tribunaux inférieurs pour présider des tribunaux pour adolescents conformément à la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110. En d'autres termes, les juges nommés par les provinces peuvent-ils présider les tribunaux pour adolescents compte tenu de la compétence conférée à ces tribunaux par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, ou cette compétence est-elle réservée aux juges des cours supérieures par l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Les faits

Conformément aux dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, la province de l'Île-du-Prince-Édouard a désigné la Cour provinciale de cette province comme tribunal pour adolescents. L'appelant, un adolescent au sens de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, a été inculpé d'une infraction au *Code criminel* et il a comparu devant un juge de la Cour provinciale siégeant comme juge du tribunal pour adolescents. Le juge en chef Thompson de la Cour provinciale s'est déclaré incompétent pour connaître de l'affaire. Par la suite, le lieutenant-gouverneur en conseil a soumis les points litigieux soulevés par l'espèce à la Division d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard. Trois questions concernant la constitutionnalité de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, l'établissement par la province des tribunaux pour adolescents et la nomination par la province des juges présidant ces tribunaux ont fait l'objet du renvoi. Ces questions, qui sont semblables aux questions formulées par le juge en chef Dickson relativement au pourvoi soumis à notre Cour, sont énoncées ci-dessous.

Les questions en litige

Le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles suivantes le 15 mai 1989:

1. La *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110, est-elle inconstitutionnelle dans la mesure où elle n'exige pas expressément que le tri-

Court be presided over by a Judge appointed pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*?

2. Is the establishment by a Province of a Youth Court as defined by s. 2 of the *Young Offenders Act* within the legislative competence of the Province pursuant to s. 92 of the *Constitution Act, 1867*?

3. (a) Is the appointment of a Youth Court Judge an appointment which must be made by the Governor in Council pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*?

(b) If the answer to (a) is no,

(i) Can a Provincial Court Judge be appointed a Judge of the Youth Court by the Lieutenant Governor in Council?

(ii) Can a Supreme Court Judge be appointed a Judge of the Youth Court by the Lieutenant Governor in Council?

bunal pour adolescents soit présidé par un juge nommé conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

2. L'établissement par une province d'un tribunal pour adolescents au sens de l'art. 2 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* relève-t-il de la compétence législative de la province, conformément à l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

3. a) La nomination d'un juge du tribunal pour adolescents doit-elle être faite par le gouverneur en conseil, conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

b) Si la réponse donnée à a) est négative,

(i) Le juge d'une cour provinciale peut-il être nommé juge du tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil?

(ii) Le juge d'une cour suprême peut-il être nommé juge du tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil?

Relevant Statutory Provisions

Young Offenders Act

2. (1) ...

"offence" means an offence created by an Act of Parliament or by any regulation, rule, order, by-law or ordinance made thereunder other than an ordinance of the Yukon Territory or the Northwest Territories;

"youth court" means a court established or designated by or under an Act of the legislature of a province, or designated by the Governor in Council or the Lieutenant Governor in Council of a province, as a youth court for the purposes of this Act;

5. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament but subject to the *National Defence Act* and section 16, a youth court has exclusive jurisdiction in respect of any offence alleged to have been committed by a person while he was a young person and any such person shall be dealt with as provided in this Act.

(4) A youth court judge, for the purpose of carrying out the provisions of this Act, is a justice and a provincial court judge and has the jurisdiction and powers of a summary conviction court under the *Criminal Code*.

Les dispositions législatives applicables

Loi sur les jeunes contrevenants

2. (1) ...

«infraction» Toute infraction créée par une loi du Parlement ou par ses textes d'application: règlement, règle, ordre, décret, arrêté ou ordonnance, à l'exclusion des ordonnances du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest.

«tribunal pour adolescents» Le tribunal établi ou désigné soit sous le régime d'une loi provinciale soit par le gouverneur en conseil ou par le lieutenant-gouverneur en conseil, pour exercer les attributions du tribunal pour adolescents aux fins d'application de la présente loi.

5. (1) Nonobstant toute autre loi du Parlement mais sous réserve de la *Loi sur la défense nationale* et de l'article 16, le tribunal pour adolescents a compétence exclusive pour toute infraction imputée à une personne et qu'elle aurait commise en cours d'adolescence; cette personne bénéficie des dispositions de la présente loi.

(4) Pour la mise en œuvre des dispositions de la présente loi, le juge du tribunal pour adolescents est juge de paix et magistrat et a les attributions que le *Code criminel* confère à la cour des poursuites sommaires.

Constitution Act, 1867

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 Subject next hereinafter 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.

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

Judgment of the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 115

Mitchell J.A., Carruthers C.J. concurring

Mitchell J.A. concluded that provincially appointed judges could preside over Youth Courts without offending s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. He was of the opinion that Provincial Courts, as Youth Courts, did not exercise any power reserved exclusively for s. 96 judges in view of the fact that under the *Young Offenders Act* they only have the

Loi constitutionnelle de 1867

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:

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;

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

L'arrêt de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, Division d'appel (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 115

Le juge en chef Carruthers, avec l'appui du juge Mitchell

Le juge Mitchell a conclu que les juges nommés par les provinces pouvaient présider des tribunaux pour adolescents sans enfreindre l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il était d'avis qu'en tant que tribunaux pour adolescents, les cours provinciales n'exercent aucun des pouvoirs réservés exclusivement aux juges nommés en vertu de l'art. 96, car

power to try offences carrying limited penalties compared to an adult charged under the same section of the *Criminal Code*.

He further concluded that the jurisdiction of the superior courts is not obliterated under the *Young Offenders Act* scheme because the Provincial Court as a Youth Court remains subject to the supervision of the superior court.

McQuaid J.A.

McQuaid J.A. found that the legislation was constitutionally valid, as he concluded that the *Young Offenders Act* is a new and distinct legal regime which could be administered by a provincial court judge. In reaching this decision, McQuaid J.A. considered at length the issues of the territorial scope and the date of reference of the historical inquiry necessary to discover whether a power is exclusively reserved, via s. 96, to superior court judges. After McQuaid J.A. wrote his opinion, this Court decided in *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238, that the historical inquiry should focus on the situation in the four confederating provinces, with possible reference to the situation in England, at the time of Confederation. Therefore, most of McQuaid J.A.'s concerns have been decisively settled and are no longer in issue before this Court.

Analysis

This Court, in *Reference re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398, addressed the issue of the constitutionality of the Juvenile Courts created under the authority of *The Juvenile Delinquents Act*, 1929, S.C. 1929, c. 46. The *Juvenile Delinquents Act* and the courts created under it can clearly be regarded as the ancestors of the *Young Offenders Act* and of the Youth Courts. Duff C.J. expressed his opinion that such courts could validly exercise the jurisdiction conferred upon them in the following way, at p. 422:

la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne leur confère que le pouvoir de juger des infractions passibles de peines limitées comparativement à celles qui peuvent être imposées à un adulte inculpé en vertu du même article du *Code criminel*.

Il a en outre conclu que la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne fait pas disparaître la compétence des cours supérieures car la Cour provinciale demeure, en sa qualité de tribunal pour adolescents, assujettie à la surveillance de la cour supérieure.

Le juge McQuaid

Le juge McQuaid a conclu que la législation était constitutionnelle, la *Loi sur les jeunes contrevenants* étant, à son avis, un nouveau régime juridique distinct qui peut être administré par un juge d'une cour provinciale. Sa conclusion reposait sur un examen approfondi des questions de l'étendue territoriale et de l'époque à considérer dans l'analyse historique nécessaire pour déterminer si un pouvoir est réservé exclusivement aux juges des cours supérieures par l'art. 96. Toutefois, après que le juge McQuaid a rédigé son opinion, notre Cour a statué dans l'arrêt *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238, que l'analyse historique devrait porter principalement sur la situation existant dans les quatre provinces qui ont formé la Confédération et même, si nécessaire, sur celle prévalant en Angleterre, à l'époque de la Confédération. Par conséquent, la plupart des points soulevés par le juge McQuaid ont été tranchés de manière définitive et ne sont plus en litige devant notre Cour.

Analyse

Dans l'arrêt *Reference re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, notre Cour a examiné la constitutionnalité des cours pour jeunes délinquants constituées sous le régime de la *Loi des jeunes délinquants*, 1929, S.C. 1929, ch. 46. On peut évidemment considérer que la *Loi des jeunes délinquants* et les cours créées en vertu de celle-ci sont les ancêtres de la *Loi sur les jeunes contrevenants* et des tribunaux pour adolescents. Le juge en chef Duff estimait que ces cours pouvaient à bon droit exercer la compétence qui leur était conférée, à la p. 422:

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

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

The scheme created under the *Juvenile Delinquents Act* is undoubtedly similar enough to that created under the *Young Offenders Act* to strongly support the position that the constitutional validity of a separate inferior court system to deal with young offenders has already been decided by this Court in *Reference re Adoption Act*. However, given that the jurisprudence of this Court with respect to s. 96 has provided some refinements to the test applicable to decide the constitutional validity of the power of inferior courts, I think it appropriate to expand on the reasons given by Duff C.J. in *Reference re Adoption Act*. Furthermore, it appears that the jurisdiction of the Juvenile Courts was not in issue in that case. Therefore, I think it necessary to review the issue of the constitutionality of the *Young Offenders Act* in light of the test developed by this Court in recent years.

The *Young Offenders Act* was enacted pursuant to Parliament's competence over criminal law and procedure (s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*: see *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702, which supports the constitutional validity of the *Juvenile Delinquents Act* under that head of power). It was enacted in response to the criticisms which had been made of the *Juvenile Delinquents Act* over the years. The nexus between the

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

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

La ressemblance entre le régime législatif créé par la *Loi des jeunes délinquants* et celui existant en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants* est sans aucun doute suffisante pour permettre d'affirmer que notre Cour a déjà déterminé dans l'arrêt *Reference re Adoption Act* la constitutionnalité d'un système distinct de tribunaux inférieurs s'occupant des jeunes contrevenants. Toutefois, notre Cour ayant apporté quelques précisions, dans ses arrêts concernant l'art. 96, sur le critère applicable pour déterminer la constitutionnalité du pouvoir des tribunaux inférieurs, je pense qu'il convient de développer les motifs fournis par le juge en chef Duff dans l'arrêt *Reference re Adoption Act*. De plus, il semble que la compétence des cours pour jeunes délinquants n'était pas en litige dans cette affaire. Par conséquent, j'estime qu'il est nécessaire d'examiner la question de la constitutionnalité de la *Loi sur les jeunes contrevenants* en tenant compte du critère dégagé par notre Cour pendant les dernières années.

La *Loi sur les jeunes contrevenants* a été adoptée conformément à la compétence du Parlement sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle (par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*: voir l'arrêt *Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702, qui confirme la constitutionnalité de la *Loi des jeunes délinquants* dans ce domaine de compétence). Son adoption résulte des critiques formulées au fil des ans contre la *Loi des jeunes délin-*

Young Offenders Act and the criminal law is even clearer as the *Young Offenders Act* puts more emphasis than the *Juvenile Delinquents Act* did on the responsibility towards society that young persons should bear for their acts.

Parliament's power over criminal law and procedure enables it not only to create the substantive law relating to crimes but also to grant jurisdiction over the offences it creates to specific courts. With regard to the institutional aspect of the administration of the *Young Offenders Act*, the power lies with the provincial legislatures under s. 92(14) to constitute, maintain and organize the courts required for the application of the Act. In short, Parliament can attribute criminal jurisdiction to courts constituted by the provinces. This Court in *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] S.C.R. 600 (per Taschereau J., as he then was) held, at p. 602:

It is also well established that, although a court may be provincially organized and maintained, its jurisdiction and the procedure to be followed for the application of laws enacted by the Parliament of Canada, in relation to matters confided to that Parliament, are within its exclusive jurisdiction.

Fauteux J., as he then was, in *Ministre du Revenu National v. Lafleur*, [1964] S.C.R. 412, made a similar pronouncement, at p. 418:

[TRANSLATION] The constitution, maintenance and organization of provincial courts of criminal jurisdiction are within the exclusive jurisdiction of the Legislature (s. 92(14)), but only Parliament may grant these provincial courts a criminal jurisdiction.

The only problematic aspect of the *Young Offenders Act* is whether, given the scope of the jurisdiction it grants Youth Courts, s. 96 of the *Constitution Act, 1867* requires that those courts be superior courts, that is, courts presided over by judges appointed by the Governor General.

quants. Le lien entre le droit criminel et la *Loi sur les jeunes contrevenants* est encore plus clair, car cette dernière loi fait davantage ressortir que la *Loi des jeunes délinquants* la responsabilité que les adolescents devraient assumer pour leurs actes à l'égard de la société.

La compétence du Parlement sur le droit criminel ainsi que sur la procédure en matière criminelle lui permet non seulement d'établir les règles de droit positif applicables aux actes criminels, mais également de conférer à des tribunaux particuliers la compétence sur les infractions qu'il crée. Pour ce qui est de l'aspect institutionnel de l'administration de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, ce sont les assemblées législatives qui sont habilitées par le par. 92(14) à créer, maintenir et organiser les tribunaux de justice nécessaires pour l'application de la Loi. En bref, le Parlement peut attribuer une compétence en matière criminelle aux tribunaux établis par les provinces. Dans l'arrêt *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] R.C.S. 600 (le juge Taschereau, alors juge puîné), notre Cour a statué à la p. 602:

[TRADUCTION] Il est également reconnu que, même si un tribunal est maintenu et organisé par une province, sa compétence ainsi que la procédure qu'il doit suivre pour l'application des lois adoptées par le Parlement du Canada relativement aux matières qui lui sont attribuées, relèvent de sa compétence exclusive.

Dans l'arrêt *Ministre du Revenu National v. Lafleur*, [1964] R.C.S. 412, le juge Fauteux, alors juge puîné, a fait une déclaration similaire à la p. 418:

La constitution, le maintien et l'organisation des cours provinciales de juridiction criminelle sont de la compétence exclusive de la Législature (art. 92 para. 14), mais seul le Parlement peut attribuer à ces cours provinciales une juridiction criminelle.

Le seul problème posé par la *Loi sur les jeunes contrevenants* consiste à déterminer si, étant donné l'étendue de la compétence qu'elle confère aux tribunaux pour adolescents, l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exige que ces tribunaux soient des cours supérieures, c'est-à-dire des cours présidées par des juges nommés par le gouverneur général.

Applicability of s. 96 to the Jurisdiction of the Youth Courts

A. Introduction

Section 96 of the *Constitution Act, 1867* is regarded as a means of protecting the "core" jurisdiction of the superior courts so as to provide for some uniformity throughout the country in the judicial system. The case law has developed principles to ensure that s. 96 would not be rendered meaningless through the use of the provincial competence to constitute, maintain and organize provincial courts staffed with provincially appointed judges having the same jurisdiction and powers as superior courts. (See to this effect, *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, and *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, *supra*, which have already reviewed in depth the case law relating to this issue.)

In *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick*, [1983] 1 S.C.R. 704, this Court also made it clear that s. 96 can operate to limit not only the competence of the Legislatures but also that of Parliament. The constitutional deal embodied in s. 96 binds Parliament as much as it binds the provincial legislatures. In other words, if the jurisdiction conferred on Youth Courts by Parliament is within the core of jurisdiction of superior courts, Parliament cannot confer such jurisdiction on courts presided over by judges not appointed in accordance with s. 96.

The test for determining if a power can be constitutionally given to an inferior court or an administrative tribunal was set out in *Re Residential Tenancies*, *supra*, by Dickson J., as he then was, at pp. 734-36:

The jurisprudence since *John East [Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.]*, [1949] A.C. 134 leads one to conclude that the test must now be formulated in three steps. The first involves consideration, in the light of the historical conditions existing in 1867, of the particular power or juris-

L'applicabilité de l'art. 96 à la compétence des tribunaux pour adolescents

A. Introduction

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est considéré comme un moyen de protéger la compétence fondamentale des cours supérieures afin d'assurer une certaine uniformité du système judiciaire dans tout le pays. La jurisprudence a dégagé des principes permettant d'empêcher que l'art. 96 ne perde tout son sens par suite de l'exercice par les provinces de leur compétence pour créer, maintenir et organiser des cours provinciales présidées par des juges nommés par les provinces qui auraient les mêmes compétences et pouvoirs que les cours supérieures. (Voir à cet effet le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, et l'arrêt *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, précité, dans lesquels la jurisprudence sur cette question a été examinée en détail.)

Dans l'arrêt *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704, notre Cour a également précisé que l'art. 96 peut s'appliquer non seulement pour limiter la compétence des assemblées législatives mais également celle du Parlement. L'entente constitutionnelle exprimée à l'art. 96 lie le Parlement tout autant que les assemblées législatives provinciales. En d'autres termes, si la compétence conférée aux tribunaux pour adolescents par le Parlement constitue un élément fondamental de la compétence des cours supérieures, le Parlement ne peut attribuer une telle compétence à des tribunaux présidés par des juges qui ne sont pas nommés conformément à l'art. 96.

Le critère permettant de déterminer si, suivant la Constitution, un pouvoir peut être attribué à un tribunal inférieur ou à un tribunal administratif a été dégagé par le juge Dickson, alors juge puîné, dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, précité, aux pp. 734 à 736:

Depuis l'arrêt *John East [Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.]*, [1949] A.C. 134 nous amène à conclure que le critère doit maintenant être formulé en trois étapes. La première porte sur l'examen dans le contexte des conditions qui prévalaient en 1867, de la compétence ou du pouvoir

diction conferred upon the tribunal. The question here is whether the power or jurisdiction conforms to the power or jurisdiction exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation. . . .

If the historical inquiry leads to the conclusion that the power or jurisdiction is not broadly conformable to jurisdiction formerly exercised by s. 96 courts, that is the end of the matter. . . . If, however, the historical evidence indicates that the impugned power is identical or analogous to a power exercised by s. 96 courts at Confederation, then one must proceed to the second step of the inquiry.

Step two involves consideration of the function within its institutional setting to determine whether the function itself is different when viewed in that setting. In particular, can the function still be considered to be a 'judicial' function? In addressing the issue, it is important to keep in mind the further statement by Rand J. in *Dupont v. Inglis* that "... it is the subject-matter rather than the apparatus of adjudication that is determinative". Thus the question of whether any particular function is 'judicial' is not to be determined simply on the basis of procedural trappings. The primary issue is the nature of the question which the tribunal is called upon to decide. Where the tribunal is faced with a private dispute between parties, and is called upon to adjudicate through the application of a recognized body of rules in a manner consistent with fairness and impartiality, then, normally, it is acting in a 'judicial capacity'....

... if the power or jurisdiction is exercised in a judicial manner, then it becomes necessary to proceed to the third and final step in the analysis and review the tribunal's function as a whole in order to appraise the impugned function in its entire institutional context. . . . The scheme is only invalid when the adjudicative function is a sole or central function of the tribunal so that the tribunal can be said to be operating 'like a s. 96 court'.

In order to proceed to step one of this test, the power or jurisdiction in issue must first be properly characterized.

B. Characterization

Sobeys underlined the great importance of the preliminary question of characterization. As Wilson J., writing for the majority, said at p. 253:

particuliers attribués au tribunal. Il s'agit ici de savoir si le pouvoir ou la compétence correspondent au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération. . . .

Si la recherche historique mène à la conclusion que le pouvoir ou la compétence ne correspondent pas à la compétence qu'exerçaient auparavant les cours visées à l'art. 96, la question s'en trouve réglée. [...] Si, cependant, l'histoire indique que le pouvoir attaqué est identique ou analogue à un pouvoir que les cours visées à l'art. 96 exerçaient au moment de la Confédération, il faut alors passer à la deuxième étape de l'enquête.

La deuxième étape porte sur l'examen de la fonction dans son cadre institutionnel pour établir si la fonction elle-même est différente lorsqu'elle est envisagée dans ce cadre. En particulier, la fonction peut-elle encore être considérée comme une fonction «judiciaire»? Face à cette question il importe de se rappeler une autre déclaration du juge Rand dans l'arrêt *Dupont c. Inglis* portant que [TRADUCTION] «... ce qui est déterminant c'est l'objet de la décision plutôt que le mode d'adjudication». Ainsi, on ne peut répondre à la question de savoir si une fonction donnée est «judiciaire» en se fondant uniquement sur les façades de la procédure. Il faut d'abord établir la nature de la question que le tribunal doit trancher. Lorsque le tribunal fait face à un litige privé entre des parties et qu'il est appelé à décider en appliquant un ensemble reconnu de règles d'une manière conforme à l'équité et à l'impartialité, il agit alors normalement en qualité d'«organisme judiciaire»....

... si le pouvoir ou la compétence s'exercent d'une manière judiciaire, il devient alors nécessaire de passer à la troisième et dernière étape de l'analyse et d'examiner la fonction globale du tribunal afin d'évaluer dans tout son contexte institutionnel la fonction attaquée. [...] La loi ne sera invalide que si la seule fonction ou la fonction principale du tribunal est de juger et qu'on puisse dire que le tribunal fonctionne «comme une cour visée à l'art. 96».

Avant de passer à la première étape ou au premier volet de ce critère, il faut tout d'abord qualifier le pouvoir ou la compétence en cause.

B. Qualification

Dans l'arrêt *Sobeys*, la Cour a souligné la grande importance de la question préliminaire de la qualification. S'exprimant pour la majorité, le juge Wilson a dit à la p. 253:

In general, those challenging legislation will probably favour the narrower view as more likely to bring success through the historical test. Those supporting the legislation will no doubt advocate a more expansive view on the assumption that the broader the characterization the more likely it will be that at least some aspects of the jurisdiction will have been within the purview of inferior courts at Confederation.

For example, if the power under scrutiny is defined as the power to adjudicate over murder, it would be more likely that the conclusion be that only superior courts were competent than if the power is defined in terms of power to adjudicate over criminal offences, those including the less serious offences as well as the most serious ones. It was then stated in *Sobeys* that the characterization of the issue must be sufficiently narrow to avoid large accretions of jurisdiction by inferior courts at the expense of superior courts, but not so narrow as to freeze the jurisdiction of inferior courts at what it was in 1867. This Court also stated that the focus of the characterization exercise should be on the type of dispute and not on the particular remedy sought.

In the present case, the appellant characterizes the power in issue as the jurisdiction over the types of offences that were within the exclusive jurisdiction of superior courts at Confederation. He even proposes that the inquiry be limited to the jurisdiction to adjudicate over the offences contemplated by s. 469 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and, in particular, to murder. The historical inquiry would therefore be limited to the question of whether superior courts had exclusive jurisdiction over these offences at the time of Confederation.

On the other hand, the respondent, the Attorney General of Prince Edward Island, characterizes the issue as being the jurisdiction over juveniles. The other Attorneys General have proposed various formulations of the way in which the power in issue should be characterized but which are all related. The Attorney General for Ontario submits that the jurisdiction in issue should be defined as the jurisdiction to deal with the diminished responsibility attached to young persons who have committed criminal acts, including murder. The Attorney General of Nova

En général, ceux qui contestent une loi favoriseront probablement la conception la plus étroite, plus susceptible de leur donner gain de cause par le biais du critère historique. Les défenseurs de la loi favoriseront sans aucun doute une vue plus globale, présumant que plus la qualification est large, plus il est probable qu'au moins certains aspects de la compétence puissent être retrouvés parmi les attributions des tribunaux inférieurs à l'époque de la Confédération.

Par exemple, si le pouvoir examiné est défini comme celui de juger les meurtres, la conclusion sera plus probablement que seules les cours supérieures ont compétence que si on définit ce pouvoir comme la compétence sur des infractions criminelles, celles-ci comprenant à la fois les infractions les moins graves et les plus graves. Notre Cour a ensuite indiqué dans l'arrêt *Sobeys* que la qualification de la question en litige doit être suffisamment étroite pour éviter d'importantes augmentations de la compétence des tribunaux inférieurs au détriment des cours supérieures, mais non étroite au point de figer la compétence des tribunaux inférieurs à ce qu'elle était en 1867. Notre Cour a également déclaré que, pour trancher la question de la qualification, l'analyse devait être axée sur le type de litige et non sur la réparation demandée.

En l'espèce, l'appelant qualifie le pouvoir en cause de compétence sur les catégories d'infractions qui relevaient de la compétence exclusive des cours supérieures au moment de la Confédération. Il propose même de restreindre l'analyse à la compétence pour juger les infractions prévues à l'art. 469 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et, en particulier, le meurtre. L'analyse historique se limiterait donc à déterminer si les cours supérieures avaient compétence exclusive sur ces infractions à l'époque de la Confédération.

Par contre, l'intimé, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, soutient que la question en litige est la compétence à l'égard des adolescents. Les autres procureurs généraux ont proposé diverses formules, toutes liées les unes aux autres, pour qualifier le pouvoir en cause. Le procureur général de l'Ontario soutient qu'il s'agit en l'espèce de la compétence pour se prononcer sur la responsabilité moindre imposée aux adolescents qui ont commis des actes criminels, y compris un meurtre. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse laisse entendre qu'il s'agit

Scotia suggests "crimes by juveniles", this characterization acknowledging the less severe punishment imposed on young persons who breach the law. The Attorney General of Canada adopts a slightly wider characterization by suggesting that the jurisdiction in issue is "jurisdiction in respect to offences by juveniles", that including breaches of federal statutes other than the *Criminal Code*.

The appellant's position falls afoul of the principles set out by Wilson J. speaking for the majority in *Sobeys*, because it limits the inquiry to the offences that were within the exclusive jurisdiction of superior courts at Confederation. Characterizing the jurisdiction as jurisdiction over the offences which were within the exclusive jurisdiction of superior courts calls for a foregone conclusion at least with respect to the result of the historical inquiry. Furthermore, such a characterization should be discarded because it ignores the *raison d'être* of the *Young Offenders Act*. The Act is not meant to be a replica of the *Criminal Code*. It sets up a complete and comprehensive scheme specially designed for an age group and it is in my view important that this be recognized when characterizing the issue here.

While in *Sobeys* it is granted that this Court said that we should not focus on remedies, this must be read in context, that is, in civil proceedings. This statement cannot be imported into the sphere of the criminal law because of the nature of the inquiry involved in a criminal trial. A criminal trial is mainly an inquiry as to whether a subject's liberty and security of the person can be restricted by society as a result of conduct that is criminal. The traditional right and remedy distinction that is occasionally made in other fields of law, when characterizing for constitutional purposes, as was made in *Sobeys*, is inapplicable or, at the least, inappropriate in criminal law. Criminal law is primarily stigmatization of offenders and restriction of their liberty. In fact, in criminal law, the determination and the imposition of the sentence are essentially more important than the nature of the conduct leading to it. That is why, as a

plutôt des [TRADUCTION] «crimes commis par des adolescents», cette qualification reconnaissant que les châtiments infligés aux adolescents qui violent la loi sont moins sévères. Le procureur général du Canada adopte pour sa part une qualification un peu plus large en laissant entendre qu'il s'agit de [TRADUCTION] «la compétence à l'égard d'infractions commises par des adolescents», celles-ci comprenant également les violations de lois fédérales autres que le *Code criminel*.

La position de l'appelant va à l'encontre des principes énoncés par le juge Wilson qui a exprimé l'opinion de la majorité dans l'arrêt *Sobeys*, parce qu'elle restreint l'analyse aux infractions qui relevaient de la compétence exclusive des cours supérieures au moment de la Confédération. Qualifier le pouvoir en cause de compétence sur les infractions qui relevaient de la compétence exclusive des cours supérieures aboutit à une conclusion prévisible en ce qui concerne du moins le résultat de l'analyse historique. De plus, il faudrait écarter une telle qualification car elle ne tient pas compte de la raison d'être de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. Cette loi n'est pas conçue comme une reproduction du *Code criminel*. Elle établit un régime législatif global et complet spécialement conçu pour un groupe d'âge et, à mon avis, il est important de reconnaître ce fait pour définir la question en litige en l'espèce.

Même s'il est admis que notre Cour a dit dans l'arrêt *Sobeys* que nous ne devrions pas centrer l'analyse sur les redressements, il faut placer cette affirmation dans son contexte, c'est-à-dire dans le cadre des actions civiles. Cette affirmation ne s'applique pas au domaine du droit criminel en raison de la nature de l'enquête que nécessite un procès criminel. Le procès criminel consiste principalement à déterminer si la société peut restreindre la liberté et la sécurité d'une personne par suite d'un comportement criminel. La distinction traditionnelle entre les droits et les réparations, qui est faite parfois dans d'autres domaines du droit lorsqu'on effectue une qualification à des fins constitutionnelles comme ce fut le cas dans l'arrêt *Sobeys*, est inapplicable ou, du moins, inopportune en droit criminel. En effet, le droit criminel est principalement la stigmatisation de contrevenants et la restriction de leur liberté. En droit criminel, la détermina-

matter of policy, even sometimes one of constitutionality, the sentence available or to be imposed is indicative of the *mens rea* required for a conviction. (See to that effect, among other things, Wilson J. in *R. v. Tutton*, [1989] 1 S.C.R. 1392, at p. 1402.)

I am of the view that the jurisdiction in issue here should be characterized as jurisdiction over young persons charged with a criminal offence. I do not mean to say that Youth Courts' jurisdiction is limited to criminal offences but I think it appropriate to limit the inquiry of this Court to the facts of this case. The Court has not had the benefit of hearing arguments on the jurisdiction of the superior and inferior courts on matters other than criminal offences, nor has the issue been examined in the factums.

Characterizing the jurisdiction as jurisdiction over young persons charged with a criminal offence acknowledges that what distinguishes this legislation from the *Criminal Code* is the fact that it creates a special regime for young persons. The essence of the young offenders legislation is a distinction based on age and on the diminished responsibility associated with this distinction. Having characterized the jurisdiction in issue, we now proceed to the first step of the test set out in *Re Residential Tenancies*, that is, the historical inquiry.

C. The Historical Inquiry

The historical inquiry aims at determining whether the jurisdiction or power in issue was exercised exclusively by the superior courts at the time of Confederation. In *Sobeys*, this Court held that, in answering this question, the courts must consider the jurisdiction exercised by the superior courts in the four confederating provinces in 1867. Should there happen to be a tie, that is, should the jurisdiction have been exclusively reserved to superior courts in two confederating provinces whereas it was not in the

tion de la peine et le prononcé de la sentence sont en réalité plus importants que la nature du comportement y donnant lieu. C'est pourquoi, en principe, et parfois même pour des motifs d'ordre constitutionnel, la peine qui peut ou doit être imposée dénote la *mens rea* requise pour obtenir une condamnation. (Voir à cet effet, notamment, le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Tutton*, [1989] 1 R.C.S. 1392, à la p. 1402.)

Je suis d'avis que la compétence en cause devrait être définie comme la compétence à l'égard d'adolescents inculpés d'une infraction criminelle. Je ne veux pas dire que la compétence des tribunaux pour adolescents se limite aux infractions criminelles, mais j'estime qu'il convient de restreindre l'analyse de notre Cour aux faits de l'espèce. La Cour n'a pas eu l'occasion d'entendre des arguments au sujet de la compétence des tribunaux inférieurs et des cours supérieures sur d'autres questions que les infractions criminelles, pas plus d'ailleurs que ce point n'a été examiné dans les mémoires.

En qualifiant la compétence en cause de compétence à l'égard d'adolescents inculpés d'une infraction criminelle, on reconnaît que cette législation se distingue du *Code criminel* en ce qu'elle crée un régime législatif particulier pour les adolescents. L'essence même de la législation sur les jeunes contrevenants repose sur une différence fondée sur l'âge et sur la responsabilité moindre attachée à cette distinction. Ayant qualifié la compétence en cause, nous passons maintenant au premier volet du critère formulé dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, c'est-à-dire l'analyse historique.

C. Analyse historique

L'analyse historique vise à déterminer si la compétence ou le pouvoir en cause était exercé exclusivement par les cours supérieures au moment de la Confédération. Dans l'arrêt *Sobeys*, notre Cour a jugé, en réponse à cette question, que les tribunaux doivent tenir compte de la compétence exercée par les cours supérieures dans les quatre provinces qui ont formé la Confédération en 1867. Dans le cas où il est impossible de départager les provinces, c'est-à-dire lorsque la compétence a été réservée exclusivement aux cours supérieures dans deux provinces de la Confédération mais non dans les deux autres, il faut alors

two others, the situation in England would then have to be considered.

Jurisdiction over young persons charged with a criminal offence was not significantly exercised by any judicial body at Confederation. Legislation concerning juvenile delinquents was the consequence of a concern that appeared in the legal world after 1867 and involved the creation of a new scheme including new powers. Because these adjudicative powers were created after Confederation, they could constitutionally be entrusted to inferior courts. This, in my view, is dispositive of this appeal. As a further ground to confirm the constitutional validity of the jurisdiction confided to the Youth Courts, I am of the opinion that, had this jurisdiction existed before Confederation, it would have been entrusted to inferior courts.

(i) *The novelty of the jurisdiction in issue*

The respondents and the interveners propose that the law in 1867 did not in any significant way recognize a distinction between adults and young persons with regard to criminal offences. Although in a limited number of circumstances prior to 1867 some distinction was made between young persons and adults as regards offences, in no way can these isolated examples be compared with the comprehensive scheme set up by the *Juvenile Delinquents Act* or the *Young Offenders Act* to deal with young persons involved with the criminal justice system.

Legislation in relation to young offenders was the result of a new interest and approach of society to the criminality and illegal conduct of its younger members. Parliament responded to a reform movement that grew at the end of the nineteenth century which regarded young offenders as persons in need of help and guidance who could be rescued from following the path of criminality. In the case of young offenders, punishment was seen as an element of secondary importance. L'Heureux-Dubé J., in *R. v. M.(S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446, reviewed the history of the *Young Offenders Act* in her dissenting opinion (her

examiner la situation existant en Angleterre à cette époque.

Au moment de la Confédération, aucun organisme judiciaire n'exerçait une compétence particulière à l'égard des adolescents inculpés d'une infraction criminelle. La législation sur les jeunes délinquants a été la conséquence d'une préoccupation qui est apparue dans le monde juridique après 1867 et qui a nécessité la création d'un nouveau régime législatif ainsi que de nouveaux pouvoirs. Leur création étant postérieure à la Confédération, cette juridiction pouvait, suivant la Constitution, être confiée à des tribunaux inférieurs. À mon avis, cela règle le présent pourvoi. Toutefois, une raison supplémentaire de confirmer la constitutionnalité de la compétence attribuée aux tribunaux pour adolescents, tient à mon avis à ce que, si cette compétence avait existé avant la Confédération, elle aurait été confiée aux tribunaux inférieurs.

(i) *La nouveauté de la compétence en cause*

Les intimés et les intervenants indiquent qu'en 1867, la loi ne faisait pas de distinction nette entre les adultes et les adolescents en matière d'infractions criminelles. Toutefois, une telle distinction a été faite dans un nombre limité de cas antérieurs à 1867, mais on ne peut nullement comparer ces exemples isolés au régime législatif complet mis en place par la *Loi des jeunes délinquants* ou par la *Loi sur les jeunes contrevenants* pour traiter des cas d'adolescents visés par le système de justice criminelle.

La législation relative aux jeunes contrevenants a été le résultat de l'intérêt porté par la société à la criminalité et aux comportements illicites de ses jeunes citoyens, et d'une nouvelle conception de ce problème. Le Parlement a donné suite à un mouvement de réforme qui s'est développé à la fin du dix-neuvième siècle et qui estimait que les jeunes contrevenants avaient besoin d'aide et de conseils, et pouvaient être ramenés dans le droit chemin. Le châtiment était considéré comme un élément secondaire dans le cas des jeunes contrevenants. Dans l'arrêt *R. c. M.(S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446, le juge L'Heureux-Dubé a fait l'historique de la *Loi sur les jeunes contrevenants* dans son opinion dissidente (sa dissidence

dissent not being on this point), and concluded, at pp. 474-75:

This brief legislative history of the provisions of the *Young Offenders Act* amply demonstrates that for nearly one hundred years Parliament has committed itself to the separate treatment and rehabilitation of young persons involved in the criminal process. The underlying philosophy has been from the beginning that it is in society's interest to assist young offenders "to strengthen their better instincts". An attempt is made through the legislation to "prevent these juveniles to become prospective criminals and to assist them to be law-abiding citizens" (*Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] S.C.R. 702, at p. 710). For the effective pursuit of this general objective, Parliament and the legislatures have joined in an effort to establish specialized tribunals and provide funding for facilities such as detention centers and rehabilitation programs. While in 1982 the legislation was revised, the fundamental values remained and permeate the provisions of the Act.

I agree. The first comprehensive legislative scheme in common law jurisdictions which embodied this new approach and made a distinction as regards society's response to adult and juvenile criminality was enacted in South Australia in 1895 (*State Children Act, 1895*, No. 641). The *Juvenile Delinquents Act* was enacted in Canada in 1908. It created a new offence of "juvenile delinquency" that was a substitute, among other things, for the particular criminal offences found in the *Criminal Code*. Although the new scheme under the *Young Offenders Act* emphasizes more the accountability of young offenders for their criminal acts and although it has done away with the single offence of "juvenile delinquency", the same philosophy animates this statute. Section 20 of the *Young Offenders Act* provides for a series of possible dispositions in the case where a young offender is found guilty of an offence. All the measures therein enumerated, ranging from absolute discharge to custody, are generally available at the sentencing stage irrespective of the actual gravity of the act for which the young offender was convicted. The only distinction made as regards the rules that should guide sentencing concerns the maximum period of custody. It is two years, except for offences that are punishable by life imprisonment under the *Criminal*

ne portant pas sur ce point), et elle a conclu, aux pp. 474 et 475:

Ce bref rappel historique des dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants* démontre amplement que, depuis près de cent ans, l'objectif du Parlement a été d'accorder aux jeunes contrevenants impliqués dans une instance criminelle un traitement et des moyens de réadaptation distincts. Depuis les tout débuts, la philosophie sous-jacente est qu'il est dans l'intérêt de la société d'aider les jeunes contrevenants à «affermir leurs meilleurs instincts». On tente donc par l'intermédiaire de la loi [TRADUCTION] «d'empêcher ces jeunes contrevenants de devenir de futurs criminels et de les aider à devenir des citoyens respectueux de la loi» (*Attorney General of British Columbia v. Smith*, [1967] R.C.S. 702, à la p. 710). Afin de réaliser pleinement cet objectif général, le Parlement et les assemblées législatives ont conjugué leurs efforts pour établir des tribunaux spécialisés et financer certains services, comme les centres de détention et les programmes de réadaptation. Bien que la Loi ait été révisée en 1982, les valeurs fondamentales demeurent et imprègnent toutes ses dispositions.

Je suis d'accord. Le premier régime législatif complet qui, dans les ressorts de common law, a mis en application cette nouvelle conception et a fait une distinction en ce qui concerne l'attitude de la société à l'égard de la criminalité des adultes et à l'égard de celle des adolescents, a été adopté en Australie-Méridionale en 1895 (*State Children Act, 1895*, n° 641). La *Loi des jeunes délinquants* a été adoptée au Canada en 1908. Elle faisait de la «délinquance juvénile» une nouvelle infraction qui remplaçait, notamment, les infractions criminelles particulières prévues dans le *Code criminel*. Bien que le nouveau régime législatif créé par la *Loi sur les jeunes contrevenants* insiste davantage sur la responsabilité des jeunes contrevenants pour leurs actes criminels et qu'elle ait fait disparaître la simple infraction de «délinquance juvénile», on retrouve la même philosophie dans cette loi. L'article 20 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* prévoit une série de décisions possibles dans le cas où un jeune contrevenant est jugé coupable d'une infraction. Toutes les mesures qui y sont énumérées, de la libération inconditionnelle à l'envoi sous garde, peuvent généralement être prises à l'étape de la détermination de la peine, indépendamment de la gravité réelle de l'acte dont le jeune contrevenant a été reconnu coupable. La seule distinction faite en ce qui

Code, for which the maximum period of custody is raised to three years. It is clear therefore that the *Young Offenders Act* does not generally recognize any proportionality between the gravity of the offence and the range of sanctions. It rather recognizes the special situation and the special needs of young offenders and gives to the judges different sentencing options that are not available for adults. It is still primarily oriented towards rehabilitation rather than punishment or neutralization.

This new social philosophy as regards young offenders found its way into the statute books after Confederation and, as Lord Simonds stated in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134, at pp. 145-46:

Herein its purpose [i.e. the purpose of the *Trade Union Act, 1944* of Saskatchewan] is apparent, a purpose, it may be observed, that would have sounded strange to the ears of the legislature of 1867.

Therefore, I conclude that the jurisdiction over young persons offending the criminal law is jurisdiction that did not exist at Confederation but was part and parcel of a scheme designed to respond to what was a novel concern of society. As new powers or jurisdiction are not part of the core of jurisdiction protected via s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, this finding is dispositive of the matter. I should however add the following.

(ii) *Competence of inferior courts over offences of that nature in 1867*

Apart from the fact that the jurisdiction in issue is jurisdiction that did not exist in 1867, I am of the view that the nature of the offences for which young offenders are made responsible under the *Young Offenders Act* is such that, had such a scheme been in

concerne les règles qui devraient guider la détermination de la peine concerne la période maximale de l'envoi sous garde. Celle-ci est de deux ans, sauf pour les infractions passibles de l'emprisonnement à vie prévues par le *Code criminel*, auquel cas la période maximale est de trois ans. Il est donc évident que la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne reconnaît pas en général une proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la sévérité des peines. Elle reconnaît plutôt la situation particulière ainsi que les besoins spéciaux des jeunes contrevenants, et elle offre aux juges un choix entre diverses peines qui n'existe pas dans le cas d'adultes. Elle vise encore principalement la réadaptation plutôt que le châtimement ou la neutralisation.

Cette nouvelle philosophie sociale à l'égard des jeunes contrevenants a trouvé sa place dans les recueils de lois après la Confédération et, comme l'a dit lord Simonds dans l'arrêt *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134, aux pp. 145 et 146:

[TRADUCTION] Son objet [c.-à-d. l'objet de la *Trade Union Act, 1944* de la Saskatchewan] est évident, un objet, pourrait-on dire, qui aurait semblé étrange aux yeux de l'assemblée législative en 1867.

Par conséquent, je conclus que la compétence à l'égard des adolescents violant le droit criminel n'existait pas à l'époque de la Confédération, mais qu'elle faisait partie d'un régime destiné à répondre à une nouvelle préoccupation de la société. Comme les nouveaux pouvoirs ou les nouvelles compétences ne constituent pas un élément fondamental de la compétence protégée par l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, cette conclusion règle l'affaire. Je dois néanmoins ajouter ce qui suit.

(ii) *La compétence des tribunaux inférieurs à l'égard des infractions de cette nature en 1867*

Abstraction faite de ce qu'il s'agit en l'espèce d'une compétence qui n'existait pas en 1867, je suis d'avis que, s'il avait existé un tel régime législatif avant la Confédération, les tribunaux inférieurs auraient été chargés de son application en raison de la

existence prior to Confederation, inferior courts would have been responsible for its application.

What distinguishes a criminal offence from any other type of negative response of society towards an individual's behaviour is the stigma attached to a criminal conviction. Usually, the more asocial or offensive society perceives a behaviour to be, the greater the stigma attached to it. In turn, this stigma is reflected in the sentence or range of sentences that will be available as a punishment.

Under the *Young Offenders Act*, the stigma attached to the commission of an offence is reduced to a minimum since only a limited number of persons will normally ever become aware that a young person has committed a criminal act. A whole series of measures are designed to restrict as much as possible the public knowledge of the commission of the offence. As a general rule under s. 38 of the Act, no person shall publish by any means any report of an offence committed by a young person, of a hearing, adjudication, disposition or appeal concerning a young person who committed or is alleged to have committed an offence in which the name of the young person is disclosed. Section 40 carefully sets out the persons who can have access to records of cases arising under the Act and under what conditions. Police records and government records can similarly be disclosed only to a limited category of persons. Section 45(2) provides for the automatic destruction of all records two years after completion of the dispositions relating to a young person found guilty of an offence punishable on summary conviction if he or she was never found guilty of an indictable offence as long as within that period the young person was not charged or found guilty of an offence under the *Young Offenders Act* or any other Act of Parliament. The records of a young person convicted of one or more indictable offences will be destroyed five years after completion of the dispositions relating to him or her, as long as he or she has not been charged or convicted of an offence under the *Young Offenders Act* or any other Act of Parliament within these five years. This demonstrates that the Act aims at circumscribing public knowledge to a very substantial extent. Apart from that, it is

nature des infractions dont les jeunes contrevenants sont tenus responsables en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

^a Ce qui distingue une infraction criminelle de tout autre genre de réaction négative de la société à l'égard du comportement d'un individu est la stigmatisation qui résulte d'une condamnation criminelle. Habituellement, plus la société considère qu'un comportement est asocial ou offensant, plus grande est la stigmatisation dont celui-ci fait l'objet. Cette stigmatisation est exprimée dans la peine ou l'éventail des peines imposables.

^c La *Loi sur les jeunes contrevenants* permet de réduire au minimum la stigmatisation découlant de la perpétration d'une infraction étant donné que normalement seul un nombre limité de personnes sauront qu'un adolescent a commis un acte criminel. Tout un ensemble de mesures vise à restreindre le plus possible la divulgation de l'infraction. L'article 38 de la Loi pose comme règle générale qu'il est interdit de diffuser le compte rendu d'une infraction commise par un adolescent, d'une audition, d'un jugement, d'une décision ou d'un appel concernant un adolescent qui a commis une infraction ou à qui elle est imputée, faisant état du nom de l'adolescent. L'article 40 précise soigneusement les personnes qui peuvent consulter les dossiers des affaires découlant de la Loi, et à quelles conditions elles peuvent le faire. De la même manière les dossiers de police ainsi que les dossiers tenus par le gouvernement ne peuvent être divulgués qu'à une catégorie limitée de personnes. Le paragraphe 45(2) prévoit la destruction automatique de tous les dossiers deux ans après la fin des mesures prises en exécution de toute décision concernant un adolescent déclaré coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité sans avoir jamais été condamné pour un acte criminel, pourvu qu'au cours de cette même période, l'adolescent n'ait été ni accusé ni déclaré coupable d'une infraction prévue par la *Loi sur les jeunes contrevenants* ou par toute autre loi du Parlement. Les dossiers d'un adolescent condamné pour un ou plusieurs actes criminels seront détruits cinq ans après l'exécution de toutes les décisions dont il a fait l'objet, à condition qu'il n'ait été ni accusé ni déclaré coupable d'une infraction prévue par la *Loi sur les jeunes contreve-*

interesting to note that a young offender who accepts responsibility for the offence that he is alleged to have committed may not even have to be subject to judicial proceedings. In fact, s. 4 sets out the conditions under which such a young offender can be dealt with by resorting to alternative measures rather than judicial proceedings.

With regard to sentencing, as I have explained earlier, the most severe disposition that a Youth Court can order is three years in custody, and that is only possible with respect to an offence for which the punishment provided by the *Criminal Code* or any other Act of Parliament is imprisonment for life. For all other offences, the maximum period of custody is limited to two years. A young offender can therefore, at worst, only be held in custody for three years.

Offences that were less stigmatized and which carried light sentences were already within the jurisdiction of inferior courts in 1867. Obviously, an offence that would normally carry a maximum sentence of two years imprisonment or, in a limited number of circumstances, three years, is a minor offence, of the kind dealt with at Confederation by inferior courts.

Therefore, applying the historical test, I conclude that:

(1) The jurisdiction over young persons charged with a criminal offence did not exist at Confederation. Step one of the test set out in *Re Residential Tenancies* is satisfied with the consequence that inferior courts are constitutionally competent to exercise this jurisdiction. This suffices to defeat the challenge to the constitutionality of entrusting to an inferior court the jurisdiction provided for in the *Young Offenders Act*.

nants ou par toute autre loi du Parlement au cours de cette période de cinq ans. Cela démontre que la Loi vise à limiter considérablement la divulgation de ces cas. Il est en outre intéressant de signaler qu'il est même possible qu'un jeune contrevenant qui se reconnaît responsable de l'infraction qui lui est imputée ne fasse pas l'objet de procédures judiciaires. En effet, l'art. 4 indique à quelles conditions il est possible de recourir à des mesures de rechange à l'endroit d'un jeune contrevenant plutôt qu'aux procédures judiciaires.

Comme je l'ai expliqué plus haut en ce qui concerne la détermination de la peine, la mesure la plus sévère que le tribunal pour adolescents peut prendre est l'envoi sous garde pendant une période de trois ans et ce, dans le cas seulement d'une infraction passible de l'emprisonnement à vie prévue par le *Code criminel* ou par toute autre loi fédérale. Dans tous les autres cas, la période maximale de l'envoi sous garde n'est que de deux ans. Par conséquent, au pire, un jeune contrevenant ne peut être placé sous garde que pendant une période de trois ans.

Les infractions qui entraînaient une stigmatisation moindre et qui étaient passibles de peines légères relevaient déjà de la compétence des tribunaux inférieurs en 1867. Il est évident qu'une infraction pouvant normalement entraîner un emprisonnement maximal de deux ans ou, dans un nombre limité de cas, de trois ans, est une infraction mineure, du genre de celles dont s'occupaient les tribunaux inférieurs à l'époque de la Confédération.

Par conséquent, après avoir appliqué le critère historique, les conclusions suivantes s'imposent:

(1) La compétence à l'égard d'adolescents inculpés d'une infraction criminelle n'existait pas au moment de la Confédération. Le premier volet du critère formulé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* étant rempli, les tribunaux inférieurs sont habilités par la Constitution à exercer cette compétence. Cela suffit pour faire échouer la contestation de la constitutionnalité de l'attribution à un tribunal inférieur de la compétence prévue par la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

(2) In addition, had such jurisdiction existed at Confederation, it would have been in the nature of powers that were exercised by inferior courts. This finding also puts an end to the matter.

(2) En outre, si une telle compétence avait existé à l'époque de la Confédération, elle aurait été assimilable aux pouvoirs qui étaient exercés par les tribunaux inférieurs. Cette conclusion règle également la question.

Step one of the test set out in *Re Residential Tenancies* being satisfied, it is unnecessary to proceed to the other steps.

Le premier volet du critère formulé dans le *Renvoi sur la location résidentielle* étant rempli, il est inutile d'en examiner les autres volets.

(iii) *The possibility for s. 96 judges to sit on Youth Courts*

(iii) *La possibilité pour les juges nommés en vertu de l'art. 96 de présider les tribunaux pour adolescents*

The only remaining issue before this Court is whether a Supreme Court judge can be appointed a judge of a Youth Court by the Lieutenant Governor in Council. The majority of the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division, ruled that a superior court judge could be appointed a judge of the Youth Court subject to the condition that "doing so would not erode or interfere with his function as a superior court judge" (p. 119). McQuaid J.A. was also of the opinion that a superior court judge could be thus appointed but made that finding subject to "consent". None of these qualifications were expanded upon in their reasons for judgment.

La seule autre question dont est saisie notre Cour consiste à déterminer si un juge d'une cour supérieure peut être nommé juge d'un tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a jugé à la majorité qu'un juge d'une cour supérieure pouvait être nommé juge du tribunal pour adolescents à condition toutefois que [TRADUCTION] «cela n'amointrise pas son rôle de juge d'une cour supérieure ni n'empiète sur celui-ci» (p. 119). Le juge McQuaid était également d'avis qu'un juge d'une cour supérieure peut faire l'objet d'une telle nomination, mais il a assujéti cette conclusion au «consentement». Aucune de ces réserves n'a été expliquée dans les motifs de jugement.

I am of the view that s. 96's role is not to protect in any way a "core" of jurisdiction for inferior courts. Rather, it operates to protect the core jurisdiction of superior courts. Section 96 does not preclude any level of government from giving superior court judges jurisdiction which did not exist in 1867. Superior courts have long been recognized as courts of general competence and it is only if jurisdiction is validly granted to another body that they will be prevented from exercising the power in question. Therefore, I agree with the respondents and the interveners that the superior court judges could validly be appointed Youth Court judges, this answer not being qualified in any way.

Je suis d'avis que le rôle de l'art. 96 n'est pas de protéger de quelque manière une compétence fondamentale aux tribunaux inférieurs. Il a plutôt pour effet de protéger l'essentiel de la compétence des cours supérieures. L'article 96 n'empêche aucun des niveaux de gouvernement d'attribuer aux juges des cours supérieures une compétence qui n'existait pas en 1867. Il est depuis longtemps reconnu que les cours supérieures sont des tribunaux de compétence générale, et ce n'est que lorsqu'une compétence a été valablement conférée à un autre organisme, qu'elles ne peuvent exercer le pouvoir en cause. Par conséquent, je conviens avec les intimés et les intervenants que les juges des cours supérieures peuvent valablement être nommés juges des tribunaux pour adolescents, cette réponse n'étant assortie d'aucune réserve.

Conclusion

I would accordingly dismiss the appeal and answer the constitutional questions as follows:

1. Is the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, unconstitutional on the basis and to the extent that it does not specifically require that the Youth Court be presided over by a Judge appointed pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: No.

2. Is the establishment by a Province of a Youth Court as defined by s. 2 of the *Young Offenders Act* within the legislative competence of the Province pursuant to s. 92 of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: Yes.

3. (a) Is the appointment of a Youth Court Judge an appointment which must be made by the Governor in Council pursuant to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: No, the appointment need not be made by the Governor General. The Governor in Council is not mentioned in s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, therefore the question of whether the appointment must be made by the Governor in Council does not arise.

- (b) If the answer to (a) is no,

(i) Can a Provincial Court Judge be appointed a Judge of the Youth Court by the Lieutenant Governor in Council?

Answer: Yes.

(ii) Can a Supreme Court Judge be appointed a Judge of the Youth Court by the Lieutenant Governor in Council?

Answer: Yes.

The reasons of Wilson and McLachlin JJ. were delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of reading the reasons of the Chief Justice Lamer and agree with his

Conclusion

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

1. La *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110, est-elle inconstitutionnelle dans la mesure où elle n'exige pas expressément que le tribunal pour adolescents soit présidé par un juge nommé conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse: Non.

2. L'établissement par une province d'un tribunal pour adolescents au sens de l'art. 2 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* relève-t-il de la compétence législative de la province, conformément à l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse: Oui.

3. a) La nomination d'un juge du tribunal pour adolescents doit-elle être faite par le gouverneur en conseil, conformément à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse: Non, il n'est pas nécessaire que cette nomination soit faite par le gouverneur général. Il n'est pas fait mention du gouverneur en conseil à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et la question de savoir si la nomination doit être faite par le gouverneur en conseil ne se pose donc pas.

- b) Si la réponse donnée à a) est négative,

(i) Le juge d'une cour provinciale peut-il être nommé juge du tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil?

Réponse: Oui.

(ii) Le juge d'une cour suprême peut-il être nommé juge du tribunal pour adolescents par le lieutenant-gouverneur en conseil?

Réponse: Oui.

Version française des motifs des juges Wilson et McLachlin rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du juge en chef Lamer et je souscris à la

proposed disposition of the appeal and with a substantial part of his reasons. There is, however, one aspect of his reasons which I find problematic in light of earlier decisions of this Court. Specifically, I think that *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, and *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238, establish a three-part test which we are obliged to apply in cases of this kind. It is necessary, in my view, to consider where jurisdiction over young offenders lay at Confederation.

Section 96 of the *Constitution Act, 1867* operates in general to limit the bestowal on inferior courts of jurisdiction that was reserved to superior courts at Confederation. The jurisdiction of inferior courts and tribunals is not, however, frozen at the limits in existence in 1867. The question of under what conditions that jurisdiction can be expanded was given a thorough treatment in *Re Residential Tenancies Act, 1979*. Although that case concerned a challenge to the powers of a provincially appointed administrative tribunal, the jurisdictional considerations are also relevant to the establishment of inferior courts such as the provincially administered youth court system at issue in this case. Dickson J. (as he then was) concluded his survey of the jurisprudence by stating at p. 732:

In general terms it may be said that it is now open to the provinces to invest administrative bodies with "judicial functions" as part of a broader policy scheme.

Dickson J. insisted, however, that the courts adopt a three-step approach for adjudicating jurisdictional challenges to the powers of administrative tribunals and inferior courts. I affirmed this approach in *Sobeys Stores* and, accordingly, am of the view that it should be applied here.

The first step in the *Residential Tenancies* test involves considering the specific power or jurisdiction conferred on the inferior court in light of the his-

manière dont il propose de régler le présent pourvoi ainsi qu'à une partie importante de ses motifs. Toutefois, un aspect de ses motifs cause, à mon avis, un problème, compte tenu des arrêts antérieurs de notre Cour. Plus précisément, je suis d'avis que le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, et l'arrêt *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238, ont établi un critère à trois volets que nous sommes tenus d'appliquer dans les affaires ce genre. À mon avis, il est nécessaire de se demander qui avait compétence à l'égard des jeunes contrevenants à l'époque de la Confédération.

L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique de manière générale pour restreindre l'attribution aux tribunaux inférieurs de compétences réservées aux cours supérieures à l'époque de la Confédération. Toutefois, la compétence des tribunaux inférieurs et des autres tribunaux n'est pas figée au niveau de ce qui existait en 1867. La question de savoir sous quelles conditions cette compétence peut être étendue a été examinée de manière approfondie dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*. Bien que cette affaire ait résulté de la contestation des pouvoirs d'un tribunal administratif nommé par un gouvernement provincial, les considérations d'ordre juridictionnel sont également pertinentes à la création de tribunaux inférieurs comme le système de tribunaux pour adolescents administré par la province dont il est question en l'espèce. Le juge Dickson (alors juge puîné) conclut son examen de la jurisprudence en disant à la p. 732:

En général, on peut dire que les provinces peuvent maintenant conférer des «fonctions judiciaires» à des organismes administratifs dans le cadre d'un système plus large.

Toutefois, le juge Dickson a instamment invité les tribunaux à adopter une interprétation à trois volets pour régler les contestations des compétences des tribunaux administratifs et des tribunaux inférieurs. J'ai confirmé cette interprétation dans l'arrêt *Sobeys Stores* et, par conséquent, je suis d'avis qu'elle devrait être appliquée en l'espèce.

Le premier volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle* comporte l'examen, dans le contexte des conditions qui prévalaient à l'époque de la

torical conditions that existed at the time of Confederation. Only if the power was broadly conformable to the powers formerly exercised by s. 96 courts does one proceed to the second step, which requires a determination of whether the power of the administrative tribunal or court was a "judicial power". The third step, reached only if the second step is answered in the affirmative, requires the courts to review the functioning of the challenged body in its institutional context. Of this third step Dickson J. said, at p. 736:

It may be that the impugned 'judicial powers' are merely subsidiary or ancillary to general administrative functions assigned to the tribunal . . . or the powers may be necessarily incidental to the achievement of a broader policy goal of the legislature. . . . In such a situation, the grant of judicial power to provincial appointees is valid.

For simplicity, I will refer to these three steps as I did in *Sobeys Stores* as "The Historical Inquiry", "Judicial Function" and "The Institutional Setting".

A. The Historical Inquiry

In my view, it is unnecessary to review the three issues that are necessary forerunners to this inquiry that were raised in *Sobeys Stores* (at pp. 251-52). In this appeal Lamer C.J. characterizes the jurisdiction over young persons conferred upon youth courts by the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110 (the "Act") as "jurisdiction over young persons charged with a criminal offence." This characterization is sufficiently narrow and focused on the matter in dispute. The majority in *Sobeys Stores* held that the courts should concentrate their historical inquiry on the four original confederating provinces (Ontario, Quebec, Nova Scotia and New Brunswick). Only where there was a "tie" should reference be had to the United Kingdom.

The parties and interveners on this appeal have provided detailed submissions on the application of the historical test and it is possible to form a reasona-

Confédération, de la compétence ou du pouvoir particulier attribué au tribunal inférieur. On ne doit passer au deuxième volet que si le pouvoir correspondait à la compétence qu'exerçaient auparavant les cours visées à l'art. 96. À cette étape, la question est de savoir si la compétence du tribunal administratif ou de la cour était un «pouvoir judiciaire». Si on répond par l'affirmative au deuxième volet, on passe au troisième volet qui demande que les tribunaux examinent le fonctionnement de l'organisme contesté dans son contexte institutionnel. À l'égard de ce troisième volet, le juge Dickson a dit à la p. 736:

Les «pouvoirs judiciaires» attaqués peuvent être simplement complémentaires ou accessoires aux fonctions administratives générales attribuées au tribunal [. . .] ou ils peuvent être nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges de la législature. [. . .] Dans ce cas, l'attribution d'un pouvoir judiciaire à des organismes provinciaux est valide.

Pour simplifier, je vais désigner ces trois volets, comme je l'ai fait dans l'arrêt *Sobeys Stores*, sous les titres «analyse historique», «fonction judiciaire» et «cadre institutionnel».

A. L'analyse historique

À mon avis, il est inutile d'examiner les trois questions nécessairement préliminaires au présent examen qui ont été soulevées dans l'arrêt *Sobeys Stores* (aux pp. 251 et 252). En l'espèce, le juge en chef Lamer a qualifié la compétence à l'égard des adolescents qui est conférée aux tribunaux pour adolescents par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110 (la «Loi») comme une «compétence particulière à l'égard des adolescents inculpés d'une infraction criminelle.» Cette qualification est suffisamment restreinte et porte sur la question en litige. Les juges de la majorité dans l'arrêt *Sobeys Stores* ont dit que les tribunaux devraient centrer leur analyse historique sur les quatre provinces qui ont formé la Confédération (l'Ontario, le Québec, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick). Il ne devrait être fait état de la situation au Royaume-Uni qu'en cas d'«égalité».

Les parties et les intervenants en l'espèce ont présenté des arguments détaillés sur l'application du critère historique et il est possible de faire une bonne

ble assessment as to the way jurisdiction over criminal offences committed by young people was dealt with in 1867 in the four original confederating provinces and, if necessary, in the United Kingdom.

Upper and Lower Canada

From 1840 until their separation into provinces at Confederation, Ontario and Quebec shared a common legislature and substantive criminal law: see *An Act to Re-unite the Provinces of Upper and Lower Canada, and for the Government of Canada* (U.K.), 3 & 4 Vict., c. 35 (1840). In 1857, legislation was passed that vested jurisdiction with respect to persons under 16 in two or more justices of the peace where the offence was simple larceny (or any offence punishable in the same way as simple larceny) and that provided for the imposition of reduced sentences: see *An Act for the more speedy trial and punishment of juvenile offenders*, S. Prov. C. 1857, 20 Vict., c. 29. The maximum sentence was three months imprisonment or a \$20 fine.

In 1861, however, jurisdiction to try the more serious felonies committed by persons of any age was removed from the Sessions and Recorders' Courts: see *An Act to abolish the right of Courts of Quarter Sessions and Recorders' Courts to try Treasons and Capital Felonies*, S. Prov. C. 1861, 24 Vict., c. 14. At that time the punishment for most felonies was relatively severe compared with today. Indeed, many were punishable by death. By 1867, then, there was some shared jurisdiction over young offenders between superior and inferior courts, although the inferior courts were limited to trying cases involving offences to which a relatively light punishment was attached. We would call these "petty offences" today. If the accused was convicted, the courts made distinctions with respect to punishment on the basis of the age of the offender only in the case of the more minor offences.

évaluation du mode d'attribution de la compétence en matière d'infractions criminelles commises par des adolescents en 1867, dans les quatre premières provinces de la Confédération et, si nécessaire, au Royaume-Uni.

Le Bas et le Haut-Canada

De 1840 jusqu'à leur constitution en provinces au moment de la Confédération, l'Ontario et le Québec ont partagé une assemblée législative commune et un même droit pénal positif: voir *Acte pour réunir les provinces du Haut et du Bas-Canada, et pour le gouvernement du Canada* (R.-U.), 3 & 4 Vict., ch. 35 (1840). En 1857, une loi a été adoptée qui conférait la compétence relative aux personnes âgées de moins de 16 ans à au moins deux juges de paix lorsque l'infraction était un vol simple (ou toute infraction punissable de la même manière que le vol simple) et qui prévoyait l'imposition d'une peine réduite: voir *Acte pour accélérer le procès et la punition des jeunes délinquants*, S. Prov. C. 1857, 20 Vict., ch. 29. La peine maximale était trois mois d'emprisonnement ou une amende de 20 \$.

Toutefois, en 1861, la compétence pour juger les infractions plus graves perpétrées par des personnes de tous âges a été enlevée aux Cours de sessions de quartier et de recorder: voir *Acte pour abolir le droit qu'ont les cours de sessions de quartier et des cours de recorder de juger les cas de trahison et félonies capitales*, S. Prov. C. 1861, 24 Vict., ch. 14. À cette époque, les peines prévues pour la plupart des infractions graves étaient relativement sévères par comparaison avec celles qui sont imposées de nos jours. En fait, un grand nombre étaient punissables par la peine de mort. En 1867, les cours supérieures et inférieures se sont alors partagé la compétence à l'égard des jeunes contrevenants bien que les tribunaux inférieurs aient été restreints à l'audition des affaires comportant des infractions qui entraînaient des peines relativement légères. De nos jours, ces infractions seraient qualifiées de «mineures». Si l'accusé était déclaré coupable, les tribunaux ne faisaient de distinctions en ce qui a trait à la peine, selon l'âge du contrevenant, que dans le cas des infractions les moins graves.

New Brunswick

The parties are agreed that prior to Confederation there was no legislation in New Brunswick that dealt specifically with young offenders or juveniles. Moreover, they agree that in 1867 inferior courts in New Brunswick only had jurisdiction with respect to so-called petty offences.

Nova Scotia

In 1841, legislation was passed that removed jurisdiction over indictable offences from the Court of General Sessions in 17 of 18 counties and that vested it exclusively in the Supreme Court. Thus, the jurisdiction of inferior courts was restricted to less serious offences. While Halifax County's inferior courts retained jurisdiction over indictable offences, only 14 per cent of the province's population had access to the Court of Sessions in Halifax County.

In 1864, the General Sessions Court was given specialized jurisdiction over young people under 14. This enabled it to impose reduced sentences when dealing with petty offences, assaults and trespasses. For these young offenders punishment was restricted to incarceration not exceeding six months or a fine: see *Of petty offences, trespasses, and assaults*, R.S.N.S. 1864, c. 147. At Confederation, then, it appears that the General Sessions Court, an inferior court, exercised jurisdiction over non-indictable offences and that a distinction with respect to punishment on the basis of the age of the accused was made in connection with some of these non-indictable offences. Superior courts tried the more serious offences regardless of the age of the accused.

The general picture that emerges from this historical survey of the four confederating provinces is that while inferior courts did in certain cases have limited jurisdiction over young offenders, this never extended beyond petty offences. The vast majority of

Nouveau-Brunswick

Les parties admettent que, avant la Confédération, aucune loi du Nouveau-Brunswick ne traitait spécifiquement des jeunes contrevenants ou des adolescents. En outre, elles sont convenues que, en 1867, les tribunaux inférieurs au Nouveau-Brunswick n'étaient compétents qu'à l'égard des infractions qualifiées de mineures.

Nouvelle-Écosse

En 1841, une loi a été adoptée pour enlever à la Court of General Sessions la compétence à l'égard des actes criminels dans 17 des 18 comtés et pour la conférer exclusivement à la Cour suprême. Par conséquent, la compétence des tribunaux inférieurs était limitée aux infractions moins graves. Bien que les tribunaux inférieurs du comté de Halifax aient conservé leur compétence à l'égard des actes criminels, seulement 14 p. 100 de la population de la province avaient accès à la Court of Sessions dans le comté de Halifax.

En 1864, la General Sessions Court s'est vu attribuée une compétence spécialisée à l'égard des adolescents âgés de moins de 14 ans. Cela lui permettait d'imposer des peines réduites pour des infractions mineures, des voies de faits et des intrusions. Pour ces jeunes contrevenants, la peine était limitée à un emprisonnement d'au plus six mois ou à une amende: voir *Of petty offences, trespasses, and assaults*, R.S.N.S. 1864, ch. 147. Alors, au moment de la Confédération, il appert que la General Sessions Court, un tribunal inférieur, exerçait une compétence à l'égard des infractions qui n'étaient pas des actes criminels et qu'une distinction en matière de peine était établie selon l'âge de l'accusé pour certaines de ces infractions qui n'étaient pas des actes criminels. Les cours supérieures étaient saisies des infractions plus graves sans égard à l'âge de l'accusé.

Cette analyse historique des quatre provinces qui ont formé la Confédération révèle de façon générale que, même si les tribunaux inférieurs avaient dans certains cas une compétence limitée à l'égard des jeunes contrevenants, elle n'a jamais dépassé les infractions mineures. La grande majorité des infractions qui sont maintenant visées par la Loi devaient

offences now covered by the Act were required to be tried before the superior courts of the province.

I conclude, therefore, that the jurisdiction of the youth courts at issue in this appeal broadly conforms to that exercised by s. 96 courts at Confederation and it is necessary to proceed to the second branch of the test.

B. Judicial Function

In my view, there can be no doubt that the function of the youth courts is judicial in nature. Unlike the administrative bodies for which this part of the test was designed, the youth courts are clearly just criminal courts with a specialized clientele. Many of the substantive and procedural protections afforded the accused under the *Criminal Code* are reproduced in the Act and form the procedural basis for conducting the trials of young offenders.

Indeed, I note that s. 16 of the Act allows for the transfer to the ordinary criminal court system of trials of persons over the age of 14 who are accused of more serious offences. To my mind, this is further evidence that the youth courts are a parallel judicial regime carrying out largely identical adjudicative functions for a certain subset of offenders. It is therefore necessary to pass to the third branch of the *Residential Tenancies* test.

C. The Institutional Setting

At this stage of the test the courts must determine whether the impugned judicial powers of the youth courts, as exercised within the context of the legislative purpose for which they were created, are "necessarily incidental" to broader policy aims set out in the Act or, alternatively, whether they are effectively usurping the role of s. 96 courts.

On this issue I would respectfully adopt the views of Lamer C.J. concerning the innovative and compre-

être jugées devant les cours supérieures de la province.

Par conséquent, je suis d'avis de conclure que la compétence des tribunaux pour adolescents visés dans le présent pourvoi correspond généralement à une compétence exercée par les cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération et il faut passer au deuxième volet du critère.

B. La fonction judiciaire

À mon avis, il n'y a aucun doute que la fonction des tribunaux pour adolescents est de nature judiciaire. Contrairement aux organismes administratifs pour lesquels cette partie du critère était conçue, les tribunaux pour adolescents sont de toute évidence simplement des cours de justice de juridiction criminelle visant une clientèle spécialisée. Un grand nombre des protections de fond et de procédure accordées à l'accusé aux termes du *Code criminel* sont reproduites dans la Loi et forment le fondement procédural des procès des jeunes contrevenants.

En fait, je souligne que l'art. 16 de la Loi permet le renvoi à la juridiction normalement compétente des procès des adolescents âgés de plus de 14 ans qui sont accusés d'infractions plus graves. À mon avis, il s'agit d'une preuve supplémentaire que les tribunaux pour adolescents forment un régime judiciaire parallèle doté de fonctions juridictionnelles largement identiques mais conçu pour un certain sous-ensemble de contrevenants. Il est, par conséquent, nécessaire de passer au troisième volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*.

C. Le cadre institutionnel

À ce stade du critère, les tribunaux doivent déterminer si les compétences judiciaires contestées des tribunaux pour adolescents qui sont exercées dans le contexte de l'objectif législatif en vertu duquel ils ont été créés, sont «nécessairement accessoires» à des objectifs visés par les grandes politiques énoncées dans la Loi ou, subsidiairement, si en fait ces tribunaux usurpent le rôle des cours visées à l'art. 96.

À cet égard, je suis d'avis, en toute déférence, de faire mienne l'opinion du juge en chef Lamer selon

hensive social philosophy towards young offenders which the Act embodies. It is indeed a new and different approach which focuses on rehabilitation rather than punishment and stigmatization. The differential sentencing provisions in the Act are but one example of Parliament's novel approach to the problem of young people who become involved in criminal activity. As this Court has remarked before, the Act reflects a recognition that it is in society's interest "to assist young offenders "to strengthen their better instincts": see *R. v. M.(S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446, *per L'Heureux-Dubé J.*, at p. 475. In my view, this legislative aim is both legitimate and desirable and the powers bestowed upon youth courts are necessarily incidental to its attainment.

For the above reasons, I would uphold the powers conferred by the Act on youth courts under the third part of the *Residential Tenancies* test. These powers constitute a novel jurisdiction that forms an essential part of the government's new philosophical approach to young offenders.

I would accordingly dismiss the appeal and answer the constitutional questions in the same manner as *Lamer C.J.*

The reasons of *La Forest* and *L'Heureux-Dubé JJ.* were delivered by

LA FOREST J.—I have had the advantage of reading the reasons of my colleagues Chief Justice *Lamer* and Justice *Wilson*. With respect, I differ from both my colleagues in that I do not believe that the test enunciated in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, is fully applicable to the case at bar. One must of course start with the question which forms the first stage of that test which, in the words of *Dickson J.* (as he then was) in *Residential Tenancies*, requires the court to ask whether the impugned power or jurisdiction "conforms to the power or jurisdiction exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation"; see p. 734,

lequel la Loi met en application une philosophie sociale innovatrice et globale à l'égard des jeunes contrevenants. Il s'agit en effet d'une démarche nouvelle et différente qui met l'accent sur la réadaptation plutôt que sur la peine et la stigmatisation. Les dispositions distinctives de la Loi en matière de détermination de la peine sont un exemple parmi d'autres de la nouvelle position adoptée par le législateur à l'égard du problème que posent les adolescents impliqués dans une activité criminelle. Comme notre Cour l'a fait remarquer précédemment, la Loi reflète une prise de conscience du fait qu'il est dans l'intérêt de la société «d'aider les jeunes contrevenants à «affermir leurs meilleurs instincts»»: voir *R. c. M.(S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446, le juge *L'Heureux-Dubé* à la p. 475. À mon avis, cet objectif législatif est à la fois légitime et souhaitable et les pouvoirs attribués aux tribunaux pour adolescents sont nécessairement accessoires à sa réalisation.

Pour ces motifs, je suis d'avis de confirmer les pouvoirs que confère la Loi aux tribunaux pour adolescents aux termes du troisième volet du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*. Ces pouvoirs constituent une compétence nouvelle qui forme une partie essentielle de la nouvelle attitude philosophique du gouvernement à l'égard des jeunes contrevenants.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la même manière que le juge en chef *Lamer*.

Version française des motifs des juges *La Forest* et *L'Heureux-Dubé* rendus par

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mes collègues le juge en chef *Lamer* et le juge *Wilson*. Avec égards, je suis d'un avis différent de celui de mes deux collègues parce que je ne crois pas que le critère énoncé dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, s'applique tout à fait à l'espèce. Il faut sans doute partir de la question qui constitue le premier volet du critère qui, comme le dit le juge *Dickson* (alors juge puîné) dans le *Renvoi sur la location résidentielle*, exige que la cour se demande si le pouvoir ou la compétence contestés «correspondent au pouvoir ou à la compétence

though it would appear more accurate to speak of the power and jurisdiction then exclusively exercised by such courts or, as Lamer C.J. puts it, their "core functions"; see *Attorney General of Quebec v. Grondin*, [1983] 2 S.C.R. 364. But the second and third stages of the *Residential Tenancies* test, recently applied in *Sobeys Stores Ltd. v. Yeomans*, [1989] 1 S.C.R. 238, are of no relevance to the question of whether an ordinary court is or is not exercising a function which was historically assigned to superior courts. Both cases concerned the application of s. 96 to administrative tribunals that exercised powers or jurisdiction that were alleged to be powers or jurisdiction exercised by superior courts in 1867, and the content of the second and third stages of the test they apply reflects this factual context. The second test is directed at determining whether the relevant power or jurisdiction is exercised as a "judicial power", while the third is aimed at determining whether this judicial power is the sole or central function of the body that exercises it. They are, therefore, inapplicable to an ordinary court. A power or jurisdiction exercised by an ordinary court will obviously be a "judicial power" that is the sole or central function of the body that exercises it. This means that in the context of a case concerned with the constitutionality of the powers or jurisdiction of an ordinary court, reliance on *Residential Tenancies* will simply amount to the imposition of a foreordained conclusion.

The foregoing is fully consistent with the decision in *Residential Tenancies*. Throughout his reasons in that case, Dickson J. made it clear that the problem he was addressing was that which arose when a province sought to vest judicial powers in an administrative tribunal. Thus at p. 733 he said, in summarizing s. 96 jurisprudence, that "s. 96 can no longer be construed as a bar to a province seeking to vest an administrative tribunal with ancillary 'judicial' powers formerly exercised by s. 96 courts". [The emphasis and that which follows is added.] Again, in setting out the first part of his three-part test, Dickson J. said that it involved the "consideration, in the light of the historical conditions existing in 1867, of the particu-

qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération», à la p. 734, bien qu'il serait plus juste de parler de pouvoir ou de compétence exercés exclusivement par ces cours ou, comme le dit le juge en chef Lamer, de leurs «fonctions essentielles»; voir *Procureur général du Canada c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364. Cependant, les deuxième et troisième volets du critère du *Renvoi sur la location résidentielle*, récemment appliqués dans l'arrêt *Sobeys Stores Ltd. c. Yeomans*, [1989] 1 R.C.S. 238, n'ont rien à voir avec la question de savoir si une cour ordinaire exerce ou non une fonction historiquement attribuée aux cours supérieures. Les deux arrêts portent sur l'application de l'art. 96 à des tribunaux administratifs qui exerçaient des pouvoirs ou compétences que l'on soutenait avoir été des pouvoirs ou compétences exercés par les cours supérieures en 1867 et la teneur des deuxième et troisième volets du critère qu'ils appliquent reflète ce contexte de fait. Le deuxième volet vise à déterminer si la compétence en cause est exercée en tant que «compétence judiciaire» alors que le troisième vise à déterminer si la compétence judiciaire est la seule fonction ou la fonction principale de l'organisme qui l'exerce. Ils sont donc inapplicables à une cour ordinaire. Un pouvoir ou une compétence qu'exerce une cour ordinaire est forcément une «compétence judiciaire» qui est la seule fonction ou la fonction principale de l'organisme qui l'exerce. Il s'ensuit que lorsque l'affaire porte sur la constitutionnalité des pouvoirs ou compétences d'une cour ordinaire, le recours au *Renvoi sur la location résidentielle* équivaut à imposer une conclusion qui va forcément de soi.

Ce qui précède est tout à fait compatible avec le *Renvoi sur la location résidentielle*. Tout au long de ses motifs dans ce renvoi, le juge Dickson dit expressément qu'il cherchait la solution à la question qui se pose quand une province tente d'attribuer des pouvoirs judiciaires à un tribunal administratif. Ainsi, dit-il à la p. 733, pour résumer la jurisprudence relative à l'art. 96, «on ne peut plus soutenir que l'art. 96 empêche une province de conférer à un tribunal administratif les pouvoirs «judiciaires» accessoires qu'exerçaient auparavant les tribunaux établis à l'art. 96». [Je souligne ici et plus loin.] Encore une fois, en énonçant la première partie de son critère à trois volets, le juge Dickson affirme que celle-ci porte

lar power or jurisdiction conferred upon the tribunal” (p. 734). It would have been easy for him to add the words “or court” if he had intended to create a test applicable to inferior courts as well as administrative tribunals. A similar comment can be made with respect to the language he uses in setting out the second and third parts of his test. At page 735 he says, in relation to the second part of the test, that the “primary issue is the nature of the question which the tribunal is called upon to decide”. At page 736, he concludes his description of the third part of the test by saying the “scheme is only invalid when the adjudicative function is a sole or central function of the tribunal (*Farrah*) so that the tribunal can be said to be operating ‘like a s. 96 court’”. These extracts make it clear that the only problem Dickson J. had in mind in setting out his three-part test was the usurpation of s. 96 jurisdiction by provincially established administrative tribunals.

Viewing the matter as I do, this case must, as I see it, simply turn on the proper characterization of the jurisdiction accorded to the provincial Youth Courts under the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110. As to this, it is sufficient to say that I agree with Lamer C.J. that the Act constitutes a jurisdiction over young persons offending the criminal law that did not exist at Confederation but is part and parcel of a general scheme designed to respond to what is a novel concern of society and is not part of the core of jurisdiction protected by s. 96 of the *Constitution Act*, 1867.

I would, therefore, dispose of the appeal in the same manner as Lamer C.J.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: MacLeod & MacDougall, Charlottetown.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Prince Edward Island: The Deputy Attorney General of Prince Edward Island, Charlottetown.

sur «l'examen dans le contexte des conditions qui prévalaient en 1867, de la compétence ou du pouvoir particuliers attribués au tribunal » (à la p. 734). Il lui aurait été facile d'ajouter «ou à la cour de justice» s'il avait voulu établir un critère applicable aussi bien aux cours d'instance inférieure qu'aux tribunaux administratifs. On peut faire le même commentaire à propos des termes qu'il utilise pour formuler les deuxième et troisième volets du critère. À la p. 735, à propos du deuxième volet du critère, il dit qu'«il faut d'abord établir la nature de la question que le tribunal doit trancher». À la p. 736, il conclut l'énoncé du troisième volet du critère en disant que la «loi ne sera invalide que si la seule fonction ou la fonction principale du tribunal est de juger (l'arrêt *Farrah*) et qu'on puisse dire que le tribunal fonctionne «comme une cour visée à l'art. 96»». Ces citations indiquent clairement que le seul problème que le juge Dickson avait à l'esprit au moment d'énoncer son critère à trois volets était celui de l'usurpation par les tribunaux administratifs établis par les provinces de la compétence réservée en vertu de l'art. 96.

Selon ma façon de voir, l'espèce dépend uniquement de la bonne qualification de la compétence conférée aux tribunaux provinciaux pour adolescents en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110. À ce sujet, il suffit de dire que je suis d'accord avec le juge en chef Lamer lorsqu'il conclut que la Loi attribue une compétence sur les adolescents qui ont enfreint les lois criminelles, compétence qui n'existait pas au moment de la Confédération, qui appartient à un régime destiné à répondre à un besoin nouveau de la société et qui ne relève pas de l'essentiel de la compétence réservée en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Je suis donc d'avis de trancher le pourvoi de la manière que propose le juge en chef Lamer.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: MacLeod & MacDougall, Charlottetown.

Procureur de l'intimé le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard: Le sous-procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, Charlottetown.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: John R. Power, Ottawa.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada: John R. Power, Ottawa.

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Jean Bouchard, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Jean Bouchard, Québec.

^b

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: The Deputy Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Le sous-procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Le ministère du Procureur général, Halifax.

^c