

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Patrick Arnold Hauser *Respondent*;

and

The Attorney General of Alberta, The Attorney General of Ontario, The Attorney General of Quebec, The Attorney General of Nova Scotia, The Attorney General of New Brunswick, The Attorney General of British Columbia, The Attorney General of Prince Edward Island, The Attorney General of Saskatchewan, The Attorney General of Newfoundland *Intervenants*.

1978: May 29, 30, 31; 1979: May 1.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Constitutional law — Offences under Narcotic Control Act — Indictment preferred by agent of Attorney General of Canada — Prohibition order — Whether s. 2 of Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, authorizes Attorney General of Canada or his agent to prosecute offences under Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1 — British North America Act, 1867, ss. 91(27), 92(14).

The respondent was charged by indictment on two counts: 1) of possession of cannabis resin for the purpose of trafficking, 2) of possession of cannabis (marijuana) for the same purpose, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. The indictment was signed by an agent of the Attorney General of Canada. Thereupon respondent moved for prohibition challenging the constitutional validity of para. (b) of the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code*. The application for prohibition was dismissed in first instance but it was allowed by a majority decision in the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta.

Leave to appeal to this Court having been granted, the constitutional issue was framed in these terms: Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in s. 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada or his agent (1) to prefer indictments for an offence under the *Narcotic Control Act*, (2) to have the conduct of pro-

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Patrick Arnold Hauser *Intimé*;

et

Le procureur général de l'Alberta, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, le procureur général de la Saskatchewan, le procureur général de Terre-Neuve *Intervenants*.

1978: 29, 30 et 31 mai; 1979: 1^{er} mai.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et Pratte.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Droit constitutionnel — Infractions à la Loi sur les stupéfiants — Acte d'accusation présenté par un représentant du procureur général du Canada — Bref de prohibition — L'article 2 du Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, autorise-t-il le procureur général du Canada ou son représentant à instituer des poursuites pour les infractions à la Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1? — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(27) et 92(14).

L'intimé a été inculpé par acte d'accusation sur deux chefs: 1) possession de résine de cannabis, pour en faire le trafic, 2) possession de cannabis (marijuana) dans le même but, en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. L'acte d'accusation a été signé par un représentant du procureur général du Canada. L'intimé a demandé un bref de prohibition pour attaquer la constitutionnalité de l'al. b) de la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*. La demande de prohibition a été rejetée en première instance, mais accueillie, à la majorité, par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta.

Par suite de l'autorisation d'appel à cette Cour, la question constitutionnelle a été formulée en ces termes: Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant (1) à présenter des actes d'accusation pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*, (2) à

ceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code*?

Held (Dickson and Pratte JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ.: As to the interpretation of the definition of "Attorney General", the effect of this enactment is to make the Attorney General of Canada the "Attorney General" in respect of all criminal proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of this government in respect of an offence or conspiracy pertaining to a statute other than the *Criminal Code*. This results in the exclusion of the Attorney General of the province from any authority in respect of such proceedings so instituted.

Whatever may be said as to the necessity of limiting the extent of the federal power over criminal procedure so as to preserve provincial jurisdiction over the administration of justice in criminal matters, one must accept, at least, what was conceded by three provinces: unrestricted federal legislative authority over prosecutions for violations or conspiracies for violations of federal enactments which do not depend for their constitutional validity on head 27 of s. 91 (*Criminal Law*). These provinces justly disclaimed any constitutional power to subject the enforcement of federal statutes to their executive authority except in what may properly be considered as "criminal law".

As is made abundantly clear by head 29 of s. 91, there can be no doubt as to the existence of federal power to provide for the imposition of penalties for the violation of any federal legislation, entirely apart from the authority over criminal law. That a distinction is to be made, appears clearly from the many cases holding that the criminal law power is really not unlimited, that it cannot be used as a device for any purpose.

As to whether the *Narcotic Control Act* is to be classified as legislation enacted under the criminal law power, the history of this legislation, as well as its general scheme, shows that it is what the English title calls it: an act for the *control* of narcotic drugs. The fact that the specific drugs with which this case is concerned are now completely prohibited does not alter the general character of the Act which is legislation for the proper control of narcotic drugs rather than a complete prohibition of such drugs.

The most important consideration for classifying the *Narcotic Control Act* as legislation enacted under the

diriger les procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*?

Arrêt (les juges Dickson et Pratte étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon et Beetz: Pour ce qui est de l'interprétation de la définition de «procureur général», l'effet de cette définition est de faire du procureur général du Canada le «procureur général» pour toutes les procédures criminelles instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, à l'égard d'une infraction ou d'un complot relatifs à une loi autre que le *Code criminel*. En conséquence, le procureur général d'une province n'a plus aucun pouvoir à l'égard de procédures ainsi instituées.

Quoi qu'on dise de la nécessité de restreindre l'étendue du pouvoir fédéral sur la procédure criminelle afin de préserver la compétence provinciale sur l'administration de la justice criminelle, il faut reconnaître au moins ce qu'ont admis trois provinces: le pouvoir législatif complet du fédéral sur les poursuites relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation de lois fédérales dont la constitutionnalité ne dépend pas du par. 27 de l'art. 91 (*droit criminel*). Ces provinces ont eu raison de ne revendiquer aucun droit constitutionnel de subordonner à leur pouvoir exécutif l'application des lois fédérales autres que celles que l'on peut à bon droit considérer comme du «droit criminel».

Comme le par. 29 de l'art. 91 le fait bien voir, le fédéral a le pouvoir d'imposer des sanctions pour la violation de toute loi fédérale, indépendamment de sa compétence en matière criminelle. Les nombreux arrêts qui affirment que le pouvoir fédéral en matière de droit criminel n'est pas illimité et ne peut pas être utilisé à n'importe quelle fin montrent bien la nécessité d'une distinction en ce sens.

Quant à savoir si la *Loi sur les stupéfiants* est bien une loi faite en vertu du pouvoir législatif sur le droit criminel, l'historique de cette législation et l'économie générale de la loi actuelle démontrent qu'il s'agit bien de «*control*» comme le dit l'intitulé anglais. Le fait que les drogues en cause ici sont maintenant totalement prohibées ne change en rien le caractère général de la Loi, qui vise plutôt à réglementer les stupéfiants qu'à les prohiber totalement.

La principale raison pour laquelle il faut considérer la *Loi sur les stupéfiants* comme une législation fondée sur

general residual power is that this is essentially legislation adopted to deal with a genuinely new problem which did not exist at the time of Confederation and clearly cannot be put in the class of "Matters of a merely local or private nature". The subject-matter of this legislation is thus properly to be dealt with on the same footing as such other new developments as aviation (*Re Aeronautics*, [1932] A.C. 54) and radio communications (*Re Radio Communication*, [1932] A.C. 304).

The constitutional question, therefore, should be answered as follows: As to para. 1 - Yes; as to para. 2 - Yes, in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder the constitutional validity of which does not depend upon head 27 of s. 91 of the *British North America Act*, no opinion being expressed whether the competence of the Parliament of Canada extends beyond that point.

Miller v. The Queen, [1975] C.A. 358; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Lenoir v. Ritchie* (1879), 3 S.C.R. 575; *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*, [1936] S.C.R. 379, [1937] A.C. 405; *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 273; *Russell v. The Queen* (1882), 7 App. Cas. 829; *A.G. for Ontario v. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9; *Margarine Reference*, [1949] S.C.R. 1, referred to.

Per Spence J.: Both parts of the question posed for the Court should be answered in the affirmative. If the legislative field is within the enumerated heads in s. 91, then the final decision as to administrative policy, investigation and prosecution must be in federal hands. Perhaps the *Narcotic Control Act* is a prime example of this principle. The Act contains much which is purely prohibitive and many provisions creating and providing for the prosecution of offences. But much of the statute also deals with regulation of the trade in drugs, with the importation of them, with the use of them and with the detailed delineation of the various classes thereof. Trade in the drugs both legal and illicit constantly crosses national and provincial boundaries. It was apparent that the regulation of the subject of narcotic drugs, the policy controlling their distribution, the investigation of breaches of the statute or regulations and the institution of prosecution must be carried out by federal officials.

The contention otherwise advanced by counsel for the various provinces, which was based on the provisions of s. 92(14) of the *British North America Act*, failed. First,

la compétence résiduaire générale, c'est qu'elle vise essentiellement un problème récent qui n'existait pas à l'époque de la Confédération et n'entre manifestement pas dans la catégorie des «Matières d'une nature purement locale ou privée». L'objet de la Loi considérée en l'espèce doit donc être traité de la même manière que d'autres innovations comme l'aviation (*Renvoi sur l'aéronautique*, [1932] A.C. 54) et la radiocommunication (*Renvoi relatif à la radiocommunication*, [1932] A.C. 304).

Il faut donc répondre à la question constitutionnelle comme suit: En ce qui concerne le par. 1—Oui; en ce qui concerne le par. 2—Oui, relativement à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, quand la constitutionnalité n'en dépend pas du par. 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, sans opiner que la compétence du Parlement du Canada s'arrête là.

Jurisprudence: *Miller c. La Reine*, [1975] C.A. 358; *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, [1931] A.C. 310; *Lenoir c. Ritchie* (1879), 3 R.C.S. 575; *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, [1936] R.C.S. 379, [1937] A.C. 405; *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*, [1953] 2 R.C.S. 273; *Russell c. La Reine* (1882), 7 App. Cas. 829; *Procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193; *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; *Renvoi relatif à la margarine*, [1949] R.C.S. 1.

Le juge Spence: Il faut répondre par l'affirmative aux deux parties de la question posée à la Cour. Si le domaine législatif relève d'une des rubriques de l'art. 91, le fédéral doit prendre la décision finale sur la politique administrative, les investigations et les poursuites. La *Loi sur les stupéfiants* est peut-être un exemple par excellence de ce principe. La Loi, en partie de nature purement prohibitive, contient nombre de dispositions relatives aux infractions et aux poursuites. Mais elle porte aussi en grande partie sur la réglementation du commerce des drogues, sur leur importation et leur utilisation, et sur la description des diverses catégories de drogues. Le commerce, légal ou illicite, des drogues traverse constamment les frontières provinciales et nationales. Il est manifeste que la réglementation sur les stupéfiants, la politique visant à contrôler la distribution, le dépistage des violations de la loi ou des règlements et l'institution de poursuites incombent à des fonctionnaires fédéraux.

La thèse contraire, avancée par les avocats de plusieurs provinces et qui est fondée sur le par. 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, échoue. Pre-

s. 91(27) grants to the federal Parliament jurisdiction in "the Procedure in Criminal Matters" and that power is, by virtue of the concluding sentence of s. 91, exclusive to Parliament. Secondly and most important, s. 92(14) is by its very words limited to administration of justice "in the Province". Those words do not mean the administration of justice in civil matters only for, in the same enumerated head, both "civil" and "criminal" are expressly mentioned and contrasted and it would have been inevitable that the draftsman would have inserted the word "civil" in the phrase "in the Province" if such a limitation were intended. But the words "in the Province" indicate that the legislator was concerned with the operation of the judicial machinery within the confines of the province and not with the vital matter of who should enforce and prosecute breaches of federal statutes.

If the amendment to the definition of "Attorney General" to include, at least, the Attorney General of Canada when dealing with offences other than those under the *Criminal Code* is properly incidental to valid legislation under s. 91, then it is paramount to anything in s. 92(14). *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act, supra*, referred to.

Per Dickson and Pratte JJ., *dissenting*: Section 2(2) of the *Code* is not simply a law specifying who may prefer indictments. If it were so limited, no difficulty would be experienced. There is no question but that the Attorney General of Canada, if he wishes, like any other person, may prefer indictments and conduct proceedings with respect to offences under federal enactments other than the *Criminal Code* or, for that matter, under the *Code* itself, subject of course to the same limitations as those applying to any private prosecutor. The issues in this case, however, were broader and they could be more precisely put by (1) directing attention not to the Attorney General of Canada acting as a private prosecutor in narcotic cases, but to his acting as principal *public* prosecutor similar to the provincial Attorney General and exercising the same powers of intervention, control and appeal, and (2) directing the inquiry not to the artificial "Code/non-Code" distinction found in s. 2 of the *Criminal Code* but to the fundamental constitutional distinction between the criminal law power and the other heads of power found in s. 91 of the *British North America Act*.

In the face of the structure of the *Narcotic Control Act and Regulations*, the terms of the *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, of which Canada is a signato-

mièrement, le par. 91(27) confère au Parlement fédéral compétence sur la «procédure en matière criminelle» et ce, de façon exclusive en vertu de la dernière phrase de l'art. 91. Deuxièmement, et cela est primordial, le par. 92(14) est, de par son texte, limité à l'administration de la justice «dans la province». Cela ne signifie pas l'administration de la justice en matière civile seulement puisque le paragraphe parle expressément de juridiction «civile» et «criminelle» et les oppose. Il est évident que les rédacteurs auraient inséré le mot «civile» avant «dans la province» s'ils avaient voulu apporter cette restriction. Mais les mots «dans la province» indiquent que le législateur visait le fonctionnement de l'appareil judiciaire dans les limites de la province et non la question vitale de savoir qui doit faire appliquer les lois fédérales et instituer les poursuites pour leur violation.

Si la modification de la définition de «procureur général» pour y inclure le procureur général du Canada, dans les cas d'infractions ne relevant pas du *Code criminel*, est à bon droit accessoire à une loi validement édictée en vertu de l'art. 91, elle a alors prépondérance sur tout ce qui relève du par. 92(14). Jurisprudence: *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, précité.

Les juges Dickson et Pratte, *dissidents*: Le paragraphe 2(37) du *Code* n'est pas une simple règle spécifiant qui peut présenter un acte d'accusation. Si c'était le cas, il n'y aurait aucune difficulté. Il est incontestable que le procureur général du Canada peut, s'il le veut, comme toute autre personne, présenter des actes d'accusation et diriger des poursuites à l'égard d'infractions à des lois fédérales autres que le *Code criminel* ou, d'ailleurs, d'infractions au *Code* lui-même, sous réserve cependant des mêmes restrictions que celles imposées au poursuivant privé. Les questions en litige dans ce pourvoi sont toutefois plus larges et peuvent être énoncées (1) en visant le procureur général du Canada non pas à titre de poursuivant privé dans les affaires de stupéfiants, mais à titre de principal poursuivant *public*, comme l'est le procureur général d'une province, avec les mêmes pouvoirs d'intervention, de direction et avec les mêmes droits d'appel, et (2) en orientant la réflexion vers la distinction constitutionnelle fondamentale entre la compétence en matière de droit criminel et les autres domaines de compétence mentionnés à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et non vers la distinction artificielle «Code/non-Code» de l'art. 2 du *Code criminel*.

Vu la structure de la *Loi sur les stupéfiants* et du *Règlement*, les termes de la *Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, à laquelle le Canada est partie, et

ry, and the decided cases, the *Narcotic Control Act* cannot be characterized as being anything other than criminal law in pith and substance. Accepting that the *Narcotic Control Act* is criminal legislation, it followed from a consideration of the issues in this case that provincial supervisory power is maintained in respect of prosecution of offences under that Act.

Section 2(2) of the *Code*, properly elucidated and characterized, has the effect, generally speaking, of supplanting the provincial Attorney General by the Attorney General of Canada, at the will of the latter, in the prosecution of any non-*Code* federal criminal offence. The inescapable conclusion to be drawn from the legislative history, governmental attitudes, and case law is that the supervisory functions of the Attorney General in the administration of criminal justice have been considered to fall to the provinces under s. 92(14), as opposed to the competing federal power under s. 91(27). Broadly speaking, the division of authority could be as follows: (1) The Attorney General of the province would have exclusive authority in respect of provincial penal offences. (2) The Attorney General of Canada would have exclusive authority in respect of federal offences found in statutes, the pith and substance of which is other than criminal law. (3) The Attorney General of the province would have exclusive authority in respect of federal statutes, the pith and substance of which is criminal law.

In the result, the constitutional questions, as restated, should be answered as follows: (1) It is not within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation, as in s. 2 of the *Criminal Code*, to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to institute proceedings, to prefer indictments, and to conduct prosecutions in respect of an offence under the *Narcotic Control Act* as the "Attorney General" with all the powers of intervention, control and appeal attaching to that office. (2) It is within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation, as in s. 2 of the *Criminal Code*, to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to act as the "Attorney General", and indeed the *only* "Attorney General", in respect of a violation or conspiracy to violate an Act of Parliament enacted under any head of power in s. 91 of the *British North America Act*, other than head 27 relating to the criminal law power.

R. v. McLeod (1950), 97 C.C.C. 366; *Miller v. The Queen* (1975), 30 C.R.N.S. 372; *R. v. Beaudry* (1966), 50 C.R. 1; *Re Bradley and The Queen* (1975), 35 C.R.N.S. 192; *R. v. Pontbriand* (1978), 1 C.R. (3d) 97; *Di Iorio and Fontaine v. Warden of the Common Jail of*

la jurisprudence, on ne peut dire de la *Loi sur les stupéfiants* qu'elle est selon son caractère véritable autre chose que du droit criminel. Reconnaisant à la *Loi sur les stupéfiants* le caractère de droit criminel, il découle d'un examen des questions en litige ici que le pouvoir provincial de surveillance des poursuites relatives à des infractions à cette loi est maintenu.

Correctement clarifié et qualifié, le par. 2(37) du *Code* a l'effet, généralement parlant, de remplacer le procureur général provincial par le procureur général fédéral, au gré de ce dernier, dans les poursuites relatives à des infractions criminelles qui ne relèvent pas du *Code*. La conclusion inévitable à laquelle nous mènent l'histoire législative, l'attitude des gouvernements et la jurisprudence est que les responsabilités de surveillance du procureur général aux fins de l'administration de la justice criminelle incombent aux provinces en vertu du par. 92(14), par opposition au pouvoir rival du fédéral en vertu du par. 91(27). En termes généraux, la compétence pourrait se répartir ainsi: (1) Le procureur général de la province aurait compétence exclusive sur les infractions pénales provinciales. (2) Le procureur général du Canada aurait compétence exclusive sur les infractions fédérales créées par les lois dont le caractère véritable n'est pas du domaine du droit criminel. (3) Le procureur général de la province aurait compétence exclusive sur les lois fédérales dont le caractère véritable est du domaine du droit criminel.

En définitive, il faut répondre aux questions constitutionnelles reformulées comme suit: (1) Le Parlement du Canada n'a pas compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à intenter des procédures, à présenter des actes d'accusation et à diriger des poursuites relatives à une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* à titre de «procureur général» avec tous les droits d'intervention, de direction et d'appel que cette charge comporte. (2) Le Parlement du Canada a compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à agir comme «procureur général» et, en fait, comme *seul* «procureur général», en ce qui concerne la violation ou un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement édictée dans un domaine de compétence prévu à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, à l'exclusion du par. 27 relatif à la compétence sur le droit criminel.

Jurisprudence: *R. c. McLeod* (1950), 97 C.C.C. 366; *Miller c. La Reine* (1975), 30 C.R.N.S. 372; *R. v. Beaudry* (1966), 50 C.R. 1; *Re Bradley and The Queen* (1975), 35 C.R.N.S. 192; *R. c. Pontbriand* (1978), 1 C.R. (3d) 97; *Di Iorio et Fontaine c. Gardien de la*

Montreal and Brunet, [1978] 1 S.C.R. 152; *R. v. Pelletier* (1974), 18 C.C.C. (2d) 516; *R. v. Dunn*, [1977] 5 W.W.R. 454; *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *P.E.I. Potato Marketing Board v. H.B. Willis, Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392; *Reference re Validity of the Combines Investigation Act*, [1929] S.C.R. 409; *Provincial Secretary of the Province of P.E.I. v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Attorney General for Ontario v. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] S.C.R. 600; *Attorney General v. Niagara Falls International Bridge Co.* (1873), 20 Grant's Ch. R. 34; *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398; *R. v. St. Louis* (1897), 1 C.C.C. 141; *Re Public Inquiries Act*, [1919] 3 W.W.R. 115; *Re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, *supra*; *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*, *supra*; *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*, [1937] A.C. 405; *Attorney General of Canada v. Flint* (1884), 16 S.C.R. 707; *In re Vancini* (1904), 34 S.C.R. 621; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1, 5 App. Cas. 115; *Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley*, [1921] 2 A.C. 417; *R. v. Smythe*, [1971] 2 O.R. 209, *aff'd* [1971] 2 O.R. 234 and [1971] S.C.R. 680 *sub nom.* *Smythe v. R.*; *R. v. Collins* (1972), 10 C.C.C. (2d) 52, 11 C.C.C. (2d) 40, 13 C.C.C. (2d) 172; *Aziz v. R.* (1978), 4 C.R. (3d) 299; *Re Miller and Thomas and The Queen* (1975), 23 C.C.C. (2d) 257; *R. v. Hancock and Proulx*, [1976] 5 W.W.R. 609; *R. v. Pfeffer*, [1976] 5 W.W.R. 452; *In re McNutt* (1912), 47 S.C.R. 259; *Simcovitch v. R.*, [1935] S.C.R. 26; *Margarine Reference*, *supra*; *Industrial Acceptance Corp. v. The Queen*, *supra*; *Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *Dufresne v. The King* (1912), 5 D.L.R. 501; *Ex p. Wakabayashi*, *Ex p. Lore Kip*, [1928] 3 D.L.R. 226; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940; *Russell v. The Queen*, *Supra*; *Attorney General for Ontario v. Canada Temperance Federation*, *supra*, referred to.

APPEAL by the Attorney General of Canada from an order for prohibition granted by the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, prohibiting Stevenson D.C.J. or any other judge of the District Court of Alberta from taking further proceedings in relation to an indictment charging the respondent and another with violations of the *Narcotic Control Act*. Appeal allowed, Dickson

¹ [1977] 6 W.W.R. 501, 37 C.C.C. (2d) 129.

prison commune de Montréal et Brunet, [1978] 1 R.C.S. 152; *R. v. Pelletier* (1974), 18 C.C.C. (2d) 516; *R. v. Dunn*, [1977] 5 W.W.R. 454; *Re: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *P.E.I. Potato Marketing Board c. H.B. Willis, Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392; *Renvoi sur la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*, [1929] R.C.S. 409; *Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway Co.*, [1903] A.C. 524; *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*, [1945] R.C.S. 600; *Attorney General v. Niagara Falls International Bridge Co.* (1873), 20 Grant's Ch. R. 34; *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398; *R. v. St. Louis* (1897), 1 C.C.C. 141; *Re Public Inquiries Act*, [1919] 3 W.W.R. 115; *Renvoi sur l'Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, *précité*; *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, *précité*; *Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*, [1937] A.C. 405; *Procureur général du Canada c. Flint* (1884), 16 R.C.S. 707; *In re Vancini* (1904), 34 R.C.S. 621; *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, 5 App. Cas. 115; *Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley*, [1921] 2 A.C. 417; *R. v. Smythe*, [1971] 2 O.R. 209, *conf. à* [1971] 2 O.R. 234 et à [1971] R.C.S. 680, sous l'intitulé *Smythe c. R.*; *R. v. Collins* (1972), 10 C.C.C. (2d) 52, 11 C.C.C. (2d) 40, 13 C.C.C. (2d) 172; *Aziz c. R.* (1978), 4 C.R. (3d) 299; *Re Miller and Thomas and The Queen* (1975), 23 C.C.C. (2d) 257; *R. v. Hancock and Proulx*, [1976] 5 W.W.R. 609; *R. v. Pfeffer*, [1976] 5 W.W.R. 452; *In re McNutt* (1912), 47 R.C.S. 259; *Simcovitch c. R.*, [1935] R.C.S. 26; *Renvoi sur la margarine*, *précité*; *Industrial Acceptance Corp. c. La Reine*, *précité*; *Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *Dufresne c. Le Roi* (1912), 5 D.L.R. 501; *Ex p. Wakabayashi*, *Ex p. Lore Kip*, [1928] 3 D.L.R. 226; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940; *Russell c. La Reine*, *précité*; *Procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*, *précité*.

POURVOI interjeté par le procureur général du Canada à l'encontre d'un bref de prohibition accordé par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, interdisant au juge de la Cour de district Stevenson et à tout autre juge de la Cour de district de l'Alberta de connaître d'autres procédures relatives à un acte d'accusation inculpant l'intimé et un autre de la violation de la *Loi sur les*

¹ [1977] 6 W.W.R. 501, 37 C.C.C. (2d) 129.

and Pratte JJ. dissenting.

J. J. Robinette, Q.C., and D. H. Christie, Q. C., for the appellant.

A. Milton Harradence, Q.C., and T. C. Semenuk, for the respondent.

Ross Paisley, Q.C., and W. Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

J. D. Watt, D. W. Mundell, Q.C., and Miss L. E. Weinrib, for the Attorney General of Ontario.

Michel Pothier, Yves Berthiaume and Jacques Fortin, for the Attorney General of Quebec.

Gordon S. Gale and Martin E. Herschorn, for the Attorney General of Nova Scotia.

Hazen Strange, Q.C., for the Attorney General of New Brunswick.

Louis Lindholm, for the Attorney General of British Columbia.

I. W. Bailey, for the Attorney General of Prince Edward Island.

S. Kujawa, Q.C., and K. W. MacKay, for the Attorney General of Saskatchewan.

James A. Nesbitt, Q.C., for the Attorney General of Newfoundland.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J.—The respondent was charged by indictment on two counts: 1) of possession of *cannabis* resin for the purpose of trafficking, 2) of possession of *cannabis* (marijuana) for the same purpose, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. The indictment was signed by an agent of the Attorney General of Canada. Thereupon respondent moved for prohibition challenging the constitutional validity of para. (b) of the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code*. The application for prohibition was dismissed in first instance but it was allowed by a majority decision in the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. On the appeal to this Court, the constitutional question was settled by

stupéfiants. Pourvoi accueilli, les juges Dickson et Pratte étant dissidents.

J. J. Robinette, c.r., et D. H. Christie, c.r., pour l'appelante.

A. Milton Harradence, c.r., et T. C. Semenuk, pour l'intimé.

Ross Paisley, c.r., et W. Henkel, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

J. D. Watt, D. W. Mundell, c.r., et M^{lle} L. E. Weinrib, pour le procureur général de l'Ontario.

Michel Pothier, Yves Berthiaume et Jacques Fortin, pour le procureur général du Québec.

Gordon S. Gale et Martin E. Herschorn, pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Hazen Strange, c.r., pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Louis Lindholm, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

I. W. Bailey, pour le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

S. Kujawa, c.r., et K. W. MacKay, pour le procureur général de la Saskatchewan.

James A. Nesbitt, c.r., pour le procureur général de Terre-Neuve.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'intimé a été inculpé par acte d'accusation sur deux chefs: 1) possession de résine de *cannabis*, pour en faire le trafic, 2) possession de *cannabis* (marijuana) dans le même but, en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. L'acte d'accusation est signé par un représentant du procureur général du Canada. L'intimé a demandé un bref de prohibition pour attaquer la constitutionnalité de l'al. b) de la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*. La demande de prohibition a été rejetée en première instance mais accueillie, à la majorité, par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Aux fins du pourvoi devant cette Cour, le Juge en chef, sur requête de l'appelante, a

the Chief Justice upon appellant's application in these terms:

Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in Section 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada or his Agent

(1) to prefer indictments for an offence under the *Narcotic Control Act*,

(2) to have the conduct of proceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code*?

The relevant part of the definition in question reads:

"Attorney General" means the Attorney General . . . of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to

(b) proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than this Act,

means the Attorney General of Canada . . .

The Attorneys General of all provinces, except Manitoba, have intervened to support the judgment holding para. (b) invalid. However, the Attorneys General for Ontario, Quebec and British Columbia would restrict the invalidity to proceedings arising under an Act of the Parliament of Canada depending for its constitutional validity upon head 27 (*Criminal Law*) of s. 91 of the *B.N.A. Act*.

As to the interpretation of the definition of "Attorney General", I see no reason to disagree with the view taken by the Quebec Court of Appeal in *Miller v. The Queen*². I find it clear that the effect of this enactment is to make the Attorney General of Canada the "Attorney General" in respect of all criminal proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of this government in

² [1975] C.A. 358.

énoncé la question constitutionnelle en ces termes:

Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'article 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant

(1) à présenter des actes d'accusation pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*,

(2) à diriger les procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*?

Voici la partie pertinente de la définition en litige:

«procureur général» désigne le procureur général . . . d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

le procureur général du Canada . . .

Les procureurs généraux de toutes les provinces, sauf le Manitoba, sont intervenus à l'appui du jugement prononçant l'invalidité de l'al. b). Toutefois les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec et de la Colombie-Britannique en limiteraient l'invalidité aux procédures instituées en vertu d'une loi du Parlement du Canada dont la constitutionnalité dépend du par. 27 (*droit criminel*) de l'art. 91. de l'*A.A.N.B.*

Pour ce qui est de l'interprétation de la définition de «procureur général», je ne vois aucune raison de ne pas endosser l'opinion exprimée par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Miller c. La Reine*². Il me semble clair que, par l'effet de cette définition, le procureur général du Canada est le «procureur général» pour toutes les procédures criminelles instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou

² [1975] C.A. 358.

respect of an offence or conspiracy pertaining to a statute other than the *Criminal Code*. This results in the exclusion of the Attorney General of the province from any authority in respect of such proceedings so instituted.

In *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*³, Lord Atkin said (at pp. 316-317):

The second principle to be observed judicially was expressed by the Board in 1881, "it will be a wise course ... to decide each case which arises as best they can, without entering more largely upon an interpretation of the statute than is necessary for the decision of the particular question in hand": *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96, 109. It was restated in 1914: "The structure of ss. 91 and 92, and the degree to which the connotation of the expressions used overlaps, render it, in their Lordships' opinion, unwise on this or any other occasion to attempt exhaustive definitions of the meaning and scope of these expressions. Such definitions, in the case of language used under the conditions in which a constitution such as that under consideration was framed, must almost certainly miscarry": *John Deere Plow Co. v. Wharton* [1915] A.C. 330, 338. ...

In accordance with this principle I will endeavour to express an opinion on the constitutional question without going any further than necessary. As worded, it does not put in issue what counsel for the appellant called the "broad proposition", namely, the assertion of complete federal legislative authority over the conduct of all criminal proceedings rather than only over criminal proceedings in respect of a violation or conspiracy to violate a federal enactment other than the *Criminal Code*. From a constitutional point of view, the distinction properly should be between enactments founded on the criminal law power and other enactments, as was pointed out on behalf of the three provinces which accept that, in legislating under any other head of power, the federal Parliament can completely provide for prosecutions by federal officials, although they deny such power for the enforcement of criminal law strictly so called.

³ [1931] A.C. 310.

pour son compte, à l'égard d'une infraction ou d'un complot relatifs à une loi autre que le *Code criminel*. En conséquence, le procureur général d'une province n'a plus aucun pouvoir à l'égard de procédures ainsi instituées.

Dans l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*³, lord Atkin disait (aux pp. 316 et 317):

[TRADUCTION] Le second principe que les tribunaux doivent respecter a été formulé par la chambre en 1881, savoir, qu'il serait sage ... [que ceux qui en sont chargés] jugent de leur mieux chaque affaire qui se présente, sans pousser l'interprétation de l'Acte plus loin que ne l'exige le règlement de la question soumise: *La compagnie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96, p. 109. Il a été repris en 1914: «La structure des art. 91 et 92 et l'étendue du chevauchement de la signification des expressions employées font qu'il est peu sage, de l'avis de leurs Seigneuries, de chercher en l'occurrence ou en toute autre occasion à définir de façon exhaustive leur sens et leur portée. De telles définitions, portant sur la phraséologie employée dans les conditions où sont rédigées les Constitutions du genre de celle que nous examinons, doivent presque inévitablement porter à faux»: *John Deere Plow Co. c. Wharton* [1915] A.C. 330, p. 338. ...

Selon ce principe, je me propose d'opiner sur la question constitutionnelle sans m'aventurer plus loin que nécessaire. Telle que libellée, elle ne met pas en jeu ce que l'avocat de l'appelante a appelé sa «thèse globale», savoir, l'affirmation d'un pouvoir législatif fédéral complet sur la direction de toutes procédures criminelles et non pas seulement les procédures criminelles relatives à une infraction ou à un complot d'infraction à une loi fédérale autre que le *Code criminel*. Du point de vue constitutionnel, la distinction à faire est entre les lois fondées sur le pouvoir législatif en matière de droit criminel et toutes les autres lois fédérales; c'est ce que disent les trois provinces qui reconnaissent que, lorsqu'il légifère dans ses autres domaines de compétence, le Parlement fédéral peut confier la direction des poursuites aux fonctionnaires fédéraux, mais ces provinces contestent cette compétence à l'égard des poursuites en droit criminel proprement dit.

³ [1931] A.C. 310.

In this connection it should be observed that, while under the *B.N.A. Act* the division of executive power generally follows the division of legislative authority, there are some exceptions, mainly in respect of judicial appointments. In order to avoid the inconveniences and difficulties of divided judicial jurisdiction, the Canadian constitution provides for one set of courts for the application of all laws federal and provincial, subject only to the federal power of creating additional courts for the better administration of federal laws. The ordinary courts are provincial only in the sense that they are established by the provinces. As Ritchie C.J. said in *Valin v. Langlois*⁴, at p. 20:

They are the Queen's Courts, bound to take cognizance of and execute all laws, whether enacted by the Dominion Parliament or the Local Legislatures, . . .

Furthermore, for all the higher degrees of jurisdiction, the power of appointment of the judges has been conferred to the federal executive by s. 96 of the *B.N.A. Act*, while the appointment of clerks and other officials forms part of the provinces' executive duties.

With respect to the criminal law an unusual pattern was also adopted. While head 27 of s. 91 gives to the federal legislative authority over

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

head 14 of s. 92 gives to the provincial legislatures, not only the "Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction", but all the "Administration of Justice":

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.

That the Administration of Justice includes, to some extent at least, the powers traditionally exercised by the Attorney General and the Solicitor General is apparent from s. 135:

⁴ (1879), 3 S.C.R. 1.

A cet égard, il faut noter qu'aux termes de l'*A.A.N.B.*, la répartition du pouvoir exécutif suit généralement celle du pouvoir législatif, mais avec quelques exceptions notables principalement pour la nomination des juges. Afin d'éviter les inconvénients et difficultés d'un partage de juridictions, la Constitution canadienne prévoit un seul ordre de tribunaux pour l'application de toutes les lois fédérales et provinciales, sous réserve seulement du pouvoir fédéral d'instituer des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois fédérales. Les tribunaux ordinaires ne sont provinciaux qu'en ce qu'ils sont établis par les provinces. Comme le disait le juge en chef Ritchie dans l'arrêt *Valin c. Langlois*⁴, à la p. 20:

[TRADUCTION] Ce sont les tribunaux de la Reine, tenus de prendre connaissance de toutes les lois et de les appliquer, qu'elles aient été adoptées par le Parlement du Canada ou par les législatures locales, . . .

En outre, pour toutes les juridictions supérieures, le pouvoir de nomination des juges est conféré à l'exécutif fédéral par l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*, alors que la nomination des greffiers et autres fonctionnaires relève du pouvoir exécutif des provinces.

En matière de droit criminel, on a également adopté une répartition inhabituelle. Tandis que le par. 27 de l'art. 91 confère au fédéral la compétence législative sur

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

le par. 14 de l'art. 92 donne aux législatures provinciales non pas seulement l'organisation des tribunaux de juridiction criminelle mais toute l'administration de la justice:

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 dans ces tribunaux.

L'article 135 fait bien voir que l'administration de la justice comprend, dans une certaine mesure du moins, les pouvoirs traditionnellement exercés par le procureur général et le solliciteur général:

⁴ (1879), 3 R.C.S. 1.

135. Until the Legislature of Ontario or Quebec otherwise provides, all Rights, Powers, Duties, Functions, Responsibilities, or Authorities at the passing of this Act vested in or imposed on the Attorney General, Solicitor General, Secretary and Registrar of the Province of Canada, Minister of Finance, Commissioner of Crown Lands, Commissioner of Public Works, and Minister of Agriculture and Receiver General, by any Law, Statute, or Ordinance of Upper Canada, Lower Canada, or Canada, and not repugnant to this Act, shall be vested in or imposed on any Officer to be appointed by the Lieutenant Governor for the Discharge of the same or any of them; . . .

In this respect it may be of some interest to see what were the views of the federal government shortly after Confederation. In *Lenoir v. Ritchie*⁵, Fournier J. says (at p. 605):

[TRANSLATION] After Confederation difficulties arose in the provinces of *Ontario* and *Nova Scotia* regarding the power of Lieutenant-Governors to appoint Queen's Counsel. As this question affected the royal prerogative, it was referred by the Privy Council of Canada to the Secretary of State for the Colonies, in order to obtain the opinion of the law officers of the Crown. The Privy Council submission, signed by Sir *John Macdonald*, after citing subsection 14 of section 92 regarding the organization of the courts, contains the following statement: -

Under this power, the undersigned is of opinion, that the legislature of a province, being charged with the administration of justice and the organization of the Courts, may, by statute, provide for the general conduct of business before those Courts; and may make such provision with respect to the bar, the management of criminal prosecution by counsel, the selection of those Counsel, and the right of pre-audience, as it sees fit. Such enactment must, however, in the opinion of the undersigned, be subject to the exercise of the royal prerogative, which is paramount, and in no way diminished by the terms of the Act of Confederation.

(Underlining added.)

In *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*⁶, at p. 383, Duff C.J. said for the Court:

⁵ (1879), 3 S.C.R. 575.

⁶ [1936] S.C.R. 379.

135. Jusqu'à ce que la Législature d'Ontario ou de Québec en ordonne autrement, tous les droits, pouvoirs, devoirs, fonctions, obligations ou attributions conférés ou imposés aux procureur général, solliciteur général, secrétaire et registraire de la province du Canada, ministre des finances, commissaire des terres de la Couronne, commissaire des travaux publics et ministre de l'agriculture et receveur général, lors de l'adoption du présent acte, par toute loi, statut ou ordonnance du Haut-Canada, du Bas-Canada ou du Canada,—n'étant pas d'ailleurs incompatibles avec le présent acte,—seront conférés ou imposés à tout fonctionnaire nommé par le lieutenant-gouverneur pour l'exécution de ces fonctions ou de l'une quelconque d'entre elles. . . .

A cet égard, il est intéressant de relever l'attitude du gouvernement fédéral peu après la Confédération. Voici ce que disait le juge Fournier dans l'arrêt *Lenoir c. Ritchie*⁵, à la p. 605):

Après la Confédération, des difficultés s'élevèrent dans les provinces d'*Ontario* et de la *Nouvelle-Écosse*, au sujet du pouvoir des Lieutenants-Gouverneurs de nommer des Conseils de la Reine. Cette question affectant la prerogative royale, fut, pour cette raison, référée par le Conseil Privé du Canada au Secrétaire d'Etat pour les Colonies, afin d'obtenir l'opinion des officiers en loi de la Couronne. Le mémoire du Conseil Privé, signé par Sir *John Macdonald*, après avoir cité le paragraphe 14 de la section 92, relativement à l'organisation des tribunaux, contient la déclaration suivante: -

[TRADUCTION] Le soussigné est d'avis qu'en vertu de ce pouvoir, la législature d'une province, qui est chargée de l'administration de la justice et de l'organisation des tribunaux, peut légiférer sur la conduite générale des procédures devant ces tribunaux; et notamment à l'égard des avocats, de la conduite des poursuites criminelles par les avocats, du choix des avocats et du droit de pré-audience, comme elle le juge à propos. Sa législation doit cependant, de l'avis du soussigné, rester subordonnée à l'exercice de la prerogative royale qui a la prépondérance et n'est en aucune manière diminuée par l'Acte de Confédération.

(C'est moi qui souligne)

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*⁶, à la p. 383, le juge en chef Duff dit au nom de la Cour:

⁵ (1879), 3 R.C.S. 575.

⁶ [1936] R.C.S. 379.

As to sections 21 and 22, it would appear that authority to enact these provisions is necessarily incidental to the exercise of legislative authority in relation to the criminal offences created by the laws "prohibiting unfair trade practices" validly enacted in such of the statutes enumerated in section 2(h) as may be competent. We do not think it can be said that the authority to provide for the prosecution of criminal offences falls "strictly" within the subject "Criminal law and criminal procedure," —head 27 of the enumerated heads of section 91; but our view is that the authority to make such provision, and the authority to enact conditions in respect of the institution and the conduct of criminal proceedings is necessarily incidental to the powers given to the Parliament of Canada under head no. 27 (*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310, at 326-7.)

What was said on this point in the *Proprietary Articles* case was clearly *obiter*, as appears from the words I am underlining:

If then the legislation in question is authorized under one or other of the heads specifically enumerated in s. 91, it is not to the purpose to say that it affects property and civil rights in the Provinces. Most of the specific subjects in s. 91 do affect property and civil rights but so far as the legislation of Parliament in pith and substance is operating within the enumerated powers there is constitutional authority to interfere with property and civil rights. The same principle would apply to s. 92, head 14, "the administration of justice in the Province," even if the legislation did, as in the present case it does not, in any way interfere with the administration of justice. Nor is there any ground for suggesting that the Dominion may not employ its own executive officers for the purpose of carrying out legislation which is within its constitutional authority, as it does regularly in the case of revenue officials and other matters which need not be enumerated.

On the appeal from the *Dominion Trade and Industry Commission Act Reference* the Privy Council left the question open, again holding that on a proper construction of that statute it did not arise. Lord Atkin wrote ([1937] A.C. 405 at p. 416):

... Sect. 22(a) was said to take out of the control of the Law Officers of the Province the conduct of the criminal proceedings referred to in the section. If so, it was said to encroach upon s. 92(14): the Administration of Jus-

[TRANSLATION] En ce qui concerne les art. 21 et 22, il semble que le pouvoir de prescrire ces dispositions est nécessairement accessoire à l'exercice du pouvoir législatif en matière d'infractions criminelles créées par des lois «interdisant les pratiques déloyales dans le commerce» validement adoptées par des lois énumérées à l'al. 2h). Nous ne pensons pas que l'on puisse dire que le pouvoir de légiférer sur les poursuites criminelles relève «strictement» du domaine du «droit criminel et de la procédure en matière criminelle» —par. 27 de l'art. 91; mais nous croyons que le pouvoir de prescrire ces dispositions et le pouvoir de prescrire les conditions applicables à l'institution et à la conduite des procédures criminelles sont nécessairement accessoires aux pouvoirs conférés au Parlement du Canada par le par. 27 (*Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, [1931] A.C. 310, aux pp. 326 et 327.)

Ce que comporte l'arrêt *Proprietary Articles* est clairement *obiter*, comme le montre ce que je souligne

[TRANSLATION] Partant, si la loi en question s'autorise de l'une ou l'autre des catégories spécifiquement énumérées dans l'art. 91, rien ne sert de dire que cette loi affecte la propriété et les droits civils dans les provinces. La plupart des sujets spécifiquement mentionnés dans l'art. 91 affectent la propriété et les droits civils, mais, dans la mesure où la législation édictée par le Parlement se situe, de par son caractère véritable, dans les limites des pouvoirs énumérés, elle peut constitutionnellement affecter le domaine de la propriété et des droits civils. Le même principe s'appliquerait au par. 14 de l'art. 92, «l'administration de la justice dans la province», même si la législation affectait, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, l'administration de la justice. Il n'y a non plus aucune raison qui permette de penser que le Dominion ne peut pas employer ses agents exécutifs en vue d'appliquer la législation qui entre dans ses pouvoirs constitutionnels, comme il le fait normalement dans le cas de ses fonctionnaires du revenu et dans d'autres domaines qu'il n'est pas utile d'énumérer.

En appel du *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, le Conseil privé n'a pas tranché la question, statuant de nouveau qu'en regard de l'interprétation correcte de la loi, elle ne se posait pas. Lord Atkin écrivait ([1937] A.C. 405, à la p. 416):

[TRANSLATION] ... On a dit que l'al. 22a) enlevait aux officiers de justice de la province la conduite des procédures criminelles mentionnées dans l'article et que, si tel est le cas, il empiète sur le par. 92(14): l'administration

tice in the Province. A similar objection was made to the latter part of s. 20. The answer in respect of both sections is that the contention is based upon a construction of the section which the words do not bear. Nothing in the section gives either the Attorney-General for Canada, or the Director of Public Prosecutions any authority other than to commence proceedings in accordance with the law of the Province, and thereafter to give such assistance to the authorities of the Province as is within the existing rights of persons in such case, and as may be acceptable to the authorities. . . .

Whatever may be said as to the necessity of limiting the extent of the federal power over criminal procedure so as to preserve provincial jurisdiction over the administration of justice in criminal matters, it appears to me that one must accept, at least, what is conceded by three provinces: unrestricted federal legislative authority over prosecutions for violations or conspiracies for violations of federal enactments which do not depend for their constitutional validity on head 27 of s. 91 (*Criminal Law*). It appears to me that these provinces justly disclaim any constitutional power to subject the enforcement of federal statutes to their executive authority except in what may properly be considered as "criminal law".

There is in s. 91 no counterpart of head 15 of s. 92:

15. The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section.

However, as is made abundantly clear by head 29 of s. 91, there can be no doubt as to the existence of federal power to provide for the imposition of penalties for the violation of any federal legislation, entirely apart from the authority over criminal law. That a distinction is to be made, appears clearly from the many cases holding that the criminal law power is really not unlimited, that it cannot be used as a device for any purpose. In *Attorney General for Ontario v. Reciprocal Insurers*⁷, at p. 342, Duff J., as he then was, said speaking for the Privy Council:

⁷ [1924] A.C. 328.

de la justice dans la province. On a soulevé la même objection contre la fin de l'art. 20. La réponse concernant ces deux articles est que cet argument est fondé sur une interprétation de l'article que son libellé ne justifie pas. Rien dans cet article ne confère au procureur général ou au directeur des poursuites publiques un autre pouvoir que celui d'entamer les procédures conformément au droit provincial et ensuite de prêter assistance aux autorités de la province selon les droits que possèdent les personnes qui se trouvent dans cette situation et selon ce que les autorités estiment acceptable. . . .

Quoi qu'on dise de la nécessité de restreindre l'étendue du pouvoir fédéral sur la procédure criminelle afin de préserver la compétence provinciale sur l'administration de la justice criminelle, je pense qu'il faut reconnaître au moins ce qu'ont admis trois provinces: le pouvoir législatif complet du fédéral sur les poursuites relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation de lois fédérales dont la constitutionnalité ne dépend pas du par. 27 de l'art. 91 (*droit criminel*). A mon avis, ces provinces ont raison de ne revendiquer aucun droit constitutionnel de subordonner à leur pouvoir exécutif l'application des lois fédérales autres que celles que l'on peut à bon droit considérer comme du «droit criminel».

L'article 91 ne comporte aucune disposition correspondant au par. 15 de l'art. 92:

15. L'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province sur des matières rentrant dans l'une quelconque des catégories de sujets énumérés au présent article.

Sans aucun doute cependant, et le par. 29 de l'art. 91 le fait bien voir, le fédéral a le pouvoir d'imposer des sanctions pour la violation de toute loi fédérale, indépendamment de sa compétence en matière criminelle. Les nombreux arrêts qui affirment que le pouvoir fédéral en matière de droit criminel n'est pas illimité et ne peut pas être utilisé à n'importe quelle fin montrent bien la nécessité d'une distinction en ce sens. Dans l'arrêt *Procureur général de l'Ontario c. Les assureurs mutuels*⁷, à la p. 342, le juge Duff (alors juge puîné) dit au nom du Conseil privé:

⁷ [1924] A.C. 328.

... it is no longer open to dispute that the Parliament of Canada cannot, by purporting to create penal sanctions under s. 91, head 27, appropriate to itself exclusively a field of jurisdiction in which, apart from such a procedure, it could exert no legal authority, and that if, when examined as a whole, legislation in form criminal is found, in aspects and for purposes exclusively within the Provincial sphere, to deal with matters committed to the Provinces, it cannot be upheld as valid. . . .

I will therefore proceed to consider whether the *Narcotic Control Act* is to be classified as legislation enacted under the Criminal Law power. I cannot accept as conclusive on this point the statements made in the judgment of this Court in *Industrial Acceptance Corporation Limited v. The Queen*⁸. This was a private claim and it appears from what Locke J. (dissenting in part) said (at p. 280), that it was "conceded on behalf of the appellant that *The Opium and Narcotic Drug Act 1929* is in pith and substance criminal law, within the meaning of that expression in s.-s. 27 of s. 91". That concession was effective towards the appellant who made it in that case and the Court could decide accordingly, but it would not result in a binding precedent on the point. Furthermore, it really made little difference in the case whether the Act was "criminal law" or not.

Drug abuse did not become a problem in this country during the last century. At the time of Confederation, there was concern only with alcohol. This was treated as a local matter, being dealt with only incidentally in head 9 of s. 92:

9. Shop, Saloon, Tavern, Auctioneer, and other Licenses in order to the raising of a Revenue for Provincial, Local, or Municipal Purposes.

When greater control was considered necessary by the federal Parliament, the legislation was not treated as criminal law. As is well known, it was supported under the general power to make laws for the Peace, Order and Good Government of Canada (*Russell v. The Queen*⁹, *A.G. for Ontario v. Canada Temperance Federation*¹⁰).

⁸ [1953] 2 S.C.R. 273.

⁹ (1882), 7 App. Cas. 829.

¹⁰ [1946] A.C. 193.

[TRANSDUCTION] . . . on ne conteste plus que le Parlement du Canada ne peut, par le biais de sanctions pénales créées en vertu du par. 91(27), s'approprier un domaine de compétence exclusive à l'égard duquel, en dehors d'une telle procédure, il n'a en droit aucun pouvoir et qu'on ne peut déclarer valide une législation qui du point de vue de la forme est pénale mais qui, prise dans son ensemble, porte exclusivement sur des domaines de compétence provinciale. . . .

Il faut donc se demander maintenant si la *Loi sur les stupéfiants* est bien une loi faite en vertu du pouvoir législatif sur le droit criminel. Je ne puis considérer décisif à cet égard l'arrêt *Industrial Acceptance Corporation Limited c. La Reine*⁸. Il s'agissait d'une poursuite privée et, il ressort de ce que dit (p. 280) le juge Locke (dissident en partie), que [TRANSDUCTION] «on a concédé, de la part de l'appelante, que selon son caractère véritable la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques, 1929* est du droit criminel au sens du par. 27 de l'art. 91». L'appelante était liée par la concession qu'elle avait faite sur ce point et la Cour pouvait rendre sa décision en conséquence, mais cela ne constituait pas un précédent décisif, d'autant plus qu'il importait peu dans cette affaire que la loi relève du droit criminel ou non.

Au siècle dernier, les stupéfiants n'étaient pas vraiment un problème dans ce pays. A l'époque de la Confédération, on ne se préoccupait que de l'alcoolisme. On considérait cela comme une question d'intérêt local et ce n'est qu'incidemment que le par. 9 de l'art. 92 en traite:

9. Les licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux ou municipaux.

Lorsque le fédéral a jugé nécessaire un contrôle plus serré, il n'a pas légiféré au titre du droit criminel. Comme on le sait, il s'est fondé sur son pouvoir général de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada (*Russell c. La Reine*⁹, *Procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*¹⁰).

⁸ [1953] 2 R.C.S. 273.

⁹ (1882), 7 App. Cas. 829.

¹⁰ [1946] A.C. 193.

The history of the drug control legislation, as well as its general scheme, shows in my view that it is what the English title calls it: an act for the *control* of narcotic drugs.

The first statute was passed in 1908 (7-8 Edw. VII, c. 50). It prohibited the importation, manufacture and sale of opium for other than medicinal purposes. It was designed to put out of business a few opium merchants in British Columbia who were operating under municipal licences. A more elaborate act was adopted in 1911, the *Opium Drug Act* (1-2 Geo. V. c. 17). The schedule of this Act listed just four drugs: cocaine, morphine, opium and eucaine. Section 3 prohibited the possession of those drugs for other than scientific or medicinal purposes. The following year, an international convention was signed "for the progressive suppression of the abuse of opium, morphine, cocaine and derivative drugs". This treaty was executed on behalf of His Majesty as an imperial treaty for Great Britain and many dominions including Canada.

A new act was passed in 1923 (13-14 Geo. V. c. 22). The title of this statute was: An Act to Prohibit the Improper Use of Opium and other Drugs. The schedule listed in addition to the four drugs previously covered: heroin, codeine, and "cannabis indica or hasheesh". The Act provided for the licensing of the distribution of any drug and prohibited any sale except on medical prescription.

A further international convention concerning dangerous drugs was executed in 1925. This convention included provisions respecting Indian hemp and the resins prepared from it. These stipulations were aimed at preventing the export of those substances to countries which prohibit their use. Canada was directly a party to this convention as well as to a later convention of 1931 and subsequent protocols. On March 30, 1961, Canada signed a new treaty entitled "Single Convention on Narcotic Control 1961". In this document cannabis and cannabis resin were put in a list of four specially dangerous drugs which includes heroin.

L'historique de la législation sur la réglementation des drogues et l'économie générale de la loi actuelle démontrent, à mon avis, qu'il s'agit bien de «*control*» comme le dit l'intitulé anglais.

La première loi fut votée en 1908 (7-8 Edouard VII, chap. 50). Elle interdisait l'importation, la fabrication et la vente d'opium à des fins autres que celles de la médecine. Elle visait particulièrement à mettre fin au commerce de quelques vendeurs d'opium qui avaient des permis municipaux en Colombie-Britannique. Une loi plus complète fut adoptée en 1911, la *Loi de l'opium et des drogues* (1-2 Geo. V. chap. 17). L'annexe de cette loi énumère quatre drogues seulement: cocaine, morphine, opium et eucaine. L'article 3 interdit la possession de ces drogues à d'autres fins que des fins scientifiques ou médicales. L'année suivante, une convention internationale était signée en vue de «la suppression progressive de l'abus de l'opium, de la morphine, de la cocaine, ainsi que des drogues préparées ou dérivées de ces substances». Ce traité fut signé au nom de Sa Majesté, comme traité d'empire, pour la Grande-Bretagne et plusieurs dominions dont le Canada.

Une nouvelle loi fut adoptée en 1923 (13-14 Geo. V chap. 22) sous le titre: Loi à l'effet de prohiber l'usage illicite de l'opium et autres drogues. Outre les quatre drogues déjà visées, l'annexe mentionne: héroïne, codéine et «cannabis indica ou hachisch». La Loi prévoit la délivrance de permis pour la distribution de toute drogue et en interdit la vente sauf sur ordonnance médicale.

Une autre convention internationale relative aux drogues dangereuses fut signée en 1925. Cette convention contenait notamment des dispositions relatives au chanvre indien et à la résine de chanvre indien. Ces stipulations visaient à prévenir l'exportation de ces substances vers des pays où l'usage en est interdit. Le Canada était lui-même partie à cette convention de même qu'à celle de 1931 et aux protocoles subséquents. Le 30 mars 1961, le Canada signait un nouveau traité intitulé «Convention unique sur les Stupéfiants de 1961». Ce document classe parmi quatre drogues particulièrement dangereuses qui comprennent l'héroïne: Cannabis et résine de cannabis.

That same year, the previously existing Canadian act, including many amendments made from time to time, was replaced by what is now in effect the present Act (1960-61 (Can.), c. 35). The schedule includes a great many drugs. The conditions under which narcotics may be sold, had in possession, or otherwise dealt in, are now determined by regulations. A large number of those drugs are authorized for sale or administration under medical prescription. In fact, a certain number are enumerated in the list of drugs to be supplied at government expense which list was published in the *Quebec Official Gazette* pursuant to the *Quebec Health Insurance Act* (December 13, 1978, pp. 6737 to 6982). These include among others, codeine, cocaine, morphine and opium.

It does not appear to me that the fact that the specific drugs with which we are concerned in this case are completely prohibited, alters the general character of the Act which is legislation for the proper control of narcotic drugs rather than a complete prohibition of such drugs. In the preamble of the 1961 Convention one reads:

The Parties,

Concerned with the health and welfare of mankind,

Recognizing that the medical use of narcotic drugs continues to be indispensable for the relief of pain and suffering and that adequate provision must be made to ensure the availability of narcotic drugs for such purposes,

Recognizing that addiction to narcotic drugs constitutes a serious evil for the individual and is fraught with social and economic danger to mankind,

Conscious of their duty to prevent and combat evil,

Considering that effective measures against abuse of narcotic drugs require co-ordinated and universal action,

Understanding that such universal action calls for international co-operation guided by the same principles and aimed at common objectives, . . .

In *Faber v. The Queen*¹¹, the majority of this Court accepted that the legal character of coroner

La même année, la loi canadienne alors en vigueur et ses nombreuses modifications ont été remplacées par la loi actuelle (1960-61 (Can.), chap. 35). L'annexe donne une longue liste de drogues. C'est par règlement que sont maintenant arrêtées les conditions auxquelles la production, la vente et la possession de stupéfiants sont soumises. Parmi ces drogues, il y en a plusieurs dont la vente ou l'administration est permise sur ordonnance médicale. En fait, on en trouve un certain nombre dans la liste de médicaments fournis aux frais du gouvernement qui a été publiée dans la *Gazette officielle du Québec* conformément à la *Loi de l'assurance-maladie* du Québec (13 décembre 1978, pp. 6737 à 6982). On relève notamment dans cette liste la codéine, la cocaïne, la morphine et l'opium.

A mon avis, le fait que les drogues en cause ici sont totalement prohibées ne change en rien le caractère général de la Loi, qui vise plutôt à réglementer les stupéfiants qu'à les prohiber totalement. Au préambule de la Convention de 1961, on lit:

Les Parties,

Soucieuses de la santé physique et morale de l'humanité,

Reconnaissant que l'usage médical des stupéfiants demeure indispensable pour soulager la douleur et que les mesures voulues doivent être prises pour assurer que des stupéfiants soient disponibles à cette fin,

Reconnaissant que la toxicomanie est un fléau pour l'individu et constitue un danger économique et social pour l'humanité,

Conscientes du devoir qui leur incombe de prévenir et de combattre ce fléau,

Considérant que pour être efficaces les mesures prises contre l'abus des stupéfiants doivent être coordonnées et universelles,

Estimant qu'une action universelle de cet ordre exige une coopération internationale guidée par les mêmes principes et visant des buts communs, . . .

Dans l'arrêt *Faber c. La Reine*¹¹, cette Cour a statué, à la majorité, que c'était en fonction du

¹¹ [1976] 2 S.C.R. 9.

¹¹ [1976] 2 R.C.S. 9.

inquests under the Province of Quebec *Coroners' Act* was to be determined by a consideration of the general purpose of such inquests, rather than the purpose of the particular inquest under examination. The mere fact that severe penalties are provided for violations cannot of itself stamp out a federal statute as criminal law. Such is the case for most revenue acts which are clearly a class of statutes founded on legislative authority other than head 27. I find it of some significance that in support of the validity of the forfeiture provisions of the *Opium and Narcotic Drug Act, 1929*, Rand J. said in the *Industrial Acceptance* case (*supra*, at p. 277):

The forfeiture of property used in violation of revenue laws has for several centuries been one of the characteristic features of their enforcement and the considerations which early led to its adoption as necessary are not far to seek.

I do not overlook what was said with respect to the distinctive features of criminal law in the *Margarine Reference*¹². The Court was concerned in that case to ascertain whether the prohibitory legislation under consideration could be brought within the description of "criminal law". A negative conclusion was reached on the basis that the purpose of that prohibition was economic, this does not establish that all other prohibitions are "criminal law" and it should not be taken as decisive of the criteria accepted for so characterizing other prohibitions.

In my view, the most important consideration for classifying the *Narcotic Control Act* as legislation enacted under the general residual federal power, is that this is essentially legislation adopted to deal with a genuinely new problem which did not exist at the time of Confederation and clearly cannot be put in the class of "Matters of a merely local or private nature". The subject-matter of this legislation is thus properly to be dealt with on the same footing as such other new developments as aviation (*Re Aeronautics*¹³) and radio communica-

caractère général de l'enquête du coroner sous le régime de la *Loi des coroners* du Québec qu'il fallait en déterminer la nature juridique et non d'après le but particulier de l'enquête en cause. Ce n'est pas parce qu'une loi fédérale prévoit des sanctions sévères en cas d'inobservation qu'elle relève automatiquement du droit criminel. C'est d'ailleurs le cas de la plupart des lois fiscales qui manifestement relèvent d'un autre domaine de compétence législative. Je trouve assez significatif ce que disait le juge Rand dans l'arrêt *Industrial Acceptance* (précité, à la p. 277), à l'appui de la validité des dispositions relatives à des confiscations dans la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques, 1929*:

[TRANSLATION] Depuis plusieurs siècles la confiscation de biens utilisés pour enfreindre les lois fiscales a été l'une des particularités de leur mise en application et les considérations qui, dès l'origine, ont fait juger nécessaire l'adoption de cette mesure sont faciles à comprendre.

Je n'oublie pas ce qu'on a écrit, dans le *Renvoi relatif à la margarine*¹², sur les caractéristiques distinctives du droit criminel. Il s'agissait, dans cette affaire-là, de déterminer si la loi prohibitive à l'étude pouvait être considérée comme du droit criminel. La Cour a répondu par la négative au motif que l'interdiction avait un but économique; cela ne signifie pas que toutes les autres interdictions ressortissent au «droit criminel» et l'on ne doit pas se figurer que cet arrêt est décisif quant aux critères à retenir pour le classement d'autres interdictions.

A mon avis, la principale raison pour laquelle il faut considérer la *Loi sur les stupéfiants* comme une législation fondée sur la compétence résiduaire générale du fédéral c'est qu'elle vise essentiellement un problème récent qui n'existait pas à l'époque de la Confédération et n'entre manifestement pas dans la catégorie des «Matières d'une nature purement locale ou privée». L'objet de la loi considérée en l'espèce doit donc être traité de la même manière que d'autres innovations comme l'aviation (*Renvoi sur l'aéronautique*¹³) et la radiocommuni-

¹² [1949] S.C.R. 1.

¹³ [1932] A.C. 54.

¹² [1949] R.C.S. 1.

¹³ [1932] A.C. 54.

tions (*Re Radio Communication*¹⁴).

I would therefore answer the constitutional question as follows:

As to para. 1: Yes.

As to para. 2: Yes, in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder the constitutional validity of which does not depend upon head 27 of s. 91 of the *British North America Act*, no opinion being expressed whether the competence of the Parliament of Canada extends beyond that point.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division and restore the judgment of Judge W. Stevenson. There should be no costs in any Court.

SPENCE J.—This is an appeal, upon leave granted, by the Attorney General of Canada against a prohibition granted by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta on November 9, 1977. By such order the said Appellate Division prohibited His Honour Judge W. A. Stevenson and any other Judge of the District Court of Alberta from taking any further proceedings upon an indictment proffered by the agent of the Attorney General of Canada charging Patrick Arnold Hauser as follows:

Count #1

... on or about the 23rd day of June, A.D. 1976, at or near Red Deer in the Province of Alberta, in the Judicial District of Red Deer were unlawfully in possession of a Narcotic, to wit: Cannabis resin, for the purpose of trafficking, contrary to Section 4(2) of the Narcotic Control Act.

Count #2

... on or about the 23rd day of June, A.D. 1976, at or near Red Deer in the Province of Alberta, in the Judicial District of Red Deer were unlawfully in possession of a Narcotic, to wit: Cannabis (marihuana) for the purpose of trafficking, contrary to Section 4(2) of the Narcotic Control Act.

An application to quash the said indictment had previously been made to and refused by His Honour Judge Stevenson.

cation (*Renvoi relatif à la radiocommunication*¹⁴).

Je suis d'avis de répondre à la question constitutionnelle comme suit:

En ce qui concerne le paragraphe 1: Oui.

En ce qui concerne le paragraphe 2: Oui, relativement à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, quand la constitutionnalité n'en dépend pas du par. 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, sans opiner que la compétence du Parlement du Canada s'arrête là.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir le jugement du juge W. Stevenson. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens, en aucune Cour.

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi est interjeté par le procureur général du Canada sur autorisation, à l'encontre d'un bref de prohibition accordé par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta le 9 novembre 1977. Cette dernière y interdit au juge W. A. Stevenson et à tout autre juge de la Cour de district de l'Alberta de connaître de toutes procédures relatives à un acte d'accusation présenté par un représentant du procureur général du Canada et inculpant Patrick Arnold Hauser sur les deux chefs suivants:

[TRADUCTION] Premier chef

... le 23 juin 1976 ou vers cette date, à Red Deer (Alberta) ou près de cet endroit, dans le district judiciaire de Red Deer, étaient illégalement en possession d'un stupéfiant, savoir, de la résine de cannabis, pour en faire le trafic en contravention du par. 4(2) de la Loi sur les stupéfiants.

Deuxième chef

... le 23 juin 1976 ou vers cette date, à Red Deer (Alberta) ou près de cet endroit, dans le district judiciaire de Red Deer, étaient illégalement en possession d'un stupéfiant, savoir, du cannabis (marijuana) pour en faire le trafic en contravention du par. 4(2) de la Loi sur les stupéfiants.

Le juge Stevenson avait auparavant rejeté une requête en annulation de l'acte d'accusation.

¹⁴ [1932] A.C. 304.

¹⁴ [1932] A.C. 304.

The Chief Justice of Alberta delivered reasons, concurred in by Lieberman J.A. for granting one prohibition and Morrow J.A. also delivered reasons to the same effect. McDermid J.A., Haddad J.A. concurring, delivered reasons for dismissing the application for prohibition.

After this Court granted leave to appeal, the Chief Justice of Canada fixed the constitutional questions to be decided by this Court as follows:

Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in Section 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada or his Agent

- (1) to prefer indictments for an offence under the *Narcotic Control Act*,
- (2) to have the conduct of proceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code*?

and ordered notice to be given to the Attorneys General of the provinces.

As a perusal of the questions demonstrates the authority of the Parliament to vest prosecution powers in the Attorney General of Canada in reference to breaches of the *Criminal Code* is not the subject-matter of the question although that matter may have to be considered on another occasion. The indictment subject to proceedings in the Alberta Courts was concerned with breaches of the *Narcotic Control Act* and the first question is addressed to just such proceedings while the second is limited to violations of Acts of Parliament other than the *Criminal Code*.

I commence with what may well be regarded as a trite statement of a fundamental principle of Canadian constitutional law. Federal legislative powers under s. 91 of the *British North America Act* are conferred upon Parliament exclusively notwithstanding anything in that Act and particularly s. 92 thereof. The imposition of duties by Parliament and the conferring of powers of Parliament upon provincial courts and provincial officials comes from the exercise of federal legislative power and needs no enabling legislation or any

En Cour d'appel, le juge en chef de l'Alberta a rédigé des motifs, auxquels a souscrit le juge Lieberman, qui concluent à la délivrance d'un bref de prohibition; le juge Morrow a rédigé des motifs au même effet. Le juge McDermid, appuyé par le juge Haddad, a rédigé des motifs qui concluent au rejet de la requête en prohibition.

Par suite de l'autorisation d'appel, le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles soumises à cette Cour en ces termes:

Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'article 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant

- (1) à présenter des actes d'accusation pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*,
- (2) à diriger les procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*?

et a ordonné que les procureurs généraux des provinces en reçoivent signification.

L'analyse de ces questions démontre qu'elles ne mettent pas en cause le pouvoir du Parlement de conférer au procureur général du Canada des pouvoirs en matière de poursuites relatives à des infractions au *Code criminel*, mais il se peut que ce point doive être étudié en une autre occasion. L'acte d'accusation qui fait l'objet des procédures devant les tribunaux de l'Alberta porte sur des infractions à la *Loi sur les stupéfiants*. La première question vise seulement ces procédures alors que la seconde vise les infractions aux lois du Parlement autres que le *Code criminel*.

Je commence par ce qu'on peut considérer comme la formulation banale d'un principe fondamental en droit constitutionnel canadien. Les pouvoirs législatifs du fédéral énoncés à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sont conférés exclusivement au Parlement, nonobstant toute autre disposition de l'Acte, et particulièrement l'art. 92. C'est en vertu de l'exercice du pouvoir législatif fédéral que le Parlement attribue des devoirs aux tribunaux et fonctionnaires provinciaux et leur confère ses pouvoirs et il n'a besoin

type of permission from the provinces. I cite but one of many statements to that effect in this Court. Rinfret J. said in *Attorney-General for Alberta and Winstanley v. Atlas Lumber Company Limited*¹⁵ at p. 100.

But it has long since been decided that, with respect to matters coming within the enumerated heads of sec. 91, the Parliament of Canada may give jurisdiction to provincial courts and *regulate proceedings in such courts to the fullest extent*.

(The emphasis is my own.)

Acting upon such a power Parliament has, throughout the *Criminal Code*, granted jurisdiction to various provincial courts and has imposed duties and has conferred powers on various provincial officials including of course the Attorneys General of the provinces. Those provincial courts in exercising such jurisdiction and those Attorneys General and other provincial officials in discharging their duties so imposed and exercising their powers so conferred do so by virtue of the federal legislation enacted under the enumerated head no. 27 of s. 91 of the *British North America Act*.

It is of course true that prior to Confederation the Attorneys General of the various colonies instituted prosecutions and still continue to do so in much the same fashion. Prior to Confederation, however, the Attorneys General acted under their common law jurisdiction or as directed by the valid legislation of the particular colony. After Confederation they do so as empowered and directed by valid federal legislation. I can see no bar to Parliament, in the discharge of its valid legislative power, providing that as to certain duties or procedures the provincial officials shall not be used exclusively but the power may also be exercised by a federal official who may be the Attorney General of Canada or any investigating or prosecuting agency designated by Parliament.

Indeed it is difficult to understand how much of the federal legislative field could be dealt with efficiently by other methods. Much of the legislation in such fields is in essence regulatory and concerns such typically federal matters as trade

d'aucune loi habilitante ni d'aucune autorisation des provinces à cet égard. Je cite ici l'une des nombreuses déclarations de cette Cour à ce sujet. Dans l'arrêt *Procureur général de l'Alberta et Winstanley c. Atlas Lumber Company Limited*¹⁵, à la p. 100, le juge Rinfret dit:

[TRADUCTION] Mais il est établi depuis longtemps qu'en ce qui concerne les sujets compris dans l'une des rubriques de l'art. 91, le Parlement du Canada peut donner compétence aux tribunaux provinciaux et *réglementer entièrement les procédures devant ces tribunaux*.

(Les italiques sont de moi.)

Se fondant sur ce pouvoir, le Parlement a, dans l'ensemble du *Code criminel*, donné compétence à différents tribunaux provinciaux, imposé des devoirs et attribué des pouvoirs à différents fonctionnaires provinciaux dont, évidemment, les procureurs généraux des provinces. C'est en vertu de la législation fédérale édictée en conformité du par. 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* que ces tribunaux provinciaux exercent cette compétence et que les procureurs généraux et autres fonctionnaires provinciaux s'acquittent de leurs devoirs et exercent leurs pouvoirs.

Certes, avant la Confédération, les procureurs généraux des diverses colonies intentaient des poursuites et ils continuent de le faire à peu près de la même manière. Cependant, avant la Confédération, les procureurs généraux agissaient en vertu de leurs pouvoirs de *common law* ou d'une loi de la colonie validement édictée. Depuis la Confédération, ils tiennent leurs pouvoirs d'une loi fédérale valide. Je ne vois rien qui empêche le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir législatif valide, de décréter, relativement à certains devoirs ou procédures, que les fonctionnaires provinciaux n'ont pas de rôle exclusif, mais le partagent avec des fonctionnaires fédéraux, dont le procureur général du Canada, ou un organisme d'investigation ou de poursuite désigné par le Parlement.

Il est d'ailleurs difficile de comprendre comment une bonne partie du domaine législatif fédéral pourrait être efficacement traitée par d'autres moyens. La législation fédérale en ces domaines a principalement pour but la réglementation et porte

¹⁵ [1941] S.C.R. 87.

¹⁵ [1941] R.C.S. 87.

and commerce, importation and exportation and other like matters. The administration of such fields require decisions of policy and certainly would include the establishment of a policy as to the means of and methods of enforcement. It would be a denial of the basic concept of federalism to permit the provincial authorities to have exclusive control of the enforcement of such legislation and the sole determination as to how and when the legislation should be enforced by institution of prosecution or against whom such prosecution should be instituted. If the legislative field is within the enumerated heads in s. 91, then the final decision as to administrative policy, investigation and prosecution must be in federal hands. Perhaps the *Narcotic Control Act* is a prime example of this principle. The Act contains much which is purely prohibitive and many provisions creating and providing for the prosecution of offences. But much of the statute also deals with regulation of the trade in drugs, with the importation of them, with the use of them and with the detailed delineation of the various classes thereof. Trade in the drugs both legal and illicit constantly crosses national and provincial boundaries. It is apparent, in my opinion, that the regulation of the subject of narcotic drugs, the policy controlling their distribution, the investigation of breaches of the statute or regulations and the institution of prosecution must be carried out by federal officials.

The contention otherwise advanced by counsel for the various provinces is based on the provisions of s. 92(14) of the *British North America Act*. Such provision reads:

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.

It first must be noted that s. 91(27) grants to the federal Parliament jurisdiction in "the Procedure in Criminal Matters" and that power is, by virtue of the concluding sentence of s. 91, exclusive to Parliament. Secondly and most important, s. 92(14) is by its very words limited to administration of justice "in the Province". I do not contend

sur des sujets typiquement fédéraux comme les échanges et le commerce, l'importation et l'exportation et autres sujets semblables. L'administration de ces domaines requiert des décisions de politique et comprend certainement l'établissement d'une politique sur les moyens et les modalités d'application de la loi. Il serait contraire au principe fondamental du fédéralisme de laisser aux autorités provinciales le contrôle exclusif sur l'application de ces lois et toute latitude pour décider quand et comment une loi doit être mise en application par des poursuites et contre qui les intentar. Si le domaine législatif relève d'une des rubriques de l'art. 91, le fédéral doit prendre la décision finale sur la politique administrative, les investigations et les poursuites. La *Loi sur les stupéfiants* est peut-être un exemple par excellence de ce principe. La Loi, en partie de nature purement prohibitive, contient nombre de dispositions relatives aux infractions et aux poursuites. Mais elle porte aussi en grande partie sur la réglementation du commerce des drogues, sur leur importation et leur utilisation, et sur la description des diverses catégories de drogues. Le commerce, légal ou illicite, des drogues traverse constamment les frontières provinciales et nationales. Il est donc, à mon avis, manifeste que la réglementation sur les stupéfiants, la politique visant à en contrôler la distribution, le dépistage des violations de la loi ou des règlements et l'institution de poursuites incombent à des fonctionnaires fédéraux.

La thèse contraire, avancée par les avocats de plusieurs provinces, est fondée sur le par. 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*:

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 dans ces tribunaux.

Il convient d'abord de souligner que le par. 91(27) confère au Parlement fédéral compétence sur la «procédure en matière criminelle» et ce, de façon exclusive en vertu de la dernière phrase de l'art. 91. Deuxièmement, et cela est primordial, le par. 92(14) est, de par son texte, limité à l'administration de la justice «dans la province». Je ne prétends

that those words mean the administration of justice in civil matters only for, in the same enumerated head, both "civil" and "criminal" are expressly mentioned and contrasted and it would have been inevitable that the draftsman would have inserted the word "civil" in the phrase "in the Province" if such a limitation were intended. But I am of the opinion that the words "in the Province" indicate that the legislator was concerned with the operation of the judicial machinery within the confines of the province and not with the vital matter of who should enforce and prosecute breaches of federal statutes.

Dealing with the provision of a federal statute permitting the Director of Public Prosecutions, a federal officer whose office had been created by the statute, to institute at the instance of the Attorney General of Canada criminal proceedings for violation of any law prohibiting unfair trade practices, Duff C.J. said in *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*¹⁶, at p. 383:

We do not think it can be said that the authority to provide for the prosecution of criminal offences falls "strictly" within the subject "Criminal law and criminal procedure,"—head 27 of the enumerated heads of section 91; but our view is that the authority to make such provision, and the authority to enact conditions in respect of the institution and the conduct of criminal proceedings is necessarily incidental to the powers given to the Parliament of Canada under head no. 27 (*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada* [1931] A.C. 310, at 326-7).

It is this view which I have attempted to express above. In the judgment of the Judicial Committee reported as *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*¹⁷, it would appear, as a result of submissions by counsel representing the Attorney General of Canada, Lord Atkin took a much narrower view of the provision saying at p. 416:

Nothing in the section gives either the Attorney-General for Canada, or the Director of Public Prosecutions any authority other than to commence proceedings in accordance with the law of the Province, and thereafter

pas que cela signifie l'administration de la justice en matière civile seulement puisque le paragraphe parle expressément de juridiction «civile» et «criminelle» et les oppose. Il est évident que les rédacteurs auraient inséré le mot «civile» avant «dans la province» s'ils avaient voulu apporter cette restriction. Mais je pense que les mots «dans la province» indiquent que le législateur visait le fonctionnement de l'appareil judiciaire dans les limites de la province et non la question vitale de savoir qui doit faire appliquer les lois fédérales et instituer les poursuites pour leur violation.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*¹⁶, qui porte sur une disposition d'une loi fédérale autorisant le directeur des poursuites publiques, dont la charge était créée par la loi, à instituer, à la demande du procureur général du Canada, des procédures criminelles pour une infraction à l'une des lois interdisant les pratiques déloyales dans le commerce, le juge en chef Duff dit, à la p. 383:

[TRADUCTION] Nous ne pensons pas que l'on puisse dire que le pouvoir de légiférer sur les poursuites criminelles relève «strictement» du domaine du «droit criminel et de la procédure en matière criminelle»—par. 27 de l'art. 91; mais nous croyons que le pouvoir de prescrire ces dispositions et le pouvoir de prescrire les conditions applicables à l'institution et à la conduite des procédures criminelles sont nécessairement accessoires aux pouvoirs conférés au Parlement du Canada par le par. 27 (*Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, [1931] A.C. 310, aux pp. 326 et 327.)

C'est l'opinion que j'ai tenté d'exprimer ci-dessus. Dans l'arrêt du Comité judiciaire, publié sous l'intitulé *Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*¹⁷, lord Atkin, répondant aux arguments de l'avocat qui représentait le procureur général du Canada, a adopté un point de vue plus étroit à l'égard de cette disposition en déclarant, à la p. 416:

[TRADUCTION] Rien dans cet article ne confère au procureur général ou au directeur des poursuites publiques un autre pouvoir que celui d'entamer les procédures conformément au droit provincial et ensuite de prêter

¹⁶ [1936] S.C.R. 379.

¹⁷ [1937] A.C. 405.

¹⁶ [1936] R.C.S. 379.

¹⁷ [1937] A.C. 405.

to give such assistance to the authorities of the Province as is within the existing rights of persons . . .

The provision was found to be *intra vires* in both Courts. With respect I find my views more in accord with those of Duff C.J. As I have pointed out above if the amendment to the definition of "Attorney General" to include, at least, the Attorney General of Canada when dealing with offences other than those under the *Criminal Code* is properly incidental to valid legislation under s. 91, then it is paramount to anything in s. 92(14).

For these reasons, I would answer "yes" to both parts of the question posed for the Court and therefore allow the appeal.

The judgment of Dickson and Pratte JJ. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—Stated in narrow terms, the question raised in these proceedings is whether s. 2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, authorizes the Attorney General of Canada or his agent to prosecute offences under the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. It is apparent, however, from the amplitude of the facts and the breadth of argument in this Court, that the issues extend far beyond that simple question.

The Attorney General of Canada advances what was referred to by Mr. Robinette as the "broad proposition" that the *British North America Act, 1867* gives the conduct of all criminal proceedings to the federal power. The Provinces, who exclusively supervised criminal administration, unchallenged, for over a century prior to a 1968-69 amendment to the *Criminal Code*, hold a different view.

Prior to 1969, there would seem to have been an arrangement under which provincial Attorneys General, or their agents, prosecuted *Criminal Code* offences, while the agents of the federal Attorney General prosecuted narcotics and combines offences, but in the name of the provincial Attorneys General. The expansion of the definition of "Attorney General", operative in 1969, put an

assistance aux autorités de la province selon les droits que possèdent les personnes . . .

Les deux tribunaux ont conclu à la validité de la disposition. Avec égards, je suis plutôt de l'avis du juge en chef Duff. Comme je l'ai déjà dit, si la modification de la définition de «procureur général» pour y inclure le procureur général du Canada, dans les cas d'infractions ne relevant pas du *Code criminel*, est à bon droit accessoire à une loi valablement édictée en vertu de l'art. 91, elle a alors prépondérance sur tout ce qui relève du par. 92(14).

Pour ces motifs, je suis d'avis de répondre «oui» aux deux parties de la question posée à la Cour et, en conséquence, d'accueillir le pourvoi.

Le jugement des juges Dickson et Pratte a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Dans son sens étroit, la question soulevée par ce pourvoi est la suivante: l'art. 2 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, autorise-t-il le procureur général du Canada ou son représentant à instituer des poursuites pour les infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1? Il est toutefois manifeste, vu l'épaisseur des factums et l'ampleur des débats devant cette Cour, que les points en litige vont bien au-delà de cette simple question.

Le procureur général du Canada soutient ce que M^e Robinette appelle la «thèse globale», savoir que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* confie au fédéral la direction de toutes les poursuites criminelles. Les provinces qui, sans rencontrer aucune opposition, ont veillé exclusivement à l'administration de la justice criminelle pendant plus d'un siècle jusqu'à une modification du *Code criminel* en 1968-1969, soutiennent un point de vue différent.

Il semble qu'avant 1969, il existait une entente par laquelle les procureurs généraux des provinces, ou leurs représentants, instituaient les poursuites pour les infractions au *Code criminel* alors que les représentants du procureur général du Canada le faisaient dans les affaires de stupéfiants ou de coalitions, mais au nom des procureurs généraux des provinces. L'élargissement de la définition de

end to all of that and gave rise to the present constitutional controversy.

The Facts

The facts are not important. The respondent and another were charged with unlawful possession of narcotics for the purpose of trafficking, contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. The information was laid by an officer of the Royal Canadian Mounted Police. The indictment was preferred by an agent of the Attorney General of Canada. Before plea, the respondent moved to quash the indictment on the ground that it was preferred by a person without lawful authority and that, consequently, the judge before whom the charges were pending did not have jurisdiction to hear the matter. The judge dismissed the motion. Counsel for the respondent then brought a motion to prohibit further proceedings on the ground that the Attorney General of Canada was without authority to prefer the indictment unless with the consent in writing, or as agent, of the Attorney General of Alberta. It was common ground that the Attorney General of Canada had not obtained the written consent of the Attorney General of Alberta to prefer the indictment. An order of prohibition was made by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, McDermid and Haddad J.J.A., dissenting.

Leave to appeal to this Court having been granted, the constitutional issue was framed in these terms:

Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in Section 2 of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada or his Agent

(1) to prefer indictments for an offence under the *Narcotic Control Act*,

(2) to have the conduct of proceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code*?

In a limited sense, only the first of these issues is raised by the respondent's case at this stage.

«procureur général», entrée en vigueur en 1969, a mis fin à tout cela et a donné naissance au présent litige constitutionnel.

Les faits

Les faits ne sont pas importants. L'intimé et une autre personne ont été accusés de possession illégale de stupéfiants pour en faire le trafic, en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. La dénonciation a été déposée par un agent de la Gendarmerie royale du Canada. L'acte d'accusation a été présenté par un représentant du procureur général du Canada. Avant tout plaidoyer, l'intimé a demandé l'annulation de l'acte d'accusation parce qu'il avait été présenté par une personne non autorisée et que, de ce fait, le juge devant lequel se trouvaient les accusations n'avait pas compétence pour entendre l'affaire. Le juge a rejeté la requête. L'avocat de l'intimé a alors présenté une requête pour faire interdire toute autre procédure au motif que le procureur général du Canada n'avait le pouvoir de présenter l'acte d'accusation que s'il avait le consentement écrit du procureur général de l'Alberta ou agissait comme son représentant. Il est admis que le procureur général du Canada n'avait pas obtenu le consentement écrit du procureur général de l'Alberta à cet effet. La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a délivré un bref de prohibition, les juges McDermid et Haddad étant dissidents.

Par suite de l'autorisation d'appel à cette Cour, la question constitutionnelle a été formulée en ces termes:

Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'article 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant

(1) à présenter des actes d'accusation pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*,

(2) à diriger les procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*?

A proprement parler, le cas de l'intimé ne soulève à ce stade que la première de ces questions.

All of the provinces, with the exception of Manitoba, have intervened to support the respondent's position, which would give a negative response to the questions posed.

The Interpretation of s. 2(2) of the *Criminal Code*

In order to define the real constitutional issue which underlies the present dispute, it is necessary first to analyse carefully the precise meaning and import of the definition of "Attorney General" found in s. 2 of the *Criminal Code* (referred to hereafter as s. 2(2)). Prior to 1969 the section read:

"Attorney General" means the Attorney General or Solicitor General of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to the Northwest Territories and the Yukon Territory, means the Attorney General of Canada.

As part of the amendments introduced to the *Code* by 1968-69 (Can.), c. 38, s. 2(2) was amended to read:

"Attorney General" means the Attorney General or Solicitor General of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to

(a) the Northwest Territories and the Yukon Territory, and

(b) proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than this Act,

means the Attorney General of Canada and, except for the purposes of subsections 505(4) and 507(3), includes the lawful deputy of the said Attorney General, Solicitor General and Attorney General of Canada.

The question whether, as a matter of statutory construction, s. 2(2) excludes the provincial Attorney General has been much debated in this Court and in the Courts below. Stripped of unessentials the section reads:

"Attorney General" means the Attorney General ... of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to

(a) ... , and

Toutes les provinces, sauf le Manitoba, sont intervenues en faveur de la thèse de l'intimé, qui imposerait une réponse négative aux deux questions.

L'interprétation du par. 2(37) du *Code criminel*

Pour définir la véritable question constitutionnelle qui sous-tend le litige, il convient tout d'abord d'analyser soigneusement le sens précis et la portée réelle de la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel* (ci-après appelé le par. 2(37)). Avant 1969, l'article disposait:

«procureur général» désigne le procureur général ou solliciteur général d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et, à l'égard des territoires du Nord-Ouest et du territoire du Yukon, désigne le procureur général du Canada.

Dans la loi modificatrice du *Code*, 1968-69 (Can.), chap. 38, l'article est devenu:

«procureur général» désigne le procureur général ou solliciteur général d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

a) aux territoires du Nord-Ouest et au territoire du Yukon, et

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

le procureur général du Canada et, sauf aux fins des paragraphes 505(4) et 507(3), comprend le substitut légitime desdits procureur général, solliciteur général et procureur général du Canada.

La question de savoir si, selon les principes d'interprétation des lois, le par. 2(37) exclut le procureur général provincial a été longuement débattue devant cette Cour et les cours d'instance inférieure. Dégagé de ses éléments secondaires, le par. 2(37) se lit ainsi:

«procureur général» désigne le procureur général ... d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

a) ... , et

(b) proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than this Act.

means the Attorney General of Canada . . .

The word "means" is normally construed as comprehending that which is specifically described or defined, whereas the word "includes" is generally used to enlarge the meaning of the specific words used in the statute in order to embrace something else not specifically stated: *Rex v. McLeod*¹⁸, at pp. 371-2.

It is contended that the word "and" as used in relation to s. 2(2)(b) must be read as meaning "but", although this cannot be the case in so far as s. 2(2)(a) is concerned, as the Attorney General of Canada is the one and only Attorney General in respect of the Northwest Territories and the Yukon Territory. Be that as it may, it seems to be the clear intention of Parliament that once the Attorney General of Canada has met the preconditions of s. 2(2)(b), namely, (i) proceedings "instituted at the instance of the Government of Canada"; (ii) "conducted by or on behalf of that Government"; and (iii) "in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than" the *Criminal Code*, then for that proceeding the provincial Attorney General ceases to be the "Attorney General". The Attorney General of Canada becomes, in respect of the proceedings in question, *the* "Attorney General" with all of the powers vested in that office. Even if the final "means" in s. 2(2) is read as "includes", the inclusion of the Attorney General of Canada leads to the exclusion of the Attorney General of the province in which the proceedings are taken as soon as proceedings are instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government, pursuant to s. 2(2)(b).

The phrases "proceedings to which this Act applies" and "in respect of a violation of . . . any Act of the Parliament of Canada . . . other than

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

le procureur général du Canada . . .

Le mot «désigne» vise normalement ce qui est spécifiquement décrit ou défini, alors que le mot «comprend» sert généralement à élargir le sens de termes précis de la loi pour englober quelque chose d'autre qui n'y est pas expressément mentionné: *Rex c. McLeod*¹⁸, aux pp. 371 et 372.

On prétend que la conjonction «et», en ce qu'elle introduit l'al. 2(37)b), signifie «mais», bien que ce ne puisse être le cas pour l'al. 2(37)a) puisque le procureur général du Canada est le seul et unique procureur général des territoires du Nord-Ouest et du territoire du Yukon. Quoi qu'il en soit, il appert que l'intention manifeste du Parlement est que, dès que le procureur général du Canada remplit les conditions préalables prescrites à l'al. 2(37)b), savoir, (i) des procédures «instituées sur l'instance du gouvernement du Canada»; (ii) «dirigées par ce gouvernement ou pour son compte»; et (iii) «relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf» le *Code criminel*, le procureur général provincial cesse d'être à leur égard le «procureur général». Le procureur général du Canada devient, à l'égard de ces procédures, *le* «procureur général» avec tous les pouvoirs que cette charge comporte. Même si au par. 2(37), le deuxième «désigne» signifie «comprend», la désignation du procureur général du Canada entraîne l'exclusion du procureur général de la province où les procédures ont été instituées dès qu'elles l'ont été sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par celui-ci ou en son nom, conformément à l'al. 2(37)b).

Les expressions «procédures visées par la présente loi» et «relatives à la violation . . . d'une loi du Parlement du Canada . . . sauf la présente loi»

¹⁸ (1950), 97 C.C.C. 366 (B.C.C.A.).

¹⁸ (1950), 97 C.C.C. 366 (C.A.C.-B.).

this Act" in s. 2(2) draw attention to the distinction between *Criminal Code* offences and offences under any other federal enactment. By s. 27(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23:

(2) All the provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences apply to indictable offences created by an enactment, and all the provisions of the *Criminal Code* relating to summary conviction offences apply to all other offences created by an enactment, except to the extent that the enactment otherwise provides.

Thus, the procedural provisions of the *Code* apply to the whole gamut of federal statutes and regulations and offences thereunder. As has been suggested by Lajoie J.A. in *Miller v. The Queen*¹⁹, at p. 378, as a simple matter of statutory interpretation, s. 2(2) seems to set forth a clear rule:

[TRANSLATION] (a) when proceedings are instituted in a province pursuant to the *Criminal Code*, the bill of indictment must be preferred and the proceedings conducted by the Attorney General of that province;

(b) when proceedings are instituted in the Northwest Territories or in the Yukon Territory, "Attorney General" means the Attorney General of Canada;

(c) when proceedings are instituted in a province in respect of a violation of an Act of the Parliament of Canada other than the *Criminal Code*, the bill of indictment can be preferred, and the proceedings conducted by the Attorney General of the province or by the Attorney General of Canada;

(d) except for the situations provided for in s-s. 505(4) and 507(3), Attorney General of a province or Attorney General of Canada includes their respective lawful deputies.

The neat "Code/non-Code" dichotomy found in s. 2(2)(b) may not serve when one comes to constitutional analysis.

The Present Role of the Attorney General in Criminal Proceedings

When we turn to the language of the *Criminal Code* we find that the terms "prosecutor" and "Attorney General" are both used. "Prosecutor" is defined in s. 2 of the *Code* as:

¹⁹ (1975), 30 C.R.N.S. 372 (Que. C.A.).

attirent l'attention sur la distinction entre les infractions au *Code criminel* et les infractions à d'autres lois fédérales. Le paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, prévoit que:

(2) Toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels créés par un texte législatif, et toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent à toutes les autres infractions créées par un texte législatif, sauf dans la mesure où ce dernier en décide autrement.

Ainsi les dispositions procédurales du *Code* s'appliquent à l'ensemble des lois et règlements fédéraux et aux infractions créées par eux. Comme l'a suggéré le juge Lajoie dans l'arrêt *Miller c. La Reine*¹⁹, à la p. 378, selon les principes d'interprétation des lois, le par. 2(37) énonce une règle claire.

a) Lorsque des procédures sont intentées dans une province en vertu du *Code criminel*, l'acte d'accusation doit être présenté et les procédures conduites par le procureur général de cette province;

b) Lorsque des procédures sont intentées dans les territoires du Nord-Ouest ou dans celui du Yukon, «procureur général» désigne le procureur général du Canada;

c) Lorsque des procédures sont intentées dans une province relativement à une violation d'une loi du Parlement du Canada autre que le *Code criminel*, l'acte d'accusation peut être présenté, et les procédures conduites par le procureur général de la province ou par le procureur général du Canada;

d) Sauf dans les cas prévus aux art. 505(4) et 507(3), procureur général d'une province ou procureur général du Canada comprend leurs substituts légitimes respectifs.

La dichotomie simple «Code/non-Code» à l'al. 2(37)b) ne trouve aucune application en matière d'analyse constitutionnelle.

Le rôle actuel du procureur général dans les procédures criminelles

Dans le texte du *Code criminel*, on trouve à la fois les termes «poursuivant» et «procureur général». «Poursuivant» est défini à l'art. 2 du *Code* en ces termes:

¹⁹ (1975), 30 C.R.N.S. 372 (C.A. Qué.).

... the Attorney General or, where the Attorney General does not intervene, ... the person who institutes proceedings to which this Act applies, and includes counsel acting on behalf of either of them.

Generally speaking, the term "prosecutor" is employed in the procedural provisions of the *Code*. At the preliminary stages, *i.e.* election and possible preliminary inquiry, it is the "prosecutor" who acts and that prosecutor need not be the "Attorney General". The term "Attorney General" appears at a number of crucial stages, notably the preferring of indictments and consenting to the accused's re-election of mode of trial on indictment as well as staying proceedings or moving for appeals.

The role of the Attorney General in criminal proceedings, as contrasted to the role of the "prosecutor", can best be defined in terms of three classifications of powers, unique to the Attorney General and his agents, or in some instances to the Attorney General alone.

(1) The Power to Intervene. Under this heading fall two interrelated powers, the entry of a stay of proceedings, and a more general power of intervention. The Attorney General, or counsel instructed by him for the purpose, may direct that proceedings be stayed, whether the Attorney General or a private prosecutor has had the carriage of the prosecution up to that point. The ancient power of *nolle prosequi* has been given statutory definition in s. 508 of the *Code* with respect to indictable offences and in s. 732.1 for summary conviction offences. Exercise of the power is outside the control of the court: *R. v. Beaudry*²⁰.

The Attorney General may also exercise a broader interventionist power, namely, the takeover of the conduct of proceedings from a private prosecutor, whatever the desires of that private prosecutor: *Re Bradley and The Queen*²¹. This general power finds expression in the definition of "prosecutor", quoted earlier, in s. 2 of the *Code*. Of all the powers of the Attorney General, the power of intervention in criminal proceedings—

... le procureur général ou, lorsque celui-ci n'intervient pas, la personne qui intente des procédures visées par la présente loi, et comprend un avocat agissant pour le compte de l'un ou de l'autre ...

En général, le mot «poursuivant» est utilisé dans les dispositions procédurales du *Code*. Aux étapes préliminaires, savoir le choix et l'éventuelle enquête préliminaire, c'est le «poursuivant» qui agit et ce dernier n'est pas nécessairement le «procureur général». On trouve l'expression «procureur général» à plusieurs étapes clef, notamment la présentation de l'acte d'accusation et l'assentiment donné au nouveau choix fait par l'accusé quant au mode de procès sur acte d'accusation, ainsi que la suspension des procédures ou les appels.

La meilleure façon de définir le rôle du procureur général dans les poursuites criminelles, par rapport à celui du «poursuivant», est d'analyser les trois pouvoirs propres au procureur général et à ses représentants et, dans certains cas, au procureur général seulement.

(1) Le pouvoir d'intervention. Ceci comprend deux pouvoirs connexes, celui d'ordonner l'arrêt des procédures et un pouvoir d'intervention plus général. Le procureur général, ou l'avocat à qui il a donné des instructions à cette fin, peut ordonner l'arrêt des procédures, même si le procureur général ou un poursuivant privé a dirigé les poursuites jusque-là. L'ancien pouvoir de *nolle prosequi* a reçu une définition législative à l'art. 508 du *Code* pour les actes criminels et à l'art. 732.1 pour les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Son exercice n'est pas soumis au pouvoir d'examen des tribunaux: *R. v. Beaudry*²⁰.

Le procureur général peut également exercer un pouvoir d'intervention plus large: il peut prendre en charge la conduite de procédures intentées par un poursuivant privé, même contre le gré de ce dernier: *Re Bradley and The Queen*²¹. Ce pouvoir général est exprimé dans la définition précitée de «poursuivant», à l'art. 2 du *Code*. De tous les pouvoirs du procureur général, le plus frappant est son pouvoir d'intervention dans des poursuites cri-

²⁰ (1966), 50 C.R. 1 (B.C.C.A.).

²¹ (1975), 35 C.R.N.S. 192 (Ont. C.A.).

²⁰ (1966), 50 C.R. 1 (C.A.C.-B.).

²¹ (1975), 35 C.R.N.S. 192 (C.A. Ont.).

which flows from the Attorney General's admitted primacy in prosecutorial matters and enforcement of criminal laws in the courts in the name of the Sovereign—is the most striking.

(2) The Power to Prefer Indictments and to Control the Mode of Trial. While the Attorney General has a broad power of intervention in any type of criminal proceeding, he also exercises certain specific powers in the *Code* in respect of more serious offences, *i.e.* indictable offences, in order to set the machinery of justice in motion. There are four ways in which an indictment can be preferred: (i) by the Attorney General or his agent, (ii) "by anyone who has the written consent of the Attorney General", and then two ways without intervention of the Attorney General: (iii) by anyone with the written consent of the judge, with or without grand jury, and (iv) by order of the court. It might be noted that the exceptional power of preferring an indictment in the absence of a preliminary inquiry, or upon the discharge of the accused on preliminary, is reserved to an individual with the written consent of a judge of the court, or to the Attorney General himself. All of the foregoing deals with *who* may prefer an indictment.

Another set of provisions relates to the control of *how* the accused is to be tried. Of some importance here is that the role of the Attorney General is restricted to consenting to the mode of trial and does not necessitate the Attorney General, or his agent, performing the function of "prosecutor". Generally speaking, the accused may exercise an unhindered right of election and a more restricted right of re-election. But all of these rights subsist only upon the non-intervention of the Attorney General. The Attorney General—and only the Attorney General—has the right to override completely the election of the accused, and require the accused to be tried by a judge and jury.

(3) The Power to Control Appeals. Broadly speaking, whatever the nature of the offence, one can characterize the Attorney General's control over appeals as being exclusive with respect to appeals to the court of appeal in the provinces and to this Court. Subject to the Attorney General's general power of intervention, the informant and

minelles—qui découle de la primauté reconnue au procureur général en matière de poursuites criminelles et d'application, au nom du Souverain, des lois criminelles devant les tribunaux.

(2) Le pouvoir de présenter des actes d'accusation et de décider du mode de procès. Outre un large pouvoir d'intervention dans toute poursuite criminelle, le *Code* confère au procureur général certains pouvoirs précis à l'égard d'infractions plus graves, les actes criminels, pour qu'il puisse mettre l'appareil judiciaire en marche. L'acte d'accusation peut être présenté de quatre façons: (i) par le procureur général ou son représentant, (ii) «par toute personne qui possède le consentement écrit du procureur général»; les deux autres ne requièrent pas l'intervention du procureur général: (iii) par toute personne avec le consentement écrit d'un juge, devant un grand jury ou non, et (iv) par ordonnance de la cour. Il convient de souligner que le pouvoir exceptionnel de présenter un acte d'accusation sans enquête préliminaire ou quand le prévenu a été libéré après enquête préliminaire ne peut être exercé qu'avec le consentement écrit d'un juge de la cour, ou par le procureur général lui-même. Voilà pour *qui* peut présenter un acte d'accusation.

Un autre groupe de dispositions prévoient *comment* l'accusé sera jugé. Il importe de remarquer à cet égard que le rôle du procureur général se limite à consentir au mode de procès et ne fait pas appel à l'exercice, par ce dernier ou son représentant, des fonctions de «poursuivant». En règle générale, l'accusé a un droit absolu de choisir et un droit plus restreint de faire un nouveau choix. Mais ces droits ne subsistent que si le procureur général n'intervient pas. En effet, le procureur général—et le procureur général seulement—a le pouvoir de modifier complètement le choix d'un prévenu et d'exiger qu'il soit jugé par un juge et un jury.

(3) Le pouvoir de décider d'aller en appel. En termes généraux, quelle que soit la nature de l'infraction, on peut dire que le procureur général a le pouvoir exclusif de décider d'aller en appel devant la cour d'appel d'une province et devant cette Cour. Sous réserve du pouvoir général d'intervention du procureur général, le dénonciateur et

his counsel in a summary conviction proceeding may appeal by way of trial *de novo* or by way of stated case, but once the matter moves beyond the initial level of appeal, the Attorney General's control becomes exclusive. The Attorney General of Canada is specifically given "the same rights of appeal" as the Attorney General of a province in "proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government", in indictable and summary conviction matters. Nonetheless, it must be noted that the Attorney General of Canada's rights of appeal are premised upon his power to institute and conduct proceedings, the precise issue in controversy in the present case. Further, the appeal provisions dealing with the Attorney General of Canada do not state that the Attorney General of Canada becomes the "Attorney General", only that he has "the same rights of appeal" as his provincial counterparts.

Restatement of the Issues

Now that the definition of "Attorney General" in s. 2 has been examined to determine those situations in which the Attorney General of Canada can become the "Attorney General" and the unique powers of the "Attorney General" have been touched upon, the real constitutional questions in this case can be more clearly delineated. Section 2(2) is not simply a law specifying who may prefer indictments. If it were so limited, no difficulty would be experienced. There is no question but that the Attorney General of Canada, if he wishes, like any other person, may prefer indictments and conduct proceedings with respect to offences under federal enactments other than the *Criminal Code* or, for that matter, under the *Code* itself, subject of course to the same limitations as those applying to any private prosecutor. The issues in this case, however, are broader and they can be more precisely put as follows:

(1) Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in s. 2(2) of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to institute proceedings, to prefer indictments, and to conduct pros-

son avocat dans des poursuites sommaires peuvent interjeter appel par voie de procès *de novo* ou d'exposé de cause, mais dès que l'affaire dépasse le premier niveau d'appel, la décision revient exclusivement au procureur général. Par disposition expresse, le procureur général du Canada possède «les mêmes droits d'appel» que le procureur général d'une province dans les «procédures intentées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ou pour ce gouvernement», en matière d'actes criminels et de déclarations sommaires de culpabilité. Il faut cependant remarquer que les droits d'appel du procureur général du Canada sont fondés sur son pouvoir d'intenter et de diriger les poursuites, ce qui constitue précisément le point en litige en l'espèce. En outre, les dispositions relatives aux appels ne disent pas, en ce qui concerne le procureur général du Canada, que ce dernier devient le «procureur général»; elles précisent uniquement qu'il a «les mêmes droits d'appel» que ses homologues provinciaux.

Reformulation des questions en litige

L'examen de la définition de «procureur général» à l'art. 2 a permis de déterminer les situations dans lesquelles le procureur général du Canada peut devenir le «procureur général» et les pouvoirs particuliers du «procureur général» ont été évoqués. On peut délimiter plus clairement les véritables questions constitutionnelles en litige. Le paragraphe 2(37) n'est pas une simple règle spécifiant qui peut présenter un acte d'accusation. Si c'était le cas, il n'y aurait aucune difficulté. Il est incontestable que le procureur général du Canada peut, s'il le veut, comme toute autre personne, présenter des actes d'accusation et diriger des poursuites à l'égard d'infractions à des lois fédérales autres que le *Code criminel* ou, d'ailleurs, d'infractions au *Code* lui-même, sous réserve cependant des mêmes restrictions que celles imposées au poursuivant privé. Les questions en litige dans ce pourvoi sont toutefois plus larges et peuvent être énoncées comme suit:

(1) Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme au par. 2(37) du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada, ou son représentant, à intenter des procédures, présenter des actes d'accusation et

ecutions in respect of an offence under the *Narcotic Control Act* as the "Attorney General" with all the powers of intervention, control and appeal attaching to that office?

(2) Is it within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation as in s. 2(2) of the *Criminal Code* to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to act as the "Attorney General" in respect of a violation or conspiracy to violate any Act of Parliament enacted under the "criminal law" power (head 91(27)), or an Act of Parliament enacted under any other head of federal power in s. 91 of the *British North America Act*?

The first question directs attention not to the Attorney General of Canada acting as a private prosecutor in narcotics cases, but to his acting as principal *public* prosecutor similar to the provincial Attorney General and exercising the same powers of intervention, control and appeal. The second question attempts to direct the inquiry not to the artificial "*Code/non-Code*" distinction found in s. 2 of the *Criminal Code* but to the fundamental constitutional distinction between the criminal law power and the other heads of power found in s. 91 of the *British North America Act*.

It has been argued that as a matter of statutory construction s. 2(2) does not act to exclude the provincial Attorney General, because its effect is to leave him with an exclusive role with respect to *Code* offences and a partial role with respect to non-*Code* offences. Accepting *arguendo* that to be the true construction of s. 2(2), two points of concern should here be emphasized.

First, there are a number of federal offences which rely for their constitutional validity upon s. 91(27), the criminal law power, which are not found in the *Criminal Code*. That is to say, there are a number of federal non-*Code* "criminal" offences. The effect of the last clause in s. 2(2), along with the *Interpretation Act*, is to extend the

diriger des poursuites relatives à une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* à titre de «procureur général» avec tous les pouvoirs d'intervention et de contrôle, notamment en matière d'appel, que cette charge comporte?

(2) Le Parlement du Canada a-t-il compétence pour promulguer une législation qui, comme au par. 2(37) du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à agir comme «procureur général» en ce qui concerne une violation ou un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement édictée en vertu de sa compétence en matière de «droit criminel» (par. 91(27)), ou d'une loi du Parlement édictée dans un autre domaine de compétence fédérale mentionné à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

La première question vise le procureur général du Canada non pas à titre de poursuivant privé dans les affaires de stupéfiants, mais à titre de principal poursuivant *public*, comme l'est le procureur général d'une province, avec les mêmes pouvoirs d'intervention, de direction et avec les mêmes droits d'appel. La deuxième question tente d'orienter la réflexion vers la distinction constitutionnelle fondamentale entre la compétence en matière de droit criminel et les autres domaines de compétence mentionnés à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et non vers la distinction artificielle «*Code/non-Code*» de l'art. 2 du *Code criminel*.

On a soutenu que l'interprétation du par. 2(37) n'avait pas pour effet d'exclure le procureur général d'une province, car il lui confère un rôle exclusif en matière d'infractions au *Code* et un rôle limité pour celles qui n'en relèvent pas. A supposer aux fins de la discussion qu'il s'agisse là de l'interprétation juste du par. 2(37), deux points méritent d'être soulignés ici.

Premièrement, nombre d'infractions fédérales dont la constitutionnalité est fondée sur le par. 91(27), la compétence en matière de droit criminel, ne sont pas créées par le *Code criminel*. En somme, un bon nombre d'infractions «criminelles» fédérales ne sont pas prévues au *Code*. L'effet de la dernière partie du par. 2(37) et de la *Loi*

Attorney General of Canada's potential role as "Attorney General" to all federal offences whether found in the *Criminal Code* or not. For the purposes of the constitutional question, this has vital implications. If s. 2(2), as it now stands, is found within the powers of the federal government, then it is manifest that there is nothing to stop the federal government from similarly restricting the powers of the provincial Attorney General within the confines of the *Criminal Code* itself or, indeed, of stripping provincial Attorneys General of all *Code* powers. That is the "broad proposition" candidly advanced on behalf of the federal Crown in these proceedings. The constitutional issue does not respect the artificial barriers established by terming a piece of legislation "the Criminal Code", but directs the inquiry to the criminal law power of s. 91(27) of the *British North America Act, 1867*.

Second, a clear distinction must be drawn between statutory construction and constitutional competence. As a matter of statutory interpretation, s. 2(2) of the *Code* may have the effect of excluding the provincial Attorneys General only partially. It would be an error, in my view, to conclude from this that partial exclusion of the provincial Attorneys General would be constitutionally acceptable while complete exclusion would be beyond federal power. It cannot properly be said that because exclusion of the provincial Attorney General is only partial, the federal government is not claiming exclusive jurisdiction. If, as the provinces contend, the supervisory role of the Attorney General is exclusively within provincial jurisdiction, then *any* act, on the part of the federal government to exclude the provincial Attorney General, in whole or in part, would not be within federal constitutional competence.

In allocating the powers and functions of the office of Attorney General in criminal proceedings, the principal task is to construe two of the heads of power found in the *British North America Act, 1867*:

91(27) The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

d'interprétation est d'étendre le rôle possible du procureur général du Canada comme «procureur général» à toutes les infractions fédérales, créées ou non par le *Code criminel*. Aux fins de la question constitutionnelle, ceci a des conséquences fondamentales. Si le par. 2(37), dans son texte actuel, relève des pouvoirs du gouvernement fédéral, il est évident que rien n'empêche le gouvernement fédéral de circonscrire de la même façon les pouvoirs du procureur général provincial au *Code criminel* et même, en fait, de lui retirer tous les pouvoirs que lui confère le *Code*. C'est la «thèse globale» soutenue par le fédéral en l'espèce. La question constitutionnelle ne s'arrête pas aux frontières artificielles dues au titre de «Code criminel» donné à un texte de loi, mais requiert l'analyse de la compétence en matière de droit criminel aux termes du par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Deuxièmement, il faut nettement distinguer l'interprétation des lois de la compétence constitutionnelle. L'interprétation du par. 2(37) du *Code* peut n'exclure que partiellement les procureurs généraux des provinces. Ce serait, à mon avis, une erreur d'en conclure que cette exclusion partielle est constitutionnellement acceptable, mais qu'une exclusion totale excéderait la compétence fédérale. On ne peut se fonder sur le caractère partiel de l'exclusion du procureur général provincial pour dire que le gouvernement fédéral ne réclame pas une compétence exclusive. Si, comme l'ont soutenu les provinces, le rôle de surveillance du procureur général relève exclusivement de la compétence provinciale, il faut alors conclure que *tout* acte du gouvernement fédéral visant à exclure, totalement ou en partie, le procureur général provincial, excède la compétence constitutionnelle fédérale.

Afin de répartir les pouvoirs et fonctions de la charge de procureur général dans les procédures criminelles, il faut se pencher principalement sur l'interprétation de deux chefs de compétence énoncés à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*:

91(27) Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

92(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.

It is the position of the Attorney General of Canada that Parliament, and Parliament alone, has the *jurisdiction* to legislate with respect to the conduct of criminal proceedings. It is the position of the respondent and the Provinces that the Attorney General's supervision over criminal proceedings is exclusively within provincial *jurisdiction* by reason of the Attorney General's role in the "administration of justice in the province". The constitutional question is not, therefore, whether the wording of s. 2(2) does, or does not, exclude the Attorney General of the province completely, but the constitutional basis upon which the jurisdiction is claimed.

Perhaps the best judicial statement of the issues in these "Attorney General" cases is to be found in *R. v. Pontbriand*²², where Hugessen A.C.J. said, at p. 110:

I readily accept that Parliament, in the exercise of its power to legislate over the procedure in criminal matters, may authorize persons other than the provincial Attorney General to sign indictments. I also accept that in the exercise of the same power Parliament may, as it has, require that for certain crimes or in certain circumstances the trial of an accused shall only take place before a jury. As long as Parliament does not interfere with the provincial Attorney General's overriding privileges of supervision and control of the process, I see no reason why it should not authorize any federal official or anybody else to prefer an indictment. This is not, however, what Parliament has done in s. 2. Rather what it has purported to do is to create another "Attorney General", whose powers are in certain circumstances coterminous with those of the provincial Attorney General.

Supports for the Federal Position

Is s. 2(2) to be characterized as "criminal law" or "procedure in criminal matters" or as incidental thereto and, therefore, a valid exercise of federal legislative power, or is it to be characterized as

²² (1978), 1 C.R. (3d) 97 (Que. S.C.).

92(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 dans ces tribunaux.

Le procureur général du Canada soutient que le Parlement, et seulement lui, a *compétence* pour légiférer sur la direction des procédures criminelles. L'intimé et les provinces soutiennent pour leur part que le pouvoir de surveillance du procureur général sur les procédures criminelles relève exclusivement de la *compétence* provinciale, vu le rôle du procureur général en matière d'"administration de la justice dans la province". La question constitutionnelle n'est donc pas de savoir si le texte du par. 2(37) exclut complètement le procureur général de la province, mais de déterminer le fondement constitutionnel de la compétence revendiquée.

C'est probablement dans l'arrêt *R. c. Pontbriand*²² que l'on trouve la meilleure formulation judiciaire des questions en litige dans les affaires visant le «procureur général». Le juge en chef adjoint Hugessen y déclare (p. 110):

[TRADUCTION] Je reconnais volontiers que le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir de légiférer à l'égard de la procédure en matière criminelle, peut autoriser d'autres personnes que le procureur général d'une province à signer des actes d'accusation. J'admets également que le Parlement, dans l'exercice de ce même pouvoir, peut exiger, comme il l'a fait à l'égard de certains crimes ou dans certaines circonstances, que le procès d'un accusé soit tenu devant un jury. Dans la mesure où le Parlement n'empiète pas sur les privilèges prépondérants du procureur général provincial de surveiller et de diriger le processus judiciaire, je ne vois rien qui l'empêche d'autoriser un fonctionnaire fédéral ou quelqu'un d'autre à présenter un acte d'accusation. Cependant, ce n'est pas ce que le Parlement a fait à l'art. 2. Au contraire, il a prétendu créer un autre «procureur général» dont les pouvoirs sont dans certains cas parallèles à ceux du procureur général provincial.

Arguments à l'appui de la thèse fédérale

Le paragraphe 2(37) relève-t-il du «droit criminel» ou de la «procédure en matière criminelle» ou leur est-il accessoire de sorte qu'il constitue un exercice valide du pouvoir législatif fédéral, ou

²² (1978), 1 C.R. (3d) 97 (C.S. Qué.).

“administration of justice within the Province” and, therefore, *ultra vires* as an encroachment on an exclusive head of provincial power? The import of the federal case is to be found in para. 18 of the factum of the Attorney General of Canada and I cannot do better than to quote it:

18. By whom and in what circumstances proceedings for violations of the criminal law may be instituted, conducted, terminated, appealed, etc., are matters clearly relating to the criminal law and procedure in criminal matters within the meaning of Head 27 of Section 91 of the *British North America Act*. The authority to make laws in relation to classes of subject must be taken to carry with it the authority to determine the manner in which those laws shall be enforced and of the essence of enforcement is authority to prescribe the necessary rules pertaining to the initiating and conduct of any litigation required for the purposes of enforcement.

In the absence of s. 92(14) I would agree with that submission. It seems reasonable that, unless a contrary intention appears in the *British North America Act*, authority to make laws in relation to a class of subject should carry with it the authority to enforce those laws. The difficulty facing the federal Crown, however, is that administration of justice is an exclusive provincial head of power and it includes the administration of criminal justice. That was decided in *Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of Montreal and Brunet*²³. The power to administer criminal justice includes the power of enforcement. That has been demonstrated by a century of experience during which the provinces enforced the criminal laws. And the power of enforcement includes, in my view, the conduct of enforcement proceedings. Parliament has power to make criminal law and to define procedures, but the provinces are empowered under our Constitution to enforce those laws in a manner consistent with those procedures.

A case much relied upon by the federal Crown is *Regina v. Pelletier*²⁴; (application for leave to appeal to this Court refused²⁵). In that case, the

faut-il plutôt le qualifier de disposition relative à l’«administration de la justice dans la province», et donc d’*ultra vires* comme empiétant sur un chef exclusif de compétence provinciale? L’argument principal de la thèse fédérale est exposé au par. 18 du factum du procureur général du Canada; la meilleure chose est de le citer:

[TRADUCTION] 18. Par qui et dans quelles circonstances les procédures relatives à la violation du droit criminel peuvent être instituées, dirigées, abandonnées et portées en appel, etc., sont des questions qui relèvent clairement du droit criminel et de la procédure en matière criminelle au sens du paragraphe 27 de l’article 91 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*. Le pouvoir de légiférer à l’égard d’une catégorie de sujets emporte le pouvoir de déterminer la manière de faire appliquer ces lois, ce qui comprend nécessairement le pouvoir de prescrire des règles relatives à l’institution et à la direction de toute procédure dans ce but.

Sans le par. 92(14), je serais d’accord. Il est en effet raisonnable de prétendre qu’à défaut d’indication d’une intention contraire à l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, le pouvoir de légiférer sur une catégorie de sujets emporte le pouvoir de faire appliquer les lois. La difficulté pour le fédéral tient à ce que l’administration de la justice est un domaine de compétence exclusivement provincial qui comprend l’administration de la justice criminelle. C’est ce qui a été décidé dans l’arrêt *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*²³. Le pouvoir d’administrer la justice en matière criminelle comprend le pouvoir de faire appliquer les lois: un siècle d’histoire durant lequel les provinces ont exercé ce pouvoir en fait foi. A mon avis, le pouvoir de faire appliquer les lois comprend celui de diriger les poursuites. Le Parlement a le pouvoir de légiférer sur le droit criminel et d’établir la procédure, mais les provinces ont le pouvoir, en vertu de la Constitution, d’appliquer ces lois conformément à la procédure ainsi établie.

Le gouvernement fédéral s’est fortement appuyé sur l’arrêt *Regina c. Pelletier*²⁴; (requête pour autorisation d’appel devant cette Cour rejetée²⁵).

²³ [1978] 1 S.C.R. 152.

²⁴ (1974), 18 C.C.C. (2d) 516 (Ont. C.A.).

²⁵ [1974] S.C.R. x.

²³ [1978] 1 R.C.S. 152.

²⁴ (1974), 18 C.C.C. (2d) 516 (C.A. Ont.).

²⁵ [1974] R.C.S. x.

accused was charged with conspiring to traffic in a narcotic contrary to the *Narcotic Control Act* thereby constituting the offence of conspiracy under the then s. 408 of the *Criminal Code*. On appeal, the appellant raised the issue as to whether or not the Attorney General of Canada can prosecute in one of the provinces of Canada an accused charged with that offence. In the course of a lengthy judgment, delivered on behalf of the Court, Mr. Justice Estey made the following observations, p. 542:

On the one hand, the Province, under the guise of "administration of justice" or the included authority to "constitute criminal courts", has the authority to legislate (at least until Parliament expands the *Criminal Code* prosecutorial functions to exclude the provincial function), with reference to the appointment of a prosecutor in provincial criminal Courts.

On the other hand, Parliament, by reason of the combination of exclusive sovereignty in criminal law and criminal procedure, and by its overriding authority in matters properly related to "Peace, Order and good Government", has jurisdiction to legislate with reference to the prosecutorial function at least to the extent that a manifest national interest invokes its "Peace, Order and good Government" authority. In that event the inherent and heretofore largely somnambulant executive function lies in support of the enforcement of the *Criminal Code* by the Attorney General of Canada and his agents.

If I understand correctly the foregoing passages, the right of Parliament "to legislate with reference to the prosecutorial function" is said to be grounded not only upon Parliament's exclusive sovereignty in criminal law and criminal procedure, but also upon "Peace, Order and good Government" and the "inherent and heretofore largely somnambulant executive function". The challenge raised by the accused in *Pelletier* to the status of the Attorney General of Canada, as prosecutor, was resolved against the accused.

The Attorney General of Ontario took no position on the issues raised in the *Pelletier* proceedings which, Mr. Justice Estey observed, strengthened him in his view:

Dans cette affaire, le prévenu était accusé de complot en vue de faire le trafic d'un stupéfiant, en contravention de la *Loi sur les stupéfiants*, et partant de l'infraction de complot prévue à l'art. 408 du *Code criminel*. En appel, l'appelant a soulevé la question de savoir si le procureur général du Canada peut poursuivre dans l'une des provinces du Canada un prévenu accusé de cette infraction. Dans un long jugement rendu au nom de la Cour, le juge Estey a fait les remarques suivantes, p. 542:

[TRADUCTION] D'une part, la province a le pouvoir, sous le couvert de l'«administration de la justice» ou de la compétence incluse de «constitution de tribunaux de juridiction criminelle», de légiférer relativement à la désignation du poursuivant devant les tribunaux provinciaux de juridiction criminelle (du moins jusqu'à ce que le Parlement élargisse les fonctions de poursuivant en vertu du *Code criminel*, au point d'en exclure complètement les provinces).

D'autre part, le Parlement peut, de par la combinaison de sa compétence exclusive sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle, et de son pouvoir prépondérant relativement aux matières liées à bon droit à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement, légiférer relativement à la fonction de poursuivant, tout au moins dans la mesure où un intérêt national manifeste fait appel à son pouvoir de légiférer à cet égard. Dans ce cas, les fonctions inhérentes à l'exécutif et jusque-là largement en sommeil servent à fonder le pouvoir du procureur général du Canada et de ses représentants de veiller à l'application du *Code criminel*.

Si je comprends bien cet extrait, le droit du Parlement de «légiférer relativement à la fonction de poursuivant» serait non seulement fondé sur la compétence exclusive du Parlement en matière de droit criminel et de procédure criminelle, mais également sur son pouvoir de faire des lois pour la «paix, l'ordre et le bon gouvernement» et sur des «fonctions inhérentes à l'exécutif et jusque-là largement en sommeil». Dans l'affaire *Pelletier*, l'accusé a échoué dans sa tentative de contester la qualité de poursuivant du procureur général du Canada.

Le procureur général de l'Ontario n'est pas intervenu dans l'affaire *Pelletier*, ce qui, comme le juge Estey l'a dit, a raffermi son point de vue:

That there should be a right in the Attorney General of Canada to enforce the *Criminal Code* as well as other federal criminal statutes does not appear to offend the theory underlying our constitutional law nor the practical considerations encountered by the Province in discharging its function in the administration of justice.

In the present proceedings, the circumstances are somewhat different in that nine of the ten provinces forcefully and ably contended for the view that s. 2(2)(b) of the *Code* did, indeed, offend the theory underlying our constitutional law as well as raising very practical difficulties for the provinces in discharging their respective functions in the administration of justice.

In considering the decision in *Pelletier*, it should also perhaps be observed as a preliminary matter that an officer in the Department of Justice of Canada, Mr. Duffy, was responsible for the content of the information, and that he represented the Attorney General of Canada at trial, and in the Court of Appeal. Near the beginning of the decision, Mr. Justice Estey noted in the course of dealing with the meaning of s. 2 and the circumstances surrounding the laying of the information, at p. 522:

Thereafter the indictment was preferred before the Grand Jury by Mr. Duffy with the consent of the learned trial Judge pursuant to s. 505(1)(b) of the *Code*.

As a consequence, as Hugessen A.C.J. said in *Pontbriand*, p. 105:

It is interesting to note that despite the length and learning of the judgment in *Pelletier*, all that was said on the constitutional issue was, strictly speaking, *obiter dictum*. . . . Where an indictment is preferred with the consent of a judge, the status of the person preferring it becomes irrelevant and it matters not whether he is an agent of the provincial Attorney General, the federal Attorney General, or of neither. It is perhaps for this reason that leave to appeal to the Supreme Court was refused notwithstanding the great importance of the constitutional question raised in the judgment of the court.

Nonetheless, the reasoning of *Pelletier* has been adopted in a number of other cases, notably *R. v.*

[TRANSLATION] Reconnaître au procureur général du Canada un droit de faire appliquer le *Code criminel* et d'autres lois pénales fédérales ne contrevient manifestement pas aux principes fondamentaux de notre droit constitutionnel ni ne soulève de difficultés pratiques pour la province, dans l'exercice de ses responsabilités en matière d'administration de la justice.

En l'espèce, les circonstances diffèrent passablement, car neuf des dix provinces sont intervenues et ont vigoureusement et sagement soutenu que l'al. 2(37)b) du *Code* contrevient en fait aux principes fondamentaux de notre droit constitutionnel et soulève en outre des difficultés pratiques pour les provinces dans l'exercice de leurs responsabilités en matière d'administration de la justice.

Dans l'analyse de l'arrêt *Pelletier*, il convient aussi de souligner, en préliminaire, que c'est un fonctionnaire du ministère fédéral de la Justice, M^e Duffy, qui était responsable de la teneur de la dénonciation et qui a représenté le procureur général du Canada au procès et en appel. Presque au début de ses motifs, le juge Estey a fait remarquer, en examinant la signification de l'art. 2 et les circonstances du dépôt de la dénonciation (p. 522):

[TRANSLATION] En conséquence, l'acte d'accusation fut présenté devant le grand jury par M^e Duffy, avec le consentement du savant juge du procès, conformément à l'al. 505(1)b) du *Code*.

Ceci a fait dire au juge en chef adjoint Hugessen dans l'affaire *Pontbriand* (p. 105):

[TRANSLATION] Il est intéressant de souligner que malgré les longs et savants motifs exposés dans l'affaire *Pelletier*, tout ce qui porte sur la question constitutionnelle est, à proprement parler, un *obiter dictum*. . . . Lorsqu'un acte d'accusation est présenté avec le consentement d'un juge, la qualité de la personne qui le présente n'est plus pertinente et il importe peu qu'il s'agisse d'un représentant du procureur général de la province, du procureur général fédéral ou d'aucun des deux. C'est peut-être pour ce motif que la Cour suprême a rejeté la demande d'autorisation d'appel, malgré l'importance de la question constitutionnelle soulevée dans le jugement de la cour.

Quoi qu'il en soit, le raisonnement suivi dans l'arrêt *Pelletier* a été adopté dans plusieurs autres

*Dunn*²⁶.

I would like now to discuss the following matters which were relied upon in *Pelletier*: (1) Peace, Order and good Government; (2) Inherent Executive Power; (3) Concurrence; and to consider also one further matter (4) Characterization.

(1) Peace, Order and good Government. With respect, I do not believe that the validity of para. (b) of the definition "Attorney-General" in s. 2(2) of the *Criminal Code* can be buttressed by Parliament's general authority to legislate with respect to "Peace, Order and good Government". Recourse may be had to Parliament's general power in respect of matters of "national concern" or of "national dimension" which are not enumerated in the specific heads of power. Equally, matters enumerated in s. 92 may temporarily reach "emergency" proportions, justifying federal intervention in what are normally matters of provincial jurisdiction. Before it can then be invoked, however, there must exist in Canada at the time a state of national emergency requiring the implementation of extraordinary measures of a temporary nature. Chief Justice Laskin in *Re Anti-Inflation Act*²⁷, at p. 426, was of the view that Parliament might be entitled to employ Peace, Order and good Government to act from the "springboard" of its exclusive jurisdiction under some head of s. 91, (in that case, its jurisdiction over monetary policy and trade and commerce). But in situations other than the foregoing, the Peace, Order and good Government power is not available, nor can it be invoked to strengthen a claim under a head of exclusive federal power.

(2) Inherent Executive Power. In my view, an "inherent executive function" cannot be used to extend the ambit of legislative power of either government. Upon Confederation, the Crown was divided—of that, there is no doubt. But in that division, ss. 91 and 92 of the *British North America Act* redistributed in an exhaustive fashion the legislative functions of a unitary state and the executive functions must have followed, of necessity,

arrêts, notamment dans *R. v. Dunn*²⁶.

J'en viens maintenant à l'étude des points suivants, retenus dans l'arrêt *Pelletier*: (1) la paix, l'ordre et le bon gouvernement; (2) le pouvoir exécutif inhérent; (3) les pouvoirs concurrents; et, une dernière question, (4) la qualification.

(1) La paix, l'ordre et le bon gouvernement. Avec égards, je ne pense pas que la validité de l'al. b) de la définition de «procureur général» au par. 2(37) du *Code criminel* puisse se fonder sur le pouvoir général du Parlement de faire des lois pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement». On peut invoquer ce pouvoir général du Parlement pour des questions d'«intérêt national» ou de «dimension nationale» non énumérées dans les chefs précis de compétence. De même, certains sujets énumérés à l'art. 92 peuvent temporairement faire l'objet d'une «urgence» qui justifie l'intervention fédérale dans des domaines relevant normalement de la compétence provinciale. L'exercice de ce pouvoir est cependant assujéti à l'existence au Canada d'un état d'urgence nationale nécessitant la mise en œuvre de mesures extraordinaires de nature temporaire. Dans l'arrêt *Re: Loi anti-inflation*²⁷, le juge en chef Laskin s'est dit d'avis (p. 426) que le Parlement aurait le droit de recourir à son pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement en se servant comme «tremplin» de sa compétence exclusive aux termes d'un des paragraphes de l'art. 91 (en l'occurrence, sa compétence en matière de politique monétaire, d'échanges et de commerce). Mais dans les autres situations, on ne peut recourir au pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement ni l'invoquer pour renforcer une revendication fondée sur un chef de compétence fédérale exclusive.

(2) Le pouvoir exécutif inhérent. A mon avis, un «pouvoir exécutif inhérent» ne peut être utilisé pour étendre la portée du pouvoir législatif d'un ordre de gouvernement ou de l'autre. A l'époque de la Confédération, le pouvoir royal fut divisé—cela ne fait aucun doute. Mais les art. 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ont réparti toutes les responsabilités législatives d'un Etat unitaire et le pouvoir exécutif a nécessaire-

²⁶ [1977] 5 W.W.R. 454 (Sask. C.A.).

²⁷ [1976] 2 S.C.R. 373.

²⁶ [1977] 5 W.W.R. 454 (C.A. Sask.).

²⁷ [1976] 2 R.C.S. 373.

ty, the distribution of legislative power. Executive power is nurtured by and is dependent upon legislative power. Executive functions, federal and provincial, must be exercised with due regard to, and within the limits prescribed by, ss. 91 and 92 respectively. In short, the issue in this case is not one of executive power, but of legislative competence.

In *Pelletier*, the proposition was advanced that executive power to enforce the statutes of Parliament, and of the Legislatures, follows upon the legislative authority to enact those statutes. One could not question this as a broad and general statement, but it does little to assist in resolving the issue facing the Court in the present case, namely, which Legislature has authority to enact legislation in relation to the prosecution, conduct, and supervision of criminal proceedings. I am quite prepared to accept the proposition that, in respect of heads of federal power other than head 27, there may be implicit and inherent power residing in the federal executive to enforce the Acts validly enacted by Parliament, such as Revenue, Customs, Fisheries, and Bankruptcy statutes and regulations. The case of *P.E.I. Potato Marketing Board v. H. B. Willis, Inc.*²⁸, is a good example of the administration of a non-criminal federal enactment. Administration provisions were upheld as a valid exercise of federal executive power to administer federal statutes, but the statute there being considered, the *Agricultural Products Marketing Act*, was not a criminal statute, and so the relationship between s. 91(27) and s. 92(14) of the *British North America Act* was not in any way engaged. A different situation obtains with respect to s. 91(27) and s. 92(14) because of the specific conferral upon the provinces of the right and responsibility to administer justice, particularly criminal justice. The quarrel here is not over the right of Parliament to enforce its own enactments but rather, and this bears repeated emphasis, the attempt by Parliament to exclude the provinces from the right to supervise criminal prosecutions.

²⁸ [1952] 2 S.C.R. 392.

ment suivi la répartition du pouvoir législatif. Le pouvoir exécutif prend sa source dans le pouvoir législatif et y est entièrement subordonné. Le pouvoir exécutif, fédéral et provincial, doit respecter les limites prescrites aux art. 91 et 92 respectivement. Bref, le litige en l'espèce ne porte pas sur le pouvoir exécutif, mais sur la compétence législative.

Dans l'arrêt *Pelletier*, on a soutenu que le pouvoir exécutif de faire appliquer les lois du Parlement et des législatures va de pair avec la compétence législative d'édicter ces lois. C'est un principe général incontestable, mais il n'est d'aucun secours pour résoudre le problème soumis à la Cour en l'espèce, savoir, quel corps législatif a le pouvoir d'édicter les lois relatives à la poursuite, la conduite et la surveillance de procédures criminelles. Je suis bien prêt à reconnaître qu'en ce qui concerne les chefs de compétence fédérale autres que le par. 27, l'exécutif fédéral peut avoir un pouvoir implicite et inhérent de faire appliquer les lois validement édictées par le Parlement, comme les lois relatives à l'accise, aux douanes, aux pêcheries, et à la faillite et leurs règlements d'application. L'arrêt *P.E.I. Potato Marketing Board c. H.B. Willis, Inc.*²⁸, donne un bon exemple d'administration d'une loi fédérale ne relevant pas du droit criminel. Cette Cour a jugé que les dispositions administratives en question constituaient un exercice valide du pouvoir exécutif fédéral d'administrer les lois fédérales, mais la loi considérée dans cette affaire, la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, ne relevait pas du droit criminel de sorte que le lien entre les par. 91(27) et 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* n'entraîne aucunement en jeu. Une situation différente prévaut dans le cas des par. 91(27) et 92(14) puisque les provinces sont expressément investies du droit et de la responsabilité d'administrer la justice, particulièrement en matière criminelle. Le différend ne porte pas sur le droit du Parlement de faire appliquer ses propres lois et règlements, mais plutôt, et il convient d'insister sur ce point, sur la tentative du Parlement de retirer aux provinces le droit de surveillance des poursuites criminelles.

²⁸ [1952] 2 R.C.S. 392.

(3) Concurrency. In *Pelletier*, the concept of concurrency was accepted. At the beginning of the judgment, the door is opened to this possibility, at p. 523:

At the same time it should be observed that the search for an answer to this question should not be restricted by an assumption that the appointment of a prosecutor in a criminal Court is necessarily the exclusive prerogative or duty of one or the other of the plenary authorities established under the *British North America Act, 1867*.

It will be observed that the issue is here cast in terms of the power to appoint a prosecutor in a criminal court, not the supervisory powers of the Attorney General. Subsequently, s. 2(2) is characterized in this manner, at p. 530:

for here the *Criminal Code* provision does not purport to establish exclusivity on the Attorney-General of Canada and thus does not purport "to occupy the field" as against such statutes as the *Crown Attorneys Act* of Ontario.

With respect, in my view the effect of s. 2(2) is to establish exclusivity on the part of the federal Attorney General in the proceedings which he chooses to enter and, as to those proceedings, he does "occupy the field" as against the provincial Attorney General, and as against Crown Attorneys and all other persons.

Later in *Pelletier*, at p. 544, the concurrency point is repeated and an inherent difficulty in the interpretation is acknowledged:

It was submitted by the appellant that a finding of concurrent authority to institute and conduct prosecutions under the *Criminal Code* would lead to confusion and uncertainty in that it is conceivable that one plenary authority might institute a proceeding and the other authority might enter a plea of *nolle prosequi*. In the same spirit as observed by Street, J., in *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398, one should not assume the intervention by one authority in proceedings instituted by the other. Furthermore, that problem can be readily dealt with by the Courts if and when it should ever arise.

With all due respect, it would appear to me that the concept of concurrency is only consistent with the notion that s. 2(2) of the *Code* simply alters the provisions respecting who may prefer indict-

(3) Les pouvoirs concurrents. L'arrêt *Pelletier* admet la théorie des pouvoirs concurrents. Au début des motifs, on envisage cette possibilité (p. 523):

[TRADUCTION] Il faut également souligner que la recherche d'une réponse à cette question ne devrait pas être limitée par le postulat que la désignation d'un poursuivant devant une cour de juridiction criminelle est nécessairement le privilège ou le devoir exclusif de l'une ou l'autre des autorités souveraines établies par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Remarquons que la question en litige est là formulée en termes du pouvoir de désigner un poursuivant devant une cour de juridiction criminelle et non des pouvoirs de surveillance du procureur général. Par la suite, le par. 2(37) est qualifié de la façon suivante (p. 530):

[TRADUCTION] car, en l'espèce, cette disposition du *Code criminel* ne vise pas à conférer un pouvoir exclusif au procureur général du Canada et ne vise donc pas à «occuper le champ» au détriment d'autres lois, comme *The Crown Attorneys Act* de l'Ontario.

Avec égards, j'estime au contraire que le par. 2(37) vise en fait à conférer un pouvoir exclusif au procureur général fédéral dans les procédures qu'il décide d'intenter et, à leur égard, qu'il «occupe le champ» au détriment du procureur général provincial, des substituts du procureur et de toutes autres personnes.

Plus loin dans l'affaire *Pelletier* (à la p. 544), la théorie des pouvoirs concurrents est reprise, avec la constatation d'une difficulté inhérente d'interprétation:

[TRADUCTION] L'appelante a prétendu que conclure à l'existence de pouvoirs concurrents d'instituer et de diriger des poursuites relevant du *Code criminel* entraînerait confusion et incertitude, car il pourrait arriver qu'une autorité souveraine institue des poursuites et que l'autre décide de déposer un *nolle prosequi*. Toutefois, comme l'a fait remarquer le juge Street dans *R. v. Bush* (1888), 15 O.R. 398, il ne faut pas présumer qu'une autorité interviendra dans des procédures instituées par l'autre. En outre, les tribunaux peuvent facilement régler ce problème si jamais il se présente.

Avec égards, je pense que la notion de pouvoirs concurrents est seulement compatible avec l'idée que le par. 2(37) du *Code* ne fait que modifier les dispositions relatives à la désignation de la per-

ments, and not with the view that the section renders the Attorney General of Canada for the proceeding in question *the* "Attorney General", with all the powers attaching thereto, including the entering of a stay of proceedings.

In *Di Iorio*, reference is made to the "aspect doctrine" at p. 207: "a matter which for some purpose may fall within the scope of the federal power over criminal law and procedure may also fall within the legitimate concern of the provinces as pertaining to the Administration of Justice"; and at pp. 225-6: "Given the ancillary powers of the Parliament of Canada and the interrelated aspects of criminal justice, one is likely to find room for overlapping legislation in this area". The general principle is accepted but the constitutional conflict engendered by s. 2(2) is too sharp and too complete to make this an appropriate case for an application of the "double-aspect" doctrine. It is difficult to perceive in what "aspect" and for what "purpose" the two governments can differentiate their claims to jurisdiction. Both claim jurisdiction over the powers of the Attorney General in criminal proceedings for the identical aspect and the identical purpose, namely, the prosecution and supervision of criminal offences. Nor is this surprising, since the two levels exercise their power within a divided jurisdiction over a single subject-matter. I agree with the contention of the Attorney General of Saskatchewan that the ancillary doctrine or the aspect doctrine is not a means of overcoming the problems of divided jurisdiction, or of converting divided jurisdiction into fully concurrent or overlapping power.

The aspect doctrine finds its classic statement in the judgment of Duff J. in *Reference re Validity of the Combines Investigation Act*²⁹, at p. 413:

²⁹ [1929] S.C.R. 409.

sonne habilitée à présenter un acte d'accusation, mais non avec l'idée que cet article fait du procureur général du Canada, aux fins des procédures en question, *le* «procureur général» avec tous les pouvoirs que comporte cette charge, y compris l'arrêt des procédures.

Dans *Di Iorio*, voici ce que l'on dit au sujet de la «théorie du double aspect», à la p. 207: «une matière qui pour certaines fins relève de la compétence fédérale sur le droit criminel et la procédure criminelle, peut aussi faire l'objet légitime de législation provinciale par rapport à l'administration de la justice»; et, aux pp. 225 et 226: «Les pouvoirs accessoires du Parlement du Canada et les aspects multiples et corrélatifs de la justice en matière criminelle peuvent probablement donner lieu à un chevauchement de lois dans ce champ d'activités». Le principe général est donc accepté, mais le conflit constitutionnel engendré par le par. 2(37) est trop aigu et trop fondamental pour que la présente affaire constitue un cas approprié d'application de la théorie du «double aspect». Il est en effet difficile de saisir sous quel «aspect» et à quelles «fins» les deux gouvernements peuvent différencier leurs revendications de compétence. Ils revendiquent tous deux les pouvoirs du procureur général en matière de poursuites criminelles sous le même aspect et aux mêmes fins, savoir le pouvoir de poursuite et de surveillance à l'égard des infractions criminelles. Ce n'est d'ailleurs pas étonnant puisque les deux ordres de gouvernement exercent leur pouvoir selon un partage des compétences sur un seul et même domaine. Je suis d'accord avec le procureur général de la Saskatchewan lorsqu'il dit que la théorie du pouvoir accessoire ou la théorie du double aspect ne doit pas servir à résoudre les problèmes de compétence partagée ni à convertir une compétence partagée en un pouvoir totalement concurrent ou en un chevauchement de pouvoirs.

Dans le *Renvoi sur la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*²⁹, le juge Duff a formulé la définition classique de la théorie du double aspect (à la p. 413):

²⁹ [1929] R.C.S. 409.

Matters, however, which in one aspect and for one purpose fall within the jurisdiction of a province over the subjects designated by one or more of the heads of s. 92, may in another aspect and for another purpose, be proper subjects of legislation under s. 91, and in particular under head 27.

The example employed by Duff J. to demonstrate the aspect doctrine was the interrelationship between s. 91(27) and s. 92(13) (Property and Civil Rights). Most interesting, however, is the lengthy caveat on the preceding page, a passage usually overlooked:

The words of head 27 read in their widest sense would enable Parliament to take notice of conduct in any field of human activity, by prohibiting acts of a given description and declaring such acts to be criminal and punishable as such. But it is obvious that the constitutional autonomy of the provinces would disappear, if it were open to the Dominion to employ its powers under head 27 for the purpose of controlling by such means the conduct of persons charged with responsibility for the working of provincial institutions. It is quite clear also that the same result would follow, if it were competent to Parliament, by the use of those powers, to prescribe and indirectly to enforce rules of conduct, to which the provincial legislatures had not given their sanction, in spheres exclusively allotted to provincial control.

Further, in *Provincial Secretary of the Province of P.E.I. v. Egan*³⁰, at p. 401, Duff J. emphasized that "this is a principle that must be applied only with great caution". In his illuminating article, "Sir Lyman Duff and the Constitution" (1974), 12 O.H.L.J. 261, Mr. Justice Le Dain sums up Duff J.'s view of the "necessarily incidental" doctrine, considered by many to be equivalent to the aspect doctrine, in these terms, at p. 276:

His one qualification was that the doctrine must not be used to destroy the essential nature of that distribution [of jurisdiction]. This would be the case where the doctrine is invoked, not to justify legislation with respect to a truly ancillary matter lying outside the main subject matter of the jurisdiction, but to assume substantially the other half of a divided jurisdiction. He emphasized this distinction in the *Montreal Street Railway* case by

[TRANSLATION] Certaines matières qui, sous un aspect donné ou pour une certaine fin, peuvent tomber sous une des rubriques de l'art. 92 et relever ainsi de la compétence des provinces, peuvent, sous un autre aspect ou pour une autre fin, faire l'objet, à juste titre, de législation édictée en vertu de l'art. 91, spécialement sous la rubrique 27.

Le juge Duff a donné l'exemple du rapport entre les par. 91(27) et 92(13) (propriété et droits civils) pour illustrer la théorie du double aspect. Mais la longue mise en garde trop souvent ignorée, que l'on trouve à la page précédente, mérite d'être citée:

[TRANSLATION] Interprétés dans leur sens le plus large, les termes du par. 27 pourraient permettre au Parlement de s'immiscer dans tous les champs de l'activité humaine en interdisant des actes précis et en en faisant des actes criminels, punissables à ce titre. Reconnaître au Dominion le droit de recourir aux pouvoirs du par. 27 pour contrôler par de tels moyens la conduite des personnes investies d'une responsabilité dans le fonctionnement des institutions provinciales, entraînerait de toute évidence la disparition de l'autonomie constitutionnelle des provinces. Le résultat serait le même si le Parlement pouvait, en utilisant ces pouvoirs, édicter et indirectement faire appliquer des règles de conduite sans l'approbation du législateur provincial dans des domaines de compétence exclusivement attribués aux provinces.

De plus, dans l'arrêt *Le Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*³⁰, le juge Duff a ajouté (p. 401) que [TRANSLATION] «il s'agit d'un principe qu'il convient de n'appliquer qu'avec une grande prudence». Dans un excellent article, intitulé «*Sir Lyman Duff and the Constitution*» (1974), 12 O.H.L.J. 261, le juge Le Dain résume en ces termes l'opinion du juge Duff sur la théorie du pouvoir «nécessairement accessoire», que plusieurs assimilent à la théorie du double aspect (p. 276):

[TRANSLATION] Sa seule réserve était que cette théorie ne devait pas servir à détruire la nature fondamentale de cette répartition [des compétences]. Ce serait le cas si l'on invoquait cette théorie, non pour justifier une loi ayant un caractère véritablement accessoire au domaine de compétence en cause, mais plutôt pour s'approprier l'autre moitié d'une compétence partagée. Il a souligné cette distinction dans l'affaire *La Compagnie de tram-*

³⁰ [1941] S.C.R. 396.

³⁰ [1941] R.C.S. 396.

contrasting legislation of an ancillary nature in relation to property and civil rights in an area in which Parliament has plenary jurisdiction, such as banking, with legislation in an area of divided jurisdiction, such as transportation undertakings, in which neither half of the main subject-matter of the divided jurisdiction can be considered as ancillary or necessarily incidental to the other.

Here we find the latter situation, one of divided jurisdiction, where s. 91(27) and s. 92(14) explicitly envisage a division of jurisdiction in criminal matters. In my view, neither party can employ the aspect doctrine to encroach upon the other half of the divided jurisdiction.

It should not be thought that the notion of concurrency offers an easy solution to the problem before the Court. Because of the effects of paramountcy, the result of declaring concurrent jurisdiction is, so far as the office of provincial Attorney General is concerned in relation to prosecution of criminal offences, the same as a declaration of exclusive federal power. Whether one speaks in terms of federal power, or of concurrency, the provincial power, being subservient, must give way. There can never be two Attorneys General in respect of the same proceeding. Acceptance of the notion of concurrency would have the effect of removing from the provincial Attorney General the primary right and duty to prosecute in the province.

(4) Characterization. Characterization of para. (b) of the definition of "Attorney General" in the *Criminal Code* is not difficult. As the Attorney General of British Columbia submits, it is legislation encompassing who can set the criminal law in motion and who can have the carriage of the proceedings once they have been instituted. In my view, the pith and substance of s. 2(2), the dominant characteristic, is the enforcement of the criminal law. The effect of the section is to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to supplant the provincial Attorneys General in instituting proceedings, preferring indictments,

ways de Montréal en opposant une législation touchant accessoirement la propriété et les droits civils dans un domaine où le Parlement possède une compétence exclusive, comme les banques, à une législation portant sur un domaine de compétence partagée comme les entreprises de transport, dont on ne peut dire que l'une ou l'autre moitié du domaine partagé est accessoire ou nécessairement accessoire à l'autre.

La présente affaire correspond à cette dernière situation. Il s'agit en effet d'une compétence partagée où les par. 91(27) et 92(14) prescrivent expressément une répartition de la compétence en matière criminelle. A mon avis, aucune des parties ne peut invoquer la théorie du double aspect pour empiéter sur l'autre moitié de la compétence partagée.

Il ne faut pas croire que la notion de pouvoirs concurrents permet de résoudre aisément le problème soumis à la Cour. Étant donné les effets de la théorie de la suprématie des lois fédérales, conclure à l'existence de pouvoirs concurrents aurait, en ce qui concerne la charge de procureur général provincial en matière de poursuite à l'égard d'infractions criminelles, le même effet que conclure à l'existence d'un pouvoir fédéral exclusif. Que l'on s'exprime en termes de pouvoir fédéral ou de pouvoirs concurrents, le pouvoir provincial reste subordonné et doit céder. Il ne peut y avoir deux procureurs généraux pour la même procédure. L'acceptation de la théorie des pouvoirs concurrents aurait pour effet de retirer au procureur général provincial les droit et devoir primordiaux d'intenter des poursuites criminelles dans la province.

(4) La qualification. La qualification de l'al. b) de la définition de «procureur général» au *Code criminel* ne pose pas de problème. Comme l'allègue le procureur général de la Colombie-Britannique, cette disposition législative détermine qui peut déclencher le processus judiciaire en matière criminelle et diriger les procédures par la suite. A mon avis, le caractère véritable du par. 2(37), sa caractéristique principale, est l'application du droit criminel. L'article autorise le procureur général du Canada, ou son représentant, à supplanter les procureurs généraux provinciaux lorsqu'il s'agit d'intenter des procédures, de présenter des actes d'ac-

and conducting proceedings in respect of offences under the *Narcotic Control Act*, and to deprive the Attorney General of a province from having anything to do with a prosecution once it has been instituted at the instance of the Attorney General of Canada.

The federal position, the "broad proposition" advanced on behalf of the Attorney General of Canada, is that the powers exercised by the provinces in the prosecution of federal offences have been with the acquiescence of, and as a concession from, the federal Parliament, and that Parliament's jurisdiction over criminal law and procedure carries with it power over the manner of enforcement and prosecution. If it is accepted that the aspect doctrine is inapplicable, then we are left only with this broad proposition. In the end, then, the constitutional question in this case reduces itself to the drawing of a firm line between exclusive federal and provincial jurisdictions or, put differently, the allocation of the subject-matter in question to one or the other level of government.

The Content of the Competing Powers

Head 27 of s. 91 of the *British North America Act* empowers Parliament to make substantive laws prohibiting, with penal consequences, acts or omissions considered to be harmful to the State, or to persons or property within the State. The amplitude of the criminal law power, to which the Lord Chancellor referred in speaking of "the criminal law in its widest sense" in *Attorney General for Ontario v. The Hamilton Street Railway Company*³¹, is of necessity attenuated, in respect of the administration of criminal justice, by the exclusive authority conferred upon provincial Legislatures by s. 92(14). Although the point under discussion was whether Parliament had enacted true criminal law and s. 92(14) was not in issue, some limitation upon the federal plenary power under s. 91(27) was recognized by Duff J. in *Re Combines Investigation Act*, *supra*, at p. 411:

cusation et de diriger des poursuites pour des infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, et à exclure complètement le procureur général d'une province d'une poursuite si elle a été instituée sur l'instance du procureur général du Canada.

Selon la thèse fédérale, savoir la «thèse globale» plaidée au nom du procureur général du Canada, les pouvoirs exercés par les provinces en matière de poursuites relatives aux infractions fédérales l'ont été avec l'assentiment du Parlement fédéral, et en tant que concession de sa part, et la compétence du Parlement sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle va de pair avec le pouvoir de décider de la façon d'appliquer ces lois et d'intenter des poursuites. Si l'on admet que la théorie du double aspect ne s'applique pas en l'espèce, seule cette thèse globale demeure. En définitive, la question constitutionnelle en l'espèce se résume à tracer une ligne de démarcation nette entre les compétences exclusives du fédéral et des provinces ou, autrement dit, à attribuer le domaine en cause à un des deux ordres de gouvernement.

Le contenu des pouvoirs rivaux

Le paragraphe 27 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* habilite le Parlement à édicter des lois qui interdisent, sous peine de sanctions pénales, des actes ou omissions jugés préjudiciables à l'Etat, à des personnes ou à des biens y situés. L'ampleur du pouvoir en matière de droit criminel, que le lord chancelier appelle [TRANSLATION] «le droit criminel dans son sens le plus large» dans l'arrêt *Procureur général de l'Ontario c. Hamilton Street Railway Company*³¹, est nécessairement atténuée à l'égard de l'administration de la justice criminelle par la compétence exclusive que le par. 92(14) confère aux législatures provinciales. Bien que le *Renvoi sur la Loi des enquêtes sur les coalitions*, précité, porte sur la question de savoir si le Parlement avait édicté une loi relevant en réalité du droit criminel et que le par. 92(14) n'y soit pas en cause, le juge Duff a néanmoins reconnu que le pouvoir souverain du fédéral en vertu du par. 91(27) avait des limites (à la p. 411):

³¹ [1903] A.C. 524 (J.C.P.C.).

³¹ [1903] A.C. 524 (C.J.C.P.).

Nevertheless, some limitation upon the general words of s. 91(27) is necessarily implied by (1) the fact itself that co-ordinate exclusive authority in respect of a variety of subjects is vested in the provincial legislatures, and executive authority of the same order in the provincial governments, and (2) character of the enactments of s. 92. This has been recognized in a series of cases, the *Dominion License Acts Reference*; the *Board of Commerce* case; *Attorney General for Ontario v. Reciprocal Insurers*; *Attorney General for Canada v. Attorney General for Alberta*; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*.

Nor can "criminal procedure" be equated with "criminal justice" or defined in such a way as to drain of vitality the plenary power of s. 92(14): *Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of Montreal and Brunet*, *supra*.

In *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*³², an appeal was taken to this Court from a judgment of the Quebec Courts, which had held that s. 770 of the then *Criminal Code* was *intra vires* the Parliament of Canada. In discussing the ambit of the "criminal procedure" aspect of s. 91(27), Taschereau J., Rinfret C.J.C. concurring, observed at p. 603:

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

Criminal law is concerned with the statement of the legal principles which constitute the substance of the law. The criminal law gives or defines rights and obligations. Criminal procedure, on the other hand, in its broadest sense, comprehends the mode of proceeding by which those rights and obligations are enforced. In a more narrow sense "procedure" means the machinery of the Court by which the formal steps in a judicial proceeding are regulated. If one is to give meaning to, and reconcile, the federal power to legislate in respect of criminal procedure with the provincial power to administer justice, the former must, I think, be taken as

³² [1945] S.C.R. 600.

[TRANSLATION] Il n'en reste pas moins que le sens général du par. (27) de l'art. 91 est nécessairement limité par (1) le fait même que les législatures provinciales possèdent à l'égard d'un certain nombre de sujets une autorité exclusive coordonnée avec celle du Parlement et les gouvernements provinciaux, un pouvoir exécutif corrélatif et (2) la nature des dispositions de l'art. 92. Plusieurs arrêts l'ont d'ailleurs reconnu, le *Renvoi relatif aux Dominion License Acts*; les arrêts *Commission de commerce*; *Procureur général de l'Ontario c. Les assureurs mutuels*; *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Alberta*; *Toronto Electric Commissioners c. Snider*.

On ne peut dire non plus que «procédure en matière criminelle» soit synonyme de «justice en matière criminelle», ni définir cette expression de façon à vider de tout sens le pouvoir souverain du par. 92(14): *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*, précité.

L'affaire *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*³², est un pourvoi devant cette Cour à l'encontre d'un jugement rendu par les tribunaux québécois qui ont déclaré l'art. 770 du *Code criminel* de l'époque *intra vires* du Parlement du Canada. Analysant la portée de l'aspect «procédure en matière criminelle» du par. 91(27), le juge Taschereau, avec l'accord du juge en chef Rinfret, écrit à la p. 603 de ses motifs:

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

Le droit criminel énonce les principes juridiques qui constituent le fondement du droit. Le droit criminel précise ou définit des droits et obligations. En revanche, la procédure criminelle, dans son sens le plus large, prescrit la façon d'assurer le respect de ces droits et l'exécution de ces obligations. Dans un sens plus restreint, la «procédure» désigne les rouages judiciaires qui régissent les étapes du déroulement d'une procédure judiciaire. Si l'on veut, tout en les conciliant, donner un sens au pouvoir fédéral de légiférer relativement à la procédure en matière criminelle et au pouvoir provincial d'administrer la justice, il faut à mon avis

³² [1945] R.C.S. 600.

limited to the right to define the form or manner of conducting criminal prosecutions, *i.e.* the rules according to which the substantive law is administered. The latter, the administration of justice, embodies the right to direct the judicial process by which are enforced, in accordance with prescribed federal procedures, the rights and duties recognized by validly enacted federal criminal law. It includes control over putting the machinery of the criminal courts in motion and taking the requisite steps to prosecute those accused of crime, as well as discretion exercised in terminating criminal process.

Historical Perspective

As suggested in *Di Iorio and Fontaine v. The Warden of the Common Jail of the City of Montreal and Brunet*, at p. 206, jurisdiction in the strict sense cannot come through consent or laches: "however, history and governmental attitudes can be helpful guides to interpretation". To what extent has the federal Parliament exercised its purported "criminal procedure" jurisdiction over the role of the Attorney General since Confederation? And to what extent have federal legislators invoked any claims to that jurisdiction?

The powers and functions of the Attorneys General of the provinces were largely patterned upon those of the English Attorney General, one of whose prime functions was the initiation and conduct of criminal prosecutions. As the chief legal representative of the Crown, the holder of that office was vested with a number of wide common law powers, the origin of many of which are lost in history. Among the more important were (i) *nolle prosequi*, the effect of which was to stay proceedings on an indictment, though the accused was not discharged; (ii) *consent to prosecution*, a discretionary right exercisable by the Attorney General with respect to certain types of offences, having regard to the public interest and serving as a curb on the almost untrammelled right of the private individual to lay informations, prefer indictments and prosecute; (iii) *Ex Officio Informations*, a right which fell into desuetude, but in earlier times

considérer que le premier se limite à prescrire la façon de diriger des poursuites criminelles, c.-à-d. les règles d'application du droit positif. Par contre, le second, l'administration de la justice, englobe le droit de diriger le processus judiciaire destiné à assurer, conformément aux règles de procédure édictées par le fédéral, le respect des droits et l'exécution des devoirs reconnus par la législation fédérale valide en matière de droit criminel. Cela comprend le pouvoir de déclencher les rouages des tribunaux criminels et de prendre des mesures pour poursuivre les personnes accusées d'un crime, et le pouvoir discrétionnaire de mettre fin aux poursuites.

Perspective historique

Comme le laisse entendre l'arrêt *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune de Montréal et Brunet*, à la p. 206, une compétence proprement dite ne s'acquiert pas par consentement ou inaction; «toutefois l'histoire et l'attitude du gouvernement peuvent nous fournir des indications utiles en matière d'interprétation». Dans quelle mesure le Parlement fédéral a-t-il exercé sa prétendue compétence en matière de «procédure criminelle» à l'égard de la charge de procureur général depuis la Confédération? Et dans quelle mesure le législateur fédéral a-t-il revendiqué cette compétence?

Les pouvoirs et les responsabilités des procureurs généraux des provinces ont été modelés en grande partie sur ceux du procureur général anglais, dont l'une des principales responsabilités était l'institution et la direction des poursuites criminelles. A titre de principal représentant juridique du souverain, le titulaire de cette charge était investi de nombreux et larges pouvoirs en *common law*, dont l'origine se perd dans la nuit des temps. Parmi les plus importants, on trouve (i) *le nolle prosequi*, dont l'effet est d'arrêter les procédures intentées sur acte d'accusation sans que l'accusé soit acquitté; (ii) *le consentement à la poursuite*, un droit discrétionnaire que le procureur général peut exercer relativement à certains genres d'infractions, dans l'intérêt du public, pour atténuer le droit presque illimité de tout individu de faire une dénonciation, de présenter un acte d'accusation et de poursuivre; (iii) *les dénoncia-*

served as a tool enabling the King to by-pass the procedures of presentment and indictment before the grand jury and put the accused directly on trial; (iv) *Writs of Error*, a limited right of appeal for manifest error upon the record of the proceedings at trial which required the discretionary grant of the Attorney General's *fiat* in order to proceed.

Thus, in nineteenth century England, the Attorney General was the sole public officer with responsibility in criminal matters. It was only in 1879, with the passage of the *Prosecution of Offences Act, 1879*, 42 & 43 Vic., c. 22, that another public officer, the Director of Public Prosecutions, was created, acting under the direction of the Attorney General. The Attorneys General in Canada, implicitly and sometimes explicitly, drew upon the English model to define their powers. Until the *Criminal Code* of 1892 at least, the provincial Attorney General's powers were largely derived from common law.

One of the difficulties in any inquiry directed to the pre-Confederation practice of the Attorneys General in the various provinces is the wide variation, then as now, in the practices and procedures adopted in the day-to-day administration of criminal justice. In Canada, as in nineteenth century England, a wide ambit was given to the private prosecutor and "official" prosecutions operated within the framework of private prosecutions. The *factum* filed in these proceedings by the Attorney General of New Brunswick indicates that in that province before Confederation, the Attorney General, or counsel appointed by him, took charge of a number of prosecutions "upon every occasion where Public Officers are concerned or any act done which may be considered a crime or misdemeanour of any degree".

A more structured system of supervision and control over criminal proceedings is found to exist in Upper Canada. There, a resident counsel was appointed in each county, who took the office of County Attorney and was appointed by the Governor. His duties were assigned by statute, *An Act for the Appointment of County Attorneys, and for other purposes, in relation to the Local Administration for Justice in Upper Canada*, S.U.C. 1857,

tions d'office, un droit tombé en désuétude, mais qui, à l'origine, était utilisé pour permettre au Roi d'éviter les procédures de dénonciation et d'accusation devant le grand jury et d'envoyer l'accusé directement au procès; (iv) *le renvoi en révision*, un droit d'appel limité en cas d'erreur manifeste au dossier du procès et qui nécessitait le consentement discrétionnaire du procureur général.

Au dix-neuvième siècle, le procureur général était donc, en Angleterre, le seul fonctionnaire public à porter des responsabilités en matière criminelle. Ce n'est qu'en 1879, date de l'adoption de la *Prosecution of Offences Act, 1879*, 42 & 43 Vic., chap. 22, que fut créée la charge de directeur des poursuites publiques, qui relève du procureur général. Au Canada, les procureurs généraux se sont inspirés implicitement et parfois explicitement du modèle anglais pour définir leurs pouvoirs. Du moins jusqu'au *Code criminel* de 1892, les pouvoirs des procureurs généraux des provinces dérivèrent en grande partie de la *common law*.

Une des difficultés d'un examen des pratiques suivies par les procureurs généraux des diverses provinces avant la Confédération provient de la grande variété, qui subsiste toujours, des pratiques et procédures adoptées dans l'administration quotidienne de la justice criminelle. Au Canada, tout comme en Angleterre au dix-neuvième siècle, on a donné beaucoup d'importance au poursuivant privé et les poursuites «officielles» se déroulaient dans le cadre des poursuites privées. Le *factum* déposé par le procureur général du Nouveau-Brunswick indique qu'avant la Confédération, le procureur général de cette province, ou l'avocat qu'il désignait, prenait en charge les poursuites [TRADUCTION] «dès que des fonctionnaires publics étaient impliqués ou qu'il s'agissait d'un acte pouvant constituer un crime ou un délit à quelque degré».

Il existait toutefois dans le Haut-Canada un système plus structuré de surveillance et de contrôle des poursuites criminelles. Le gouverneur nommait dans chaque comté un avocat y résidant à la charge d'avocat de comté. Ses responsabilités étaient prescrites par une loi, l'*Acte pour la nomination d'avocats de comté, et pour d'autres fins, relativement à l'administration locale de la justice dans le Haut Canada*, S.H.C. 1857, chap. 59, art.

c. 59, s. V. The catalogue of duties of the County Attorney gives an indication of what was understood by the words "local administration of justice" at the time of Confederation. His duties may be summarized: (i) to receive all informations and other documents connected with criminal charges, transmitted to him by Magistrates and Coroners of the county in order to assure prosecutions at the Assizes and Quarter Sessions; (ii) to institute and conduct on the part of the Crown prosecutions for felonies and misdemeanours at the Court of Quarter Sessions, excepting the right of entering a *nolle prosequi*, and generally to attend to all criminal business at such court; (iii) to watch over the conduct of cases in this latter court and "without unnecessarily interfering with private individuals, who wish in such cases to prosecute, to assume wholly the conduct of the case where justice towards the accused seems to demand his interposition". All of this took place against the broad backdrop of the English system of criminal law in Canada. The described duties of the County Attorney in Upper Canada suggest a closer connection between the "official" prosecutor and the local machinery of investigation and administration of justice than existed in England at the time.

In considering the impact of Confederation upon the division of legislative jurisdiction with respect to criminal justice, one cannot ignore the speech of Lord Carnarvon in the House of Lords (reprinted at pp. 76-77 of Annex 4 to W. F. O'Connor's *Report to the Speaker of the Senate of Canada relating to "The Enactment of the British North America Act, 1867, any lack of consonance between its terms and judicial construction of them and cognate matters"*. (1939)). Lord Carnarvon stated:

To the Central Parliament will also be assigned the enactment of Criminal Law. The administration of it, indeed, is vested in the local authorities; but the power of general legislation is very properly reserved for the Central Parliament. And in this I cannot but note a wise departure from the system pursued in the United States, where each State is competent to deal as it may with its criminal code, and where an offence may be visited with one penalty in the State of New York and with another in the State of Virginia. The system here proposed is, I believe, a better and a safer one; and I trust that before

V. L'énumération des devoirs de l'avocat de comté donne une indication du sens donné aux mots «administration locale de la justice» à l'époque de la Confédération. Ses responsabilités peuvent se résumer comme suit: (i) recevoir toutes les informations et autres documents relatifs aux infractions criminelles qui lui sont transmises par les magistrats et les coroners du comté, afin d'assurer les poursuites aux assises et aux sessions trimestrielles; (ii) instituer et conduire au nom de Sa Majesté les poursuites pour félonies et pour délits devant la cour des sessions trimestrielles, à l'exception du droit d'inscrire un *nolle prosequi*, et généralement vaquer à toutes les affaires criminelles courantes devant ladite cour; (iii) veiller à la conduite des poursuites devant cette cour, «sans intervenir inutilement avec les individus privés qui désireront poursuivre telles affaires, de conduire les causes dans lesquelles la justice envers l'accusé paraîtra exiger son intervention». Tout ceci se situait dans le cadre général d'application du système anglais de droit criminel au Canada. Les responsabilités de l'avocat de comté dans le Haut-Canada établissent un lien plus étroit entre le poursuivant «officiel» et l'appareil local d'enquête et d'administration de la justice que celui qui existait à l'époque en Angleterre.

Pour évaluer l'influence de la Confédération sur la répartition de la compétence législative en matière criminelle, on ne peut mettre de côté ce que disait lord Carnarvon de la Chambre des lords (voir à la p. 88 l'Annexe 4 du *Rapport* de W. F. O'Connor présenté au Président du Sénat du Canada, au sujet de «la mise en vigueur de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*, de l'incompatibilité entre ses dispositions et leur interprétation judiciaire et de matières connexes» (1939)). Lord Carnarvon disait:

Au parlement central sera assignée l'adoption des lois pénales. L'application en est confiée aux autorités locales, il est vrai, mais le pouvoir de légiférer à cet égard est très judicieusement réservé au parlement central. Et je ne puis m'empêcher de faire remarquer que, sur ce point, on s'écarte sagement du système établi aux États-Unis, où chaque État a la faculté d'établir les lois pénales de son choix et où un délit peut comporter une peine dans l'État de New York et une autre dans celui de Virginie. Le système proposé est, à mon sens, meilleur et plus sûr; et j'espère qu'avant longtemps le code

long the Criminal Law of the four Provinces may be assimilated—and assimilated, I will add, upon the basis of English procedure.

The prime emphasis throughout is upon uniform substantive offences, uniform punishments and uniform procedures, or as Lord Carnarvon put it, “the power of general legislation”.

The federal Parliament moved fairly quickly after Confederation to bring about some semblance of uniformity in procedure, with the passage in 1869 of a series of Acts, largely patterned upon the procedure of the united Canadas: the *Criminal Procedure Act*, c. 29; the *Summary Trial Act*, c. 32; the *Juvenile Offenders' Act*, c. 33; the *Juvenile Offenders' Act* (Province of Quebec), c. 34; the *Speedy Trial Act* (Ontario and Quebec), c. 35; and the *General Repeal Act*, c. 36. These Acts did little to alter the general conformity of Canadian criminal procedure to that of England.

The *General Repeal Act* of 1869 repealed a series of former Acts of the Provinces, but in s. 1 stated that “such repeal shall not extend to matters relating solely to subjects as to which the Provincial Legislatures have, under ‘The British North America Act, 1867’, exclusive powers of legislation”. One of the Acts not to be found in Schedule B, listing those repealed, is the *County Attorneys Act* of Upper Canada.

The *Department of Justice Act*, 1868 (Can.), c. 39, displays equal constitutional sensitivity in creating a federal Minister of Justice, stating in s. 2:

He shall have the superintendence of all matters connected with the administration of Justice in Canada, not within the jurisdiction of the Governments of the Provinces composing the same.

Section 3 defines the duties of the Minister as Attorney General of Canada, including “the regulation and conduct of all litigation for or against

pénal des quatre provinces pourra devenir identique et le deviendra, ajouterai-je, en s'appuyant sur la procédure anglaise.

L'accent est donc mis principalement sur l'uniformité des infractions, des sanctions et de la procédure ou, pour reprendre les mots de lord Carnarvon, sur «le pouvoir de légiférer».

Assez rapidement après la Confédération, le Parlement fédéral a entrepris d'uniformiser la procédure en adoptant en 1869 plusieurs lois qui reprenaient en grande partie la procédure en vigueur dans les Canadas-Unis: *Acte concernant la procédure dans les causes criminelles*, chap. 29; *Acte concernant l'administration sommaire de la justice criminelle*, chap. 32; *Acte concernant les jeunes délinquants*, chap. 33; *Acte relatif aux jeunes délinquants dans la Province de Québec*, chap. 34; *Acte pour accélérer les procès dans les provinces du Québec et de l'Ontario*, chap. 35; *Acte modifiant la loi criminelle*, chap. 36. En définitive, ces lois n'ont pas modifié la concordance générale de la procédure criminelle canadienne avec celle de l'Angleterre.

L'*Acte modifiant la loi criminelle* de 1869 abroge plusieurs lois en vigueur dans les provinces et déclare à l'art. 1: «telle abrogation ne s'appliquera pas aux matières n'ayant trait uniquement qu'aux sujets qui, aux termes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1867, retombent exclusivement sous le contrôle législatif des législatures provinciales». L'une des lois que l'on ne trouve pas à l'Annexe B, qui énumère les lois abrogées, est l'*Acte pour la nomination d'avocats de comté* du Haut-Canada.

L'*Acte concernant le Département de la Justice*, 1868 (Can.), chap. 39, qui crée le poste de Ministre fédéral de la Justice, manifeste également la même prudence constitutionnelle et précise à l'art. 2:

Il aura la surintendance de toutes les matières se rattachant à l'administration de la Justice en Canada, n'étant point de la juridiction des gouvernements des Provinces qui le composent.

L'article 3 décrit les pouvoirs du Ministre en sa qualité de procureur général du Canada et précise notamment qu'«il règlera et conduira les contesta-

the Crown or any Public Department", certainly not the language of criminal proceedings.

The Attorney General of British Columbia submits that in enacting ss. 91(27) and 92(14) of the *British North America Act*, an attempt was made to achieve a "subtle balance" between national and local needs in the area of crime prevention and control. Constitutional authority to enact substantive criminal laws—the determination of what was a crime and how it should be punished—was vested in the federal government, but the administration of the criminal law remained in the local or provincial hands where it could be more flexibly administered. This submission is well-supported by the evidence. The position of decentralized control, which had obtained in England from time immemorial, and in Canada prior to Confederation, with local administration of justice, local police forces, local juries, and local prosecutors, was perpetuated and carried forward into the Constitution through s. 92(14). The administration of criminal justice was to be kept in local hands and out of the control of the central government.

It would seem to have been the view of the Fathers of Confederation that the countless decisions to be made in the course of administering criminal justice could best be made at the local level. Such decisions were made locally at the time of Confederation, and thereafter until 1969, by provincial Attorneys General and their agents in discharge of their significant constitutional responsibility. There is, I think, a certain unity and cohesion between the three aspects of law enforcement, namely, investigation, policing, and prosecution, which would be imperilled if the investigatory function were discharged at one level of government and the prosecutorial function at another level.

The enactment of s. 2(2) of the *Criminal Code* may be viewed as not only an attempt to intrude into matters traditionally reserved for the provincial Attorneys General, but also as a breach of the bargain struck at the time of Confederation. No practical reasons have been advanced for setting

tions formées pour ou contre la Couronne ou quelque Département public», ce qui est loin d'être la phraséologie de la procédure criminelle.

Le procureur général de la Colombie-Britannique allègue qu'en adoptant les par. 91(27) et 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, on visait à établir un «équilibre subtil» entre les besoins nationaux et locaux en matière de prévention et de répression du crime. On a conféré au gouvernement fédéral la compétence constitutionnelle de légiférer en matière de droit criminel positif—c.-à-d. la définition des infractions et des sanctions—et on a laissé l'administration du droit criminel aux pouvoirs locaux ou provinciaux parce qu'ils pouvaient le faire avec plus de souplesse. Cet argument est étayé par une preuve abondante. Le paragraphe 92(14) de notre Constitution perpétue le principe d'un contrôle décentralisé. Cette forme de contrôle prévalait en Angleterre depuis des temps immémoriaux et existait au Canada avant la Confédération grâce à l'administration locale de la justice, aux corps de police locaux, aux jurys locaux et aux poursuivants locaux. L'administration de la justice criminelle devait donc rester aux mains des autorités locales et hors de portée du gouvernement central.

Il semble que les Pères de la Confédération ont jugé préférable de laisser au niveau local les innombrables décisions qu'exige l'administration de la justice criminelle. A l'époque de la Confédération et jusqu'en 1969, ces décisions étaient prises au niveau local par les procureurs généraux provinciaux et leurs représentants dans l'exercice de leurs importantes responsabilités constitutionnelles. Il existe, à mon sens, entre les trois aspects de la mise en application de la loi (les investigations, le maintien de l'ordre et les poursuites), une unité et une cohésion qui seraient ébranlées si le pouvoir d'investigation était exercé par un ordre de gouvernement et celui d'intenter des poursuites par un autre.

La promulgation du par. 2(37) du *Code criminel* peut donc non seulement être considérée comme une tentative d'ingérence dans des domaines traditionnellement réservés aux procureurs généraux provinciaux, mais également comme une violation de l'entente conclue à l'époque de la

aside the practices and customs of one hundred years. It has not been suggested that authority to pass s. 2(2) is requisite to prevent the scheme of the *Criminal Code* or of non-Code "criminal" statutes from being frustrated or defeated. From the material before us, it would not appear that the arrangement existing between the federal and provincial authorities, to which I have referred earlier, had created any difficulties over the years. This, of course, does not decide the matter because we are dealing here essentially with constitutional power and not with the effect of alleged federal acquiescence, but the considerations I mention are by no means irrelevant.

With reference to procedural matters, the 1892 *Criminal Code* of Canada followed the provisions of the English Draft Code almost to the letter. Section 3(b) defined Attorney General as "the Attorney General or Solicitor General of any province of Canada in which any proceedings are taken under this Act, and, with respect to the North-West Territories and the district of Keewatin, the Attorney General of Canada". The period from 1892 to the major revision of the *Code* in 1953-54 witnessed little in the way of changes to the procedures affecting the Attorney General. Amendments in the 1953-54 revision gave the Attorney General of Canada "the same rights of appeal in proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government" as the Attorney General of a province. No alteration was made in the definition of "Attorney General" in s. 2(2) but s. 2(33) introduced the definition of "prosecutor".

Procedural changes from time to time in the *Criminal Code* altered in minor detail the powers and privileges of the provincial Attorney General, but at no point did the federal government in the exercise of its "criminal procedure" powers purport to take away any of the powers of the provincial Attorneys General. Only in 1968-69 did Parliament take the step of, in effect, creating a second Attorney General, with competing claims to jurisdiction in respect of the control and supervision of the administration of criminal justice.

Confédération. Aucune raison pratique n'a été suggérée pour justifier le rejet d'usages et de coutumes séculaires. On n'a pas prétendu que le pouvoir d'édicter le par. 2(37) est requis pour empêcher que l'ensemble du *Code criminel* ou des lois «criminelles» autres que le *Code* soit compromis ou sans effet. D'après le dossier soumis à la Cour, il ne semble pas que l'entente conclue entre les autorités fédérales et provinciales, dont j'ai déjà parlé, ait, au cours des années, engendré des difficultés. Il est évident que cela ne règle pas le problème puisqu'il s'agit ici du pouvoir constitutionnel et non de l'effet d'un prétendu acquiescement du fédéral, mais ces considérations n'en demeurent pas moins pertinentes.

En ce qui concerne les questions de procédure, le *Code criminel* de 1892 reprend, presque à la lettre, les dispositions du projet de code anglais. Le paragraphe 3aa) dispose que procureur général signifie «le procureur général ou le solliciteur général de toute province du Canada dans laquelle des procédures se feront sous l'empire du présent acte; et quant aux territoires du Nord-Ouest et au district de Kéewatin, elle signifie le procureur général du Canada». Entre 1892 et 1953-54, époque de la grande refonte du *Code*, les dispositions de procédures relatives au procureur général sont demeurées presque inchangées. Les modifications apportées lors de la refonte de 1953-54 ont donné au procureur général du Canada «les mêmes droits d'appel dans les procédures intentées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ou pour ce gouvernement» que ceux conférés au procureur général d'une province. La définition de «procureur général» au par. 2(36) n'a pas été modifiée, mais le par. 2(34) a introduit la définition de «poursuivant».

Les modifications de la procédure prévue au *Code criminel* ont changé, sur des détails mineurs, les pouvoirs et privilèges du procureur général provincial, mais jamais le gouvernement fédéral, dans l'exercice de sa compétence en matière de «procédure criminelle», n'a prétendu s'approprier l'un quelconque des pouvoirs des procureurs généraux provinciaux. Ce n'est qu'en 1968-1969 que le Parlement a pris la décision de créer un second procureur général, investi d'une compétence rivale en matière de direction et de surveillance de l'administration de la justice criminelle.

The Authorities

Reference should now be made to the principal authorities which the respondent and the provincial Attorneys General advance in support of their common position. Shortly after Confederation, the case of *Attorney General v. The Niagara Falls International Bridge Company*³³ was heard and decided. Strictly speaking, that case dealt with whether the Attorney General of Ontario was the proper Attorney General to file an information for public nuisance or whether it should have been the Attorney General for the Dominion. Vice-Chancellor Strong, in deciding this point, drew on analogies from criminal law and the use of *ex officio* criminal information, at pp. 37-38:

... The power of making criminal laws is in the Legislature of the Dominion; but it has never been doubted that the Attorney General of the Province is the proper officer to enforce those laws by prosecution in the Queen's Courts of justice in the Province.

In 1888, before the passage of the *Criminal Code*, the Ontario Queen's Bench addressed the problem of divided jurisdiction in criminal justice in determining whether it was *intra vires* the Province to appoint justices of the peace, *R. v. Bush*³⁴. In interpreting ss. 91(27) and 92(14), Street J. observed, at pp. 403-404, with respect to the provincial head of power:

Now these words, standing alone and without any interpretation or context, appear to me to be sufficient, had no other clause in the Act limited them, to confer upon the Provincial Legislatures the right to regulate and provide for the whole machinery connected with the administration of justice in the Provinces, including the appointment of all the Judges and officers requisite for the proper administration of justice in its widest sense, reserving only the procedure in criminal matters.

After reviewing ss. 96, 100, 101 and 91(27), he concludes at p. 404:

Everything coming within the ordinary meaning of the expression "the administration of justice," not covered by the sections which I have referred to, therefore, remains, in my opinion, to be dealt with by the Provincial Legislatures in pursuance of the powers conferred

La jurisprudence

Il convient maintenant d'analyser les principaux arrêts cités par l'intimé et les procureurs généraux des provinces, à l'appui de leur thèse commune. Peu après la Confédération, l'affaire *Attorney General v. The Niagara Falls International Bridge Company*³³ vint devant les tribunaux. A proprement parler, il s'agissait de déterminer si le procureur général de l'Ontario était le procureur général compétent pour présenter une dénonciation relative à une nuisance publique ou s'il revenait plutôt au procureur général du Canada de le faire. Tranchant cette question, le vice-chancelier Strong tire des analogies du droit criminel et de l'utilisation des dénonciations *ex officio* (aux pp. 37 et 38):

[TRADUCTION] ... C'est au Parlement du Canada qu'il revient d'édicter les lois criminelles; mais il est établi que le procureur général de la province est l'autorité compétente pour les faire appliquer en instituant des poursuites devant les cours de justice de la Reine dans la province.

En 1888, avant l'adoption du *Code criminel*, la Cour du banc de la Reine de l'Ontario a étudié la question de la compétence partagée en droit criminel dans l'affaire *R. v. Bush*³⁴, où elle devait déterminer si la province avait compétence pour nommer des juges de paix. Interprétant les par. 91(27) et 92(14), le juge Street a fait remarquer, aux pp. 403 et 404, au sujet du chef provincial de compétence:

[TRADUCTION] J'estime que ces mots, considérés isolément, dans leur sens courant ou hors contexte, suffisent, si leur portée n'est pas limitée par d'autres dispositions de l'Acte, à donner aux législatures provinciales le droit d'organiser l'appareil judiciaire nécessaire à l'administration de la justice dans les provinces, y compris la nomination de juges et de fonctionnaires pour assurer la saine administration de la justice, dans son sens le plus large, sauf en ce qui concerne les questions de procédure en matière criminelle.

Après un examen des art. 96, 100, 101 et du par. 91(27), il conclut, à la p. 404:

[TRADUCTION] Tout ce qui entre dans le sens courant de l'expression «administration de la justice» et qui n'est pas couvert par les articles que j'ai mentionnés, fait à mon avis partie du domaine de compétence des législatures provinciales conféré par le par. 14 de l'art. 92, à

³³ (1873), 20 Grant's Ch. R. 34.

³⁴ (1888), 15 O.R. 398.

³³ (1873), 20 Grant's Ch. R. 34.

³⁴ (1888), 15 O.R. 398.

upon them by para. 14 of sec. 92, excepting only what has been subtracted from those powers by the other sections which I have quoted.

In both *Niagara Falls Bridge* and *Bush*, the Courts gave a large interpretation to both the role of the provincial Attorney General and the meaning of the administration of justice in the province. Both of these judgments were rendered before the enshrinement of the Attorney General in the *Criminal Code*, yet after the creation of an Attorney General of Canada in 1868.

We come then to the much discussed decision of Wurtele J., of the Quebec Court of Queen's Bench, in *R. v. St. Louis*³⁵. The facts are straightforward. The accused was charged with obtaining money from Her Majesty the Queen by false pretences. The information was laid and prosecuted upon by the Commissioner of the Dominion Police, purportedly "acting as such on behalf of Her Majesty the Queen". Before the grand jury, the Attorney General of Canada preferred the indictment with leave of the Court, but the grand jury threw out the bill. In the result, Wurtele J. held that the Commissioner was not acting as legal representative of the Queen, but had bound himself over to prosecute as a private individual, and hence was liable for all costs incurred by St. Louis until the Attorney General of Canada intervened with leave of the Court.

In reaching his conclusion, Wurtele J. subjected the role of the Attorney General of Canada to a careful scrutiny, probably the most careful analysis to be found in any of the cases in terms of the provisions of the *Code*, as it then stood, as well as in terms of the Constitution. Thus, I quote at some considerable length from his reasons, at pp.145-6:

By the Act of Confederation, the administration of justice in each of the Provinces is entrusted to the Provincial Government, and it is therefore the provincial law officers of the Crown whose duty it is to conduct or to supervise, as the case may be, all criminal prosecutions. The proceedings are generally commenced by a private prosecutor, who lays his complaint before a magistrate; but in cases which concern the Government of the country or affect public interests, the prosecution

l'exception des sujets expressément exclus par les autres articles que j'ai cités.

Ainsi, dans les deux arrêts *Niagara Falls Bridge* et *Bush*, les tribunaux ont interprété libéralement le rôle du procureur général provincial et le sens de l'expression administration de la justice dans la province. Ces deux jugements ont été rendus avant la consécration du procureur général dans le *Code criminel*, mais après la création de la charge de procureur général du Canada en 1868.

J'en viens maintenant à l'analyse de l'arrêt très controversé de la Cour du banc de la Reine du Québec dans *R. v. St. Louis*³⁵. Les faits sont clairs. L'inculpé était accusé d'avoir escroqué de l'argent à Sa Majesté la Reine. La dénonciation a été déposée et la poursuite intentée par le Commissaire de la Gendarmerie du Dominion, qui prétendait «agir au nom de Sa Majesté la Reine». Devant le grand jury, c'est le procureur général du Canada qui, avec l'autorisation de la Cour, a présenté l'acte d'accusation, mais le grand jury a refusé la mise en accusation. En définitive, le juge Wurtele a statué que le Commissaire n'agissait pas à titre de représentant légal de la Reine, mais qu'il avait intenté les poursuites à titre privé, et était en conséquence tenu des frais engagés par St. Louis jusqu'à l'intervention du procureur général du Canada, sur autorisation de la Cour.

Pour parvenir à cette conclusion, le juge Wurtele a minutieusement examiné le rôle du procureur général du Canada; c'est probablement l'analyse jurisprudentielle la plus poussée des dispositions du *Code*, telles qu'elles existaient alors, ainsi que de la Constitution. Je n'hésite donc pas à citer un large extrait de ses motifs, aux pp. 145 et 146:

[TRADUCTION] L'Acte de la Confédération confie au gouvernement provincial l'administration de la justice dans chaque province et c'est donc aux officiers de justice provinciaux de Sa Majesté qu'il revient de diriger ou de surveiller, selon le cas, les poursuites criminelles. Les procédures sont généralement entamées par un poursuivant privé qui dépose une plainte devant un magistrat; cependant, dans les affaires impliquant le gouvernement du pays ou touchant l'intérêt public, la

³⁵ (1897), 1 C.C.C. 141.

³⁵ (1897), 1 C.C.C. 141.

may be commenced by the provincial attorney-general himself or a crown prosecutor duly authorized by him, directly preferring a bill of indictment before the grand jury, or when the matter regards the federal government by the Attorney-General of Canada doing so, who must, however, be first authorized to do so by the order of a judge or of the court; or Her Majesty, under the provisions of article 558 of the Criminal Code, may lay an information before a magistrate and thus initiate a prosecution, but, in doing so, the Crown must be represented and must act by the attorney-general of the Dominion or of one of the provinces, as the case may relate either to the Dominion or to a province.

The Attorney-General of Canada is the legal and proper representative of the Crown in all matters which concern the Government of the Dominion, and he has the superintendence of all matters connected with the administration of justice in Canada not within the express jurisdiction of the Governments of the Provinces. As the conduct or supervision of criminal prosecutions before the criminal courts devolves upon the provincial law officers, the Attorney-General of Canada has no ministerial duties or official legal functions to perform in that connection, and consequently when he, with the consent of a judge or under an order of the court, prefers a bill of indictment, and conducts a prosecution before the petit jury in which the Government of the Dominion is interested, he occupies a position which is analogous to that of a private prosecutor.

It might be noted that Wurtele J. gives consideration to both the wording of s. 92(14) and that of the *Department of Justice Act* in reference to the role of the Attorney General of Canada.

In *Re Public Inquiries Act*³⁶, dealing with the constitutional validity of the inquiry in question, Chief Justice Macdonald distinguished in a general manner between "criminal law and procedure" and "administration of justice" in these terms, at pp. 117, 118:

"Criminal matters" are, in my opinion, proceedings in the criminal courts, and "Procedure" means *the steps to be taken* in prosecutions or other criminal proceedings *in such Courts*. Under its powers in respect of administration of justice when crime has been committed, *the province puts the machinery of the criminal law in*

poursuite peut être instituée par le procureur général de la province, ou un substitut dûment autorisé par ce dernier, par la présentation d'un acte d'accusation devant le grand jury; lorsque l'affaire relève du gouvernement fédéral, par le procureur général du Canada, qui doit cependant y être préalablement autorisé par une ordonnance d'un juge ou de la cour; ou par Sa Majesté, qui, en vertu de l'article 558 du Code criminel, peut déposer une dénonciation devant un magistrat et ainsi intenter une poursuite, mais Sa Majesté doit être représentée par le procureur général du Canada ou d'une des provinces, selon que l'affaire se rapporte au Canada ou à une province.

Le procureur général du Canada est le représentant légal et autorisé de Sa Majesté dans toutes les affaires intéressant le gouvernement du Canada et il a autorité pour toutes les questions ayant trait à l'administration de la justice au Canada qui ne relèvent pas expressément de la compétence des gouvernements provinciaux. Comme la direction ou la surveillance des poursuites criminelles devant les tribunaux relève du procureur général de la province, le procureur général du Canada n'a en ce domaine aucune fonction administrative, aucun rôle officiel à remplir. En conséquence, lorsque, du consentement d'un juge ou par suite d'une ordonnance du tribunal, il dépose un acte d'accusation et dirige devant le petit jury une poursuite où le gouvernement du Canada est intéressé, sa situation est semblable à celle d'un poursuivant privé.

Il convient de souligner qu'aux fins de l'analyse du rôle du procureur général du Canada, le juge Wurtele a tenu compte du par. 92(14) et de l'*Acte sur le Département de la Justice*.

Dans l'affaire *Re Public Inquiries Act*³⁶, relative à la constitutionnalité d'une enquête, le juge en chef Macdonald a fait une distinction générale entre «droit criminel et procédure en matière criminelle» et «administration de la justice», aux pp. 117 et 118:

[TRADUCTION] A mon avis, l'expression «matière criminelle» désigne les instances devant les tribunaux criminels et la «procédure», *les différentes étapes à suivre* dans les poursuites ou autres instances criminelles *devant ces tribunaux*. Lorsqu'un crime a été commis, *la province*, en vertu de ses pouvoirs sur l'administration de

³⁶ [1919] 3 W.W.R. 115 (B.C.C.A.).

³⁶ [1919] 3 W.W.R. 115 (C.A.C.-B.).

motion. This undoubtedly is one branch of the administration of justice . . .

(Emphasis added.)

The following passage from *In re Adoption Act*³⁷, has been quoted in the Alberta Courts and in a number of the factums filed in this Court. Duff C.J. is speaking on behalf of the Court, at p. 403:

Moreover, while, as subject matter of legislation, the criminal law is entrusted to the Dominion Parliament, responsibility for the administration of justice and, broadly speaking, for the policing of the country, the execution of the criminal law, the suppression of crime and disorder, has from the beginning of Confederation been recognized as the responsibility of the provinces and has been discharged at great cost to the people; so also, the provinces, sometimes acting directly, sometimes through the municipalities, have assumed responsibility for controlling social conditions having a tendency to encourage vice and crime.

The two principal judicial authorities relied upon by the Attorney General of Canada in the present proceedings are: *Reference re Validity of the Combines Investigation Act*³⁸, on appeal to the Judicial Committee *sub nom. Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*³⁹; and *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*⁴⁰, on appeal to the Judicial Committee *sub nom. Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*⁴¹.

In *Reference re Validity of the Combines Investigation Act*, neither Duff J. nor Newcombe J. appear to have directed any real inquiry as to ss. 31 and 32 of the Act, devoting most of their reasons to ascertaining the scope of "criminal law" in relation to the creation of substantive offences.

Sections 31 and 32 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1927, c. 26, are our major concern here. Section 31(1) provided that the Minister (charged with the administration of the Act) "may remit to the Attorney General of any province within which such alleged offence shall have

la justice, *fait fonctionner les rouages du droit criminel*. Cela fait partie, sans aucun doute, de l'administration de la justice . . .

(Les italiques sont de moi.)

L'extrait suivant du *Renvoi sur l'Adoption Act*³⁷ est cité dans les jugements des cours de l'Alberta et dans plusieurs des factums déposés en cette Cour. Le juge en chef Duff, parlant au nom de la Cour, y déclare, à la p. 403:

[TRADUCTION] De plus, bien que le droit criminel soit, sous l'aspect législatif, assigné au Parlement du Canada, on a depuis le début de la Confédération reconnu que l'administration de la justice et, généralement parlant, le maintien de l'ordre dans le pays, l'application du droit criminel ainsi que la suppression des crimes et désordres, sont la responsabilité des provinces dont les contribuables assument les frais considérables; de même, les provinces ont soit directement, soit par l'intermédiaire des municipalités, assumé la responsabilité du contrôle des situations sociales qui tendent à favoriser le vice et le crime.

Le procureur général du Canada s'appuie en l'espèce surtout sur deux arrêts: *Renvoi sur la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*³⁸, en appel devant le Comité judiciaire sous l'intitulé *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*³⁹; et *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*⁴⁰, en appel devant le Comité judiciaire sous l'intitulé *Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*⁴¹.

Dans le *Renvoi sur la validité de la Loi des enquêtes sur les coalitions*, ni le juge Duff, ni le juge Newcombe ne se sont arrêtés aux art. 31 et 32 de la Loi; ils ont consacré la majeure partie de leurs motifs à l'étude de la portée du «droit criminel» quant à la création d'infractions.

Les articles 31 et 32 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1927, chap. 26, offrent un intérêt particulier en l'espèce. Le paragraphe 31(1) prévoit que le Ministre (responsable de l'administration de la Loi) «peut remettre au procureur général de toute province dans les limites de

³⁷ [1938] S.C.R. 398.

³⁸ [1929] S.C.R. 409.

³⁹ [1931] A.C. 310.

⁴⁰ [1936] S.C.R. 379.

⁴¹ [1937] A.C. 405.

³⁷ [1938] R.S.C. 398.

³⁸ [1929] R.C.S. 409.

³⁹ [1931] A.C. 310.

⁴⁰ [1936] R.C.S. 379.

⁴¹ [1937] A.C. 405.

been committed, for such action as such attorney general may be pleased to institute". Subsection (2) reads:

If within three months after remission aforesaid, or within such shorter period as the Governor in Council shall decide, no such action shall have been taken by or at the instance of the attorney general of the province as to the Governor in Council the case seems in the public interest to require, the Solicitor General may on the relation of any person who is resident in Canada and of the full age of twenty-one years *permit an information to be laid* against such person or persons as in the opinion of the Solicitor General shall have been guilty of an offence against any of the provisions of this *Act*.

(Emphasis added.)

Subsection (3) permits the Solicitor General to apply to the Minister of Justice "to instruct counsel to attend on behalf of the Minister at all proceedings consequent on the information so laid".

Section 32(1) renders the offence an indictable one and s. 32(2) requires that "no prosecution for any offence under this section shall be commenced, otherwise than at the instance of the Solicitor General of Canada or of the Attorney General of a province".

Nothing in either of these sections indicates anything more than the laying of an information and the attending of counsel for the Minister at the proceedings. It might be recalled that, at this period, any prosecutor might bind himself over to prefer an indictment, if necessary, or he might prefer an indictment with the consent of a judge or the Attorney General of the province. Thus, it is not surprising that on appeal to the Judicial Committee, *sub. nom. Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, at p. 327, Lord Atkin stated in passing:

The same principles would apply to s. 92, head 14, "the administration of justice in the Province", even if the legislation did, *as in the present case it does not*, in any way interfere with the administration of justice.

(Emphasis added.)

In concluding, Lord Atkin found no ground for suggesting that the Dominion could not employ its

laquelle la prétendue infraction a été commise, en vue de l'action que ce procureur général peut juger bon d'instituer». Le paragraphe (2) dispose:

Si, dans les trois mois de la remise susdite, ou dans un délai plus court que le gouverneur en son conseil doit fixer, il n'a été institué par le procureur général de la province, ou à sa demande, aucune action que le cas paraît au gouverneur en son conseil justifier dans l'intérêt public, le solliciteur général peut, sur le rapport de toute personne résidant au Canada et âgée de vingt et un ans révolus, *permettre qu'une dénonciation soit reçue* contre la personne ou les personnes qui, de l'avis du solliciteur général, se sont rendues coupables d'une infraction à quelque une des dispositions de la présente loi.

(Les italiques sont de moi.)

Le paragraphe (3) autorise le solliciteur général à demander au ministre de la Justice «de donner à un avocat instructions d'exercer au nom du ministre dans toutes les procédures qui sont la conséquence de la dénonciation ainsi reçue».

Le paragraphe 32(1) décrète que l'infraction constitue un acte criminel et le par. 32(2) précise que «nulle poursuite pour une infraction visée par le présent article ne doit être instituée autrement qu'à la demande du solliciteur général du Canada ou du procureur général d'une province».

Ces articles ne prévoient rien de plus que le dépôt d'une dénonciation et la comparution d'un avocat au nom du Ministre. Il convient de rappeler qu'à cette époque, tout poursuivant pouvait s'obliger à présenter lui-même un acte d'accusation, si nécessaire, ou le faire avec le consentement d'un juge ou du procureur général de la province. Dans ce contexte, il n'est pas surprenant qu'en appel devant le Comité judiciaire, sous l'intitulé *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, lord Atkin ait déclaré, à la p. 327:

[TRADUCTION] Le même principe s'appliquerait au paragraphe 14 de l'article 92, «l'administration de la justice dans la province», même si la législation affectait, ce qui *n'est pas le cas en l'occurrence*, l'administration de la justice.

(Les italiques sont de moi.)

En conclusion, lord Atkin n'a trouvé aucune raison qui permette de penser que le gouvernement du

own executive officers to administer constitutionally valid legislation, "as it does regularly in the case of revenue officials". The example chosen, "revenue officials", makes it clear that Lord Atkin was thinking of administrative functionaries working in fields other than criminal law, and this is not surprising as the right to initiate proceedings was not in any way in issue in the *Proprietary Articles* case. It cannot be thought that his passing observation to revenue officials was intended to embrace or impinge upon an office of such constitutional and historic importance as that of the Attorney General. Indeed, as was pointed out by Morrow J.A., of the Alberta Court of Appeal, in the course of a careful analysis in the present proceedings, the language of s. 31(2) of the *Combines Investigation Act* could be taken as recognizing the primary power of the provincial Attorneys General in the prosecutorial role.

A similar structure for proceeding was provided in the *Dominion Trade and Industry Commission Act*, 1935 (Can.), c. 59, in ss. 20 and 22. Any complaint received by the Commission might be investigated and a report made to the Attorney General of Canada recommending prosecution. By s. 20, the Attorney General of Canada could refer the matter either to the Director of Public Prosecutions created by s. 21, or to the Attorney General of the relevant province "for such action as may seem to be appropriate in the circumstances". Section 22 defined the duties of the Director of Public Prosecutions under the superintendence of the Minister of Justice: (a) "to institute, at the instance of the Attorney General of Canada criminal proceedings for violation of any of the laws prohibiting unfair trade practices in cases which appear to be of importance or difficulty or in which special circumstances or the refusal or failure of any other person to institute, such proceedings appear to render the action of such Director necessary to secure the due prosecution of an offender"; (b) "to give such advice or assistance" to the Attorney General of any province in connection with prosecutions; and (c) to assist the

Canada ne pouvait pas employer ses propres agents exécutifs pour faire appliquer une législation constitutionnelle [TRADUCTION] «comme il le fait normalement dans le cas de ses fonctionnaires du revenu». L'exemple choisi, les «fonctionnaires du revenu», indique clairement que lord Atkin pensait aux fonctionnaires œuvrant dans d'autres domaines que le droit criminel, ce qui n'est d'ailleurs pas étonnant puisque le droit d'instituer des procédures n'était pas en litige dans l'affaire *Proprietary Articles*. On ne saurait penser que cette remarque sur les fonctionnaires du revenu visait à englober ou à attaquer une charge aussi importante, constitutionnellement et historiquement, que celle de procureur général. En fait, comme l'a signalé le juge Morrow de la Cour d'appel de l'Alberta, dans son analyse minutieuse en l'espèce, le texte du par. 31(2) de la *Loi des enquêtes sur les coalitions* pourrait être interprété comme une reconnaissance du pouvoir primordial des procureurs généraux des provinces en matière de poursuites.

Les articles 20 et 22 de la *Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, 1935 (Can.), chap. 59, prévoient une procédure similaire. Toute plainte reçue par la Commission peut faire l'objet d'une enquête et d'un rapport recommandant au procureur général du Canada d'intenter des poursuites. Aux termes de l'art. 20, le procureur général du Canada peut transmettre le dossier soit au directeur des poursuites publiques, nommé en vertu de l'art. 21, soit au procureur général de la province intéressée «pour que soit exercée l'action qui pourrait paraître convenir dans les circonstances». L'article 22 précise les fonctions qui incombent au directeur des poursuites publiques, sous la surveillance du ministre de la Justice: a) «instituer, à la demande du procureur général du Canada, des procédures criminelles pour toute infraction à l'une quelconque des lois interdisant les pratiques déloyales dans le commerce, dans les cas qui paraissent importants ou difficiles ou dans lesquels des circonstances particulières ou le refus ou la négligence de toute autre personne d'instituer ces procédures semblent rendre l'action de ce directeur nécessaire pour obtenir la poursuite régulière d'un contrevenant»; et b) «conseiller ou aider»

Commission in investigations.

In this Court, in *Reference re Dominion Trade and Industry Commission Act*, *supra*, Duff C.J. at p. 383 dealt with the second part of s. 20 as well as ss. 21 and 22 by following the *Proprietary Articles Trade Association* decision:

We do not think it can be said that the authority to provide for the prosecution of criminal offences falls "strictly" within the subject "criminal law and criminal procedure,"—head 27 of the enumerated heads of section 91; but our view is that the authority to make such provision, and the authority to enact conditions in respect of the institution and the conduct of criminal proceedings is necessarily incidental to the powers given to the Parliament of Canada under head no. 27.

On appeal to the Judicial Committee, the Attorney General of Ontario objected to s. 22(a) and the second part of s. 20, in that they took "out of the control of the Law Officers of the Province the conduct of the criminal proceedings referred to in the section" and thus encroached upon s. 92(14), to which Lord Atkin replied, *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*⁴², at p. 416:

The answer in respect of both sections is that the contention is based upon a construction of the section which the words do not bear. Nothing in the section gives either the Attorney-General for Canada, or the Director of Public Prosecutions any authority other than to commence proceedings in accordance with the law of the Province, and thereafter to give such assistance to the authorities of the Province as is within the existing rights of persons in such case, and as may be acceptable to the authorities.

This statement recognizes the paramount prosecutorial role of the Attorneys General of the provinces. It would seem to have been the intention, looking at the sections, that the federal authorities would have to operate within the existing criminal procedures respecting the laying of informations, the preferring of indictments and prosecution at trial, subject to the supervision of the provincial Attorney General, all as suggested in *The Queen v. St. Louis*. It is also, I think, correct to say that the prosecutorial role in the

le procureur général de toute province au sujet des poursuites; et c) aider la Commission à diriger les investigations.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, précité, le juge en chef Duff a en cette Cour analysé, à la p. 383, la deuxième partie de l'art. 20 et les art. 21 et 22 et suivi l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association*:

[TRADUCTION] Nous ne pensons pas que l'on puisse dire que le pouvoir de légiférer sur les poursuites criminelles relève «strictement» du domaine du «droit criminel et de la procédure en matière criminelle»—par. 27 de l'art. 91; mais nous croyons que le pouvoir de prescrire ces dispositions et le pouvoir de prescrire les conditions applicables à l'institution et à la conduite des procédures criminelles sont nécessairement accessoires aux pouvoirs conférés au Parlement du Canada par le par. 27.

En appel devant le Comité judiciaire, le procureur général de l'Ontario a contesté le par. 22a) et la fin de l'art. 20 qui, selon lui, [TRADUCTION] «enlèvent aux officiers de justice de la province la direction des procédures criminelles mentionnées dans l'article» et empiètent ainsi sur le par. 92(14), ce à quoi lord Atkin a répondu (*Procureur général de l'Ontario c. Procureur général du Canada*⁴², à la p. 416):

[TRADUCTION] La réponse concernant ces deux articles est que cet argument est fondé sur une interprétation de l'article que son libellé ne justifie pas. Rien dans cet article ne confère au procureur général ou au directeur des poursuites publiques un autre pouvoir que celui d'entamer les procédures conformément au droit provincial et ensuite de prêter assistance aux autorités de la province selon les droits que possèdent les personnes qui se trouvent dans cette situation et selon ce que les autorités estiment acceptable.

Cette déclaration reconnaît la primauté du rôle de poursuivant des procureurs généraux des provinces. A la lecture de ces articles, il ressort que les autorités fédérales devaient agir dans le cadre de la procédure criminelle applicable au dépôt des dénonciations, à la présentation des actes d'accusation et au déroulement des procès, sous la surveillance du procureur général provincial, au sens de l'arrêt *La Reine c. St. Louis*. En outre, il est à mon avis exact de dire que, du point de vue constitutionnel, le rôle de poursuivant, tel qu'il se présente

⁴² [1937] A.C. 405.

⁴² [1937] A.C. 405.

constitutional sense, as we have it before us today, was neither argued nor considered in either the *Combines* or the *Dominion Trade* case.

Two cases cited with respect to the exclusive federal power to provide for the enforcement of its laws are *Attorney General of Canada v. Flint*⁴³ and *In re Vancini*⁴⁴. Both of these rest upon the old case of *Valin v. Langlois*⁴⁵ and, on appeal⁴⁶.

Valin v. Langlois started with an election petition by the respondent in the Quebec Superior Court pursuant to the *Dominion Controverted Elections Act, 1874*, that Court being given jurisdiction to try such matters under the Act. Ultimately, the Judicial Committee upheld the conferral of jurisdiction by reading s. 41 of the *British North America Act* in conjunction with s. 92 (14), since s. 41 included among the powers of Parliament in respect of federal elections the power to legislate as to "the Trial of controverted Elections, and Proceedings incident thereto". Hence, s. 92 (14) was considered by implication not to have anything to do with such election petitions, and at p. 120:

There is therefore nothing here to raise a doubt about the power of the Dominion Parliament to impose new duties upon the existing Provincial Courts, or to give them new powers, as to matters which do not come within the classes of subjects assigned exclusively to the Legislatures of the provinces.

In this Court, the judgments ranged much wider in considering the question, notably that of Taschereau J. At pp. 22-26, Ritchie C.J. gives a long list of examples of federal legislation in relation to such subjects as customs, inland revenue, insolvency, banking, and the like "not only vesting jurisdiction in the Provincial Courts, but also regulating, in many instances and particulars, the procedure in such matters in those courts". The Chief Justice does not, however, mention criminal law and procedure in the same breath, nor do any of the other judges. In fact, Fournier J., at p. 41, narrowed the whole controversy to one over the

en l'espèce, n'a été ni débattu ni analysé dans l'affaire des *coalitions* ou dans celle de la *Commission du commerce*.

On a également cité deux arrêts, *Procureur général du Canada c. Flint*⁴³ et *In re Vancini*⁴⁴, pour appuyer le pouvoir exclusif du fédéral d'assurer la mise en application de ses lois. Ces deux arrêts sont fondés sur l'ancien arrêt *Valin c. Langlois*⁴⁵ et, en appel⁴⁶.

L'affaire *Valin c. Langlois* porte sur une pétition d'élection présentée par l'intimé devant la Cour supérieure du Québec, le tribunal compétent aux termes de la *Loi sur les élections fédérales contestées, 1874*. En définitive, c'est en interprétant l'art. 41 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* en corrélation avec le par. 92(14) que le Comité judiciaire a confirmé l'attribution de compétence, car l'art. 41 énumère, parmi les pouvoirs du Parlement en matière d'élections fédérales, celui de légiférer sur «la décision des élections contestées et les procédures y incidentes». En conséquence, on a considéré par déduction nécessaire que le par. 92(14) ne vise aucunement les pétitions d'élections (à la p. 120):

[TRADUCTION] En l'espèce, il est incontestable que le Parlement du Canada a le pouvoir d'imposer de nouvelles responsabilités aux cours provinciales existantes, ou de leur conférer de nouveaux pouvoirs, relativement à des domaines ne relevant pas des catégories de sujets exclusivement attribuées aux législatures des provinces.

En cette Cour, les motifs de jugement, notamment ceux du juge Taschereau, abordent la question dans une optique beaucoup plus large. Aux pp. 22 à 26, le juge en chef Ritchie donne une longue liste de lois fédérales sur des sujets comme les douanes, l'accise, la faillite, les banques, et d'autres sujets semblables [TRADUCTION] «qui ne confèrent pas uniquement compétence aux cours provinciales, mais établissent également, avec détails la procédure applicable devant ces cours à leur égard». Cependant ni le Juge en chef ni les autres juges n'y associent le droit criminel et la procédure en matière criminelle. En fait, à la p. 41, le juge

⁴³ (1884), 16 S.C.R. 707.

⁴⁴ (1904), 34 S.C.R. 621.

⁴⁵ (1879), 3 S.C.R. 1.

⁴⁶ (1879), 5 App. Cas. 115 (J.C.P.C.).

⁴³ (1884), 16 R.C.S. 707.

⁴⁴ (1904), 34 R.C.S. 621.

⁴⁵ (1879), 3 R.C.S. 1.

⁴⁶ (1879), 5 App. Cas. 115 (C.J.C.P.).

respective contentions of the two governments to jurisdiction over civil rights and excepted wholly from consideration the question of criminal law.

In *Flint*, five years later, Ritchie C.J. found the relevant principles to decide the instant case in *Valin v. Langlois* and at pp. 708-9 stated the conclusion:

The parliament of Canada has the sole exclusive power to legislate on the subject of the Inland Revenue of the Dominion, and in the exercise of that power the unquestioned right to impose the penalties prescribed by sections 127, 128, 130 and 137 before referred to, and declare how and in what courts in the Dominion such penalties may be prosecuted, sued for and recovered, and in selecting the Court of Vice-Admiralty as having jurisdiction in the Province of Nova Scotia, where the cause of prosecution arises, and where the defendant is served with process, the parliament of Canada in no way exceeded its exclusive legislative power.

Vancini attacked a provision of the *Code*, which permitted a defendant to opt for summary trial by a magistrate rather than waiting for the next general sessions. Vancini argued that, since there was no court of general sessions in New Brunswick, there was no jurisdiction in the magistrate (despite his consent to summary trial). Sedgewick J. disposed of the matter on the basis of *Valin v. Langlois*, stating at p. 627:

Where once the Parliament of Canada has given jurisdiction to a provincial court whether superior or inferior, or to a judicial officer, to perform judicial functions in the adjudicating of matters over which the Parliament of Canada has exclusive jurisdiction, no provincial legislation, in our opinion, is necessary in order to enable effect to be given to such parliamentary enactments.

Not only is this case not a particularly strong one on its facts, but the limits of the federal exclusive jurisdiction in respect of criminal law and procedure are not considered, the vesting of jurisdiction in a court by means of procedure being the only issue.

Fournier réduit toute la controverse aux prétentions respectives des deux gouvernements à la compétence en matière de droits civils et met complètement à l'écart la question du droit criminel.

Cinq ans plus tard, le juge en chef Ritchie s'est fondé sur les principes énoncés dans *Valin c. Langlois* pour trancher le litige soulevé dans l'affaire *Flint*; il conclut, aux pp. 708 et 709:

[TRANSCRIPTION] Le Parlement du Canada a le pouvoir exclusif de légiférer sur l'accise au Canada et, dans l'exercice de ce pouvoir, il a le droit incontestable d'imposer les amendes prévues aux art. 127, 128, 130 et 137 susmentionnés, de prescrire la procédure et de dire quels tribunaux du Canada sont compétents pour connaître des poursuites en recouvrement de ces amendes; mais en donnant compétence à la cour de vice-amirauté pour la province de la Nouvelle-Écosse, lorsque la cause de la poursuite y a pris naissance et que le défendeur y a reçu signification de la procédure, le Parlement du Canada n'a en aucune façon excédé son pouvoir législatif exclusif.

Vancini attaquait une disposition du *Code* qui permettait à l'accusé de choisir un procès sommaire devant un magistrat au lieu d'attendre les prochaines assises. Vancini a fait valoir que puisqu'il n'y avait pas de cour d'assises au Nouveau-Brunswick, le magistrat ne pouvait avoir juridiction (même s'il avait consenti à un procès sommaire). Le juge Sedgewick a tranché la question en se fondant sur l'arrêt *Valin c. Langlois* et a déclaré, à la p. 627:

[TRANSCRIPTION] Lorsque le Parlement du Canada a conféré compétence à une cour provinciale, qu'il s'agisse d'une cour supérieure ou d'instance inférieure, ou à un officier de justice, pour qu'il s'acquitte de fonctions judiciaires et tranche des litiges à l'égard desquels seul le Parlement du Canada est compétent, aucune loi provinciale n'est, à notre avis, nécessaire pour donner effet à pareilles dispositions législatives édictées par le Parlement.

Non seulement les faits à l'origine de cet arrêt font-ils qu'il est peu probant, mais il n'aborde pas la question des limites de la compétence fédérale exclusive relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle; l'attribution d'une compétence à un tribunal par la procédure y est le seul point en litige.

*Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley*⁴⁷, also cited, dealt with the use of the procedures of the *Summary Convictions Act* of British Columbia to try an offence under the *British Columbia Prohibition Act*. The case is simply the converse of the three previous cases, standing for the principle that the provinces may legislate for enforcement of enactments passed under a head of exclusive provincial power.

Much relied upon by the Attorney General of Canada was the case of *R. v. Smythe*⁴⁸. Smythe was charged with making a false or deceptive statement in an income tax return contrary to s. 132(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, thereby evading taxes. Section 132(1) made this a summary conviction offence, although subs. (2) permitted the Attorney General of Canada to elect to prosecute by way of indictment. The argument on behalf of the accused was that this exercise of discretion by the Attorney General of Canada was contrary to the *Bill of Rights* and hence inoperative.

In the High Court, Wells C.J.H.C. reviewed the role of the Attorney General "in the administration of our criminal law" and the entitlement of the federal Attorney General, like his provincial counterparts, "in the administration of their offices to make decisions regarding prosecution in an independent and judicial manner". Earlier the Chief Justice had stated, at p. 222:

In addition it is not to be forgotten that the authority of the Attorney-General is in this matter contained in the taxing statute itself. In my respectful submission, no such authority needed to have been given to him, but the fact that it was restated does not, as I see it, add to or detract from his essential authority. It was undoubtedly included in the statute by the tax collectors who drafted it *ex abundante cautela*.

⁴⁷ [1921] 2 A.C. 417 (J.C.P.C.).

⁴⁸ [1971] 2 O.R. 209 (Ont. H.C.), aff'd [1971] 2 O.R. 234 (Ont. C.A.) and [1971] S.C.R. 680 *sub nom. Smythe v. R.*

L'arrêt *Canadian Pacific Wine Co. Ltd. v. Tuley*⁴⁷, également cité, porte sur l'utilisation des procédures prévues à la *Summary Convictions Act* de la Colombie-Britannique à l'égard d'une infraction à la *British Columbia Prohibition Act*. Cette affaire est simplement le pendant des trois précédentes et est fondée sur le principe que les provinces peuvent légiférer pour assurer l'application de lois adoptées en vertu d'un chef de compétence provinciale exclusive.

Le procureur général du Canada a beaucoup insisté sur l'arrêt *R. v. Smythe*⁴⁸. Smythe était accusé d'avoir fait une déclaration d'impôt sur le revenu fausse ou trompeuse et éludé ainsi des paiements d'impôt, contrairement au par. 132(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148. Le paragraphe 132(1) décrète que l'infraction est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, mais le par. (2) autorise le procureur général du Canada à poursuivre par voie de mise en accusation. On a soutenu au nom de l'accusé que ce pouvoir discrétionnaire du procureur général du Canada contrevenait à la *Déclaration des droits* et que la disposition était donc inopérante.

Le juge en chef Wells de la Haute Cour a examiné le rôle du procureur général [TRADUCTION] «dans l'administration de notre droit criminel» et le droit du procureur général fédéral, et de ses homologues provinciaux, [TRADUCTION] «de prendre, d'une manière indépendante et judiciaire, dans l'exercice de leurs fonctions, des décisions sur le mode de poursuite». Il a dit auparavant, à la p. 222:

[TRADUCTION] En outre, il ne faut pas oublier que le pouvoir du procureur général est expressément prévu dans la loi fiscale. Avec égards, j'estime que ce n'était pas nécessaire, mais le fait que la loi le prévoit n'ajoute ni n'enlève rien à son pouvoir fondamental. Indubitablement, les percepteurs qui ont rédigé la loi l'ont inclus *ex abundante cautela*.

⁴⁷ [1921] 2 A.C. 417 (C.J.C.P.).

⁴⁸ [1971] 2 O.R. 209 (H.C. Ont.), confirmé à [1971] 2 O.R. 234 (C.A. Ont.) et à [1971] R.C.S. 680 sous l'intitulé *Smythe c. R.*

Again, in conclusion, the Chief Justice states at p. 234 that the *Bill of Rights* in no way applied "to the discretion of the Attorney-General of Canada vested in him by reason of his office as a matter of common law and as a matter of statute in s. 132 of the *Income Tax Act* to proceed by way of indictment, which is a full and completely recognized form of criminal procedure".

On appeal, this judgment was upheld with brief reasons by Gale C.J.O. and, in this Court, Fauteux C.J. approved the reasoning of Wells C.J.H.C. in another relatively brief judgment which again centred upon the wording of s. 132 of the *Income Tax Act*.

It is true that the prosecution in *Smythe* was conducted by the federal Attorney General, but the proceedings were for an offence under the *Income Tax Act*. No issue was taken as to the power of the federal Attorney General to act to enforce and take proceedings upon offences created in federal enactments other than those relating to criminal law in the constitutional sense. The issue was as to choice of procedures.

Since the 1968-69 amendments to the *Criminal Code*, there has been a series of cases in which s. 2(2) has been considered. One of these is *Regina v. Collins*⁴⁹. (Appeal to Ontario Court of Appeal dismissed by reason of the death of the appellant.) In *Collins*, the charge was trafficking under the *Narcotic Control Act*. The District Court Judge found that non-*Code* offences were exclusively under the jurisdiction of the federal Attorney General as prosecutor and that s. 2(2) was legislation in relation to criminal procedure. Before Donnelly J. of the High Court it was admitted that the federal Attorney General had no such exclusive jurisdiction, but s. 2(2) was upheld as legislation in respect of preferring indictments and thus, either within s. 91(27), or if not strictly within criminal

Puis, en conclusion, le Juge en chef réitère, à la p. 234, que la *Déclaration des droits* ne s'applique aucunement [TRADUCTION] «au pouvoir discrétionnaire du procureur général du Canada de poursuivre par voie de mise en accusation en vertu de la *common law* et de l'art. 132 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce mode de poursuite étant d'ailleurs une procédure criminelle totalement admise».

En appel, cette décision fut confirmée par un bref jugement du juge en chef Gale et cette Cour, par la voix du juge en chef Fauteux, a approuvé le raisonnement suivi par le juge en chef Wells de la Haute Cour, dans des motifs relativement courts centrés également sur le texte de l'art. 132 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il est exact que la poursuite dans l'affaire *Smythe* était dirigée par le procureur général fédéral, mais les procédures portaient sur une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On ne contestait pas le pouvoir du procureur général fédéral d'instituer des procédures pour des infractions créées par des lois fédérales autres que celles qui relèvent du droit criminel au sens constitutionnel de l'expression, et d'appliquer ces lois. Le litige portait plutôt sur le choix des procédures.

Depuis les modifications de 1968-1969 du *Code criminel*, plusieurs juges ont étudié le par. 2(37). C'est le cas de l'affaire *Regina v. Collins*⁴⁹. (Appel à la Cour d'appel de l'Ontario rejeté en raison du décès de l'appellant.) Il s'agissait d'une accusation de trafic d'un stupéfiant en contravention à la *Loi sur les stupéfiants*. Le juge de la Cour de district a conclu que, pour les infractions ne relevant pas du *Code*, le procureur général fédéral avait la compétence exclusive d'agir à titre de poursuivant et que le par. 2(37) était une disposition législative relative à la procédure en matière criminelle. On a admis devant le juge Donnelly de la Haute Cour que le procureur général fédéral n'avait pas cette compétence exclusive; la Haute Cour a néanmoins jugé le par. 2(37) valide en tant que disposition législative portant sur la présentation des actes

⁴⁹ (1972), 10 C.C.C. (2d) 52 (District Court of Algoma); (1973), 11 C.C.C. (2d) 40 (Ont. H.C.); (1973), 13 C.C.C. (2d) 172 (Ont. C.A.).

⁴⁹ (1972), 10 C.C.C. (2d) 52 (Cour de district d'Algoma); (1973), 11 C.C.C. (2d) 40 (H.C. Ont.); (1973), 13 C.C.C. (2d) 172 (C.A. Ont.).

procedure, then necessarily incidental thereto.

After a comprehensive review of the authorities, Donnelly J. concluded as follows, at p. 52:

By 91(27) of the Act the Parliament of Canada has exclusive authority in the criminal law, except the constitution of Courts of criminal jurisdiction. Under para. (b) the Attorney-General of Canada or his agent could prefer an indictment under s. 496(1) of the *Criminal Code*. Sections 504 and 505 of the *Criminal Code* set out the persons entitled to prefer an indictment before a Court constituted with a Grand Jury. Section 507 provides the manner in which indictments are to be preferred in certain Provinces and Territories. There is no indication that the right of Parliament to enact ss. 504, 505 and 507 has ever been questioned. If it had the authority to prescribe the persons entitled to prefer such indictments it has the power to authorize others to prefer an indictment not only under these sections but also under s. 496(1). By para. (b) of the definition "Attorney General" in s. 2 Parliament has increased the number of persons authorized to prefer an indictment under ss. 496(1), 505 and 507.

If s. 2(2) is properly characterized as merely increasing the number of persons authorized to prefer an indictment one could not, I think, question the conclusion reached by Donnelly J. In my view, however, as I have sought to show, s. 2(2), properly elucidated and characterized, goes far beyond that and has the effect, generally speaking, of supplanting the provincial Attorney General by the Attorney General of Canada, at the will of the latter, in the prosecution of any non-*Code* federal criminal offence.

A series of cases interpreting s. 2(2) of the *Code* have been referred to in the factums. While there are a number of such cases, in reality there are only three: *Pelletier*, *Miller* and *Pontbriand*. The rest simply adopt one or the other of the first two and the third, coupled with the Quebec Court of Appeal decision in *Aziz v. R.*⁵⁰, casts new light upon *Miller*.

⁵⁰ (1978), 4 C.R. (3d) 299.

d'accusation et donc dans le champ du par. 91(27) ou, si ce n'est pas strictement de la procédure criminelle, à titre d'accessoire nécessaire.

Après un examen exhaustif de la jurisprudence, le juge Donnelly conclut, à la p. 52:

[TRADUCTION] Le paragraphe 91(27) de l'Acte confère au Parlement du Canada une compétence exclusive sur le droit criminel, sauf en ce qui concerne la constitution des tribunaux de juridiction criminelle. Aux termes de l'al. b), le procureur général du Canada ou son représentant peuvent présenter un acte d'accusation en vertu du par. 496(1) du *Code criminel*. Les articles 504 et 505 du *Code criminel* énumèrent les personnes habilitées à présenter un acte d'accusation devant une cour constituée avec grand jury. L'article 507 prévoit le mode de présentation d'un acte d'accusation dans certaines provinces et dans les territoires. Rien n'indique que le droit du Parlement d'édicter les art. 504, 505 et 507 ait jamais été contesté. S'il peut prescrire qui peut présenter un acte d'accusation, le Parlement a le pouvoir d'autoriser d'autres personnes à présenter des actes d'accusation non seulement en vertu de ces articles, mais également en vertu du par. 496(1). En édictant l'al. b) de la définition de «procureur général» à l'art. 2, le Parlement a augmenté le nombre de personnes autorisées à présenter un acte d'accusation en vertu des art. 496(1), 505 et 507.

Si l'objet véritable du par. 2(37) était uniquement d'augmenter le nombre de personnes autorisées à présenter un acte d'accusation, on ne pourrait, à mon avis, contester la conclusion du juge Donnelly. Cependant, comme j'ai tenté de le démontrer, je suis d'avis que, correctement clarifié et qualifié, le par. 2(37) va beaucoup plus loin et a l'effet, généralement parlant, de remplacer le procureur général provincial par le procureur général fédéral, au gré de ce dernier, dans les poursuites relatives à des infractions criminelles qui ne relèvent pas du *Code*.

Les factums citent une série de décisions qui interprètent le par. 2(37) du *Code*. Bien qu'il y en ait un bon nombre, trois seulement sont à retenir: *Pelletier*, *Miller* et *Pontbriand*. Les autres vont dans le sens de l'une ou l'autre des deux premières, et la troisième, jointe à l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Aziz c. R.*⁵⁰, jette une lumière nouvelle sur *Miller*.

⁵⁰ (1978), 4 C.R. (3d) 299.

R. v. Miller, supra, involved charges both under *Code* s. 350 and s. 169 of the *Bankruptcy Act*. It was held that the Attorney General of Canada could not act as Attorney General under the *Code* offences, but could lay charges under the *Bankruptcy Act* (although the Attorney General of Quebec could also do so).

The following cases followed *Miller*: *Re Miller and Thomas and The Queen*⁵¹; *R. v. Hancock and Proulx*⁵². The following cases followed *Pelletier*: *R. v. Pfeffer*⁵³; *R. v. Dunn*⁵⁴.

Although I have already made reference to the judgment of *R. v. Pontbriand, supra*, it deserves note here. The charges involved both violations of the *Narcotic Control Act* and conspiracies to violate that Act; Hugessen A.C.J. made no distinction between the violations and the conspiracies to violate. *Pelletier* was distinguished, as was *Miller*. The basis for this latter distinction was that the offences under the *Bankruptcy Act* in *Miller* fell under Parliament's power to legislate in relation to bankruptcy under s. 91(20), whereas the *Narcotic Control Act* was passed by Parliament exclusively under its criminal law power and has no independent federal constitutional underpinning. At p. 110, he reached his conclusion:

To put the matter another way, the powers and privileges of the Attorney General to conduct, supervise and control criminal prosecutions are more than a matter of simple procedure but go to the very heart of the administration of criminal justice. The right to legislate in relation to those powers and privileges was, by ss. 92(14) and 135 of the *B.N.A. Act*, reserved to the provincial legislatures. Parliament, having the right to legislate on the procedure in criminal matters, may add to those powers and privileges but cannot take them away. In particular, Parliament cannot create its own Attorney General and seek to give him rights relating to the administration of criminal justice similar in nature and scope to those exercised by the Attorney General at the time of Confederation. since the definition of "Attorney General" in s. 2 of the *Criminal Code* purports to do just this, it is, to that extent, *ultra vires*.

R. c. Miller, précitée, a trait à des accusations portées en vertu de l'art. 350 du *Code* et de l'art. 169 de la *Loi sur la faillite*. On y décide que le procureur général du Canada ne peut agir à titre de procureur général pour les infractions prévues au *Code*, mais qu'il peut porter des accusations en vertu de la *Loi sur la faillite* (même si le procureur général du Québec est également compétent).

Plusieurs jugements ont suivi l'arrêt *Miller*: *Re Miller and Thomas and The Queen*⁵¹; *R. v. Hancock and Proulx*⁵². D'autres suivent l'arrêt *Pelletier*: *R. v. Pfeffer*⁵³; *R. v. Dunn*⁵⁴.

J'ai déjà parlé de *R. c. Pontbriand*, précitée, mais il convient d'y revenir. Les accusations portaient à la fois sur des violations de la *Loi sur les stupéfiants* et sur des complots en vue d'en commettre; le juge en chef adjoint Hugessen n'a pas fait de distinction entre les violations et les complots. Il a distingué l'affaire qu'on lui soumettait de celles qui ont fait l'objet des arrêts *Pelletier* et *Miller*. Cette distinction découle de ce que la *Loi sur la faillite* considérée dans *Miller* relève de la compétence législative du Parlement sur la faillite en vertu du par. 91(20), alors que la *Loi sur les stupéfiants* a été exclusivement adoptée par le Parlement en vertu de sa compétence sur le droit criminel et n'a pas de fondement constitutionnel fédéral autonome. Le juge conclut, à la p. 110:

[TRADUCTION] Autrement dit, les pouvoirs et privilèges du procureur général de conduire, surveiller et diriger les poursuites criminelles constituent plus qu'une simple question de procédure; ils sont au cœur même de l'administration de la justice en matière criminelle. En vertu du par. 92(14) et de l'art. 135 de l'*A.A.N.B.*, seules les législatures provinciales ont le droit de légiférer sur ces pouvoirs et privilèges. En vertu de sa compétence en matière de procédure criminelle, le Parlement peut augmenter ces pouvoirs et privilèges, mais il ne peut les enlever. Plus précisément, le Parlement ne peut créer son propre procureur général et tenter de lui donner sur l'administration de la justice en matière criminelle des droits qui équivalent à ceux qu'exerçait le procureur général à l'époque de la Confédération. Puisque c'est le but visé par la définition de «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel*, cette disposition est, dans cette mesure, *ultra vires*.

⁵¹ (1975), 23 C.C.C. (2d) 257 (B.C.S.C.).

⁵² [1976] 5 W.W.R. 609 (B.C.C.A.).

⁵³ [1976] 5 W.W.R. 452 (B.C. Co. Ct.).

⁵⁴ [1977] 5 W.W.R. 454 (Sask. C.A.).

⁵¹ (1975), 23 C.C.C. (2d) 257 (C.S.C.-B.).

⁵² [1976] 5 W.W.R. 609 (C.A.C.-B.).

⁵³ [1976] 5 W.W.R. 452 (C.Ct.C.-B.).

⁵⁴ [1977] 5 W.W.R. 454 (C.A. Sask.).

In *Aziz v. R.*, *supra*, the charge was conspiracy to traffic in a narcotic. The reasons of Hugessen A.C.J. in *Pontbriand* were adopted by Lajoie J.A.

Resolution of the Conflict

The difficulty in resolving the conflict in this case stems from separate lines of authority which are brought into collision by the amendment to s. 2(2) of the *Criminal Code*:

(1) cases such as *Niagara Falls Bridge* and *St. Louis* which clearly indicate that the supervision and control of criminal proceedings lies in the provincial Attorney General. These decisions are reinforced by a century of practice during which the provincial Attorneys General exercised that supervision and control with the concurrence of the federal Attorney General. The federal government has from time to time extended and altered the powers and privileges of the provincial Attorney General through amendments to the *Criminal Code*, but has never hitherto sought to exclude the provincial Attorney General from his supervisory role;

(2) another line of cases, *e.g.* *Valin v. Langlois*, *Flint*, *Vancini*, *Smythe*, where the federal power to enforce its laws other than "criminal" laws has been supported, apparently without serious question;

(3) a third line of cases, *e.g.* *In re McNutt*⁵⁵; *Simcovitch v. R.*⁵⁶; *The Margarine Reference*⁵⁷, where the unitary view of the criminal law was moderated for constitutional purposes, *i.e.* provincial offences are merely penal and federal offences are either penal or crimes in the true sense.

(4) cases where various non-Code offences under other federal acts have been upheld on the basis of the criminal law power, *e.g.* the *Combines Investigation Act* in *Proprietary Articles Trade*

L'affaire *Aziz c. R.*, précitée, porte sur une accusation de complot en vue de faire le trafic d'un stupéfiant. Le juge Lajoie de la Cour d'appel a fait siens les motifs du juge en chef adjoint Hugessen dans *Pontbriand*.

Solution du conflit

La difficulté que pose la solution du présent conflit vient de l'affrontement de diverses tendances jurisprudentielles provoqué par la modification du par. 2(37) du *Code criminel*:

(1) Des jugements comme *Niagara Falls Bridge* et *St. Louis* indiquent clairement que la surveillance et la direction des procédures en matière criminelle incombent au procureur général provincial. Ces décisions sont renforcées par un siècle de pratique durant lequel les procureurs généraux des provinces ont exercé cette surveillance et ce contrôle avec le concours du procureur général fédéral. A l'occasion, le gouvernement fédéral a augmenté et modifié les pouvoirs et privilèges du procureur général provincial par des modifications du *Code criminel*, mais il n'a jamais tenté jusqu'ici de retirer au procureur général provincial son rôle de surveillance;

(2) Une autre tendance jurisprudentielle qui ressort des arrêts *Valin c. Langlois*, *Flint*, *Vancini* et *Smythe* reconnaît au pouvoir fédéral le droit de faire appliquer ses lois autres que les lois «criminelles», apparemment sans contestation sérieuse;

(3) Une troisième tendance jurisprudentielle, dont les arrêts *In re McNutt*⁵⁵; *Simcovitch c. R.*⁵⁶; *Renvoi sur la margarine*⁵⁷, tempère, à des fins constitutionnelles, la conception unitaire du droit criminel et considère les infractions provinciales comme pénales seulement et les infractions fédérales soit comme pénales soit comme criminelles au sens propre.

(4) Des arrêts, où des lois fédérales qui créent diverses infractions ne relevant pas du *Code* ont été jugées valides en vertu de la compétence fédérale sur le droit criminel, par exemple la *Loi des*

⁵⁵ (1912), 47 S.C.R. 259.

⁵⁶ [1935] S.C.R. 26.

⁵⁷ [1949] S.C.R. 1.

⁵⁵ (1912), 47 R.C.S. 259.

⁵⁶ [1935] R.C.S. 26.

⁵⁷ [1949] R.C.S. 1.

Association v. Attorney General for Canada, supra.

There are these conflicts in the jurisprudence and some resolution of them must be found. A constitutional *modus vivendi* is necessary in order to accommodate both levels of government.

The inescapable conclusion to be drawn from the legislative history, governmental attitudes, and case law is that the supervisory functions of the Attorney General in the administration of criminal justice have been considered to fall to the provinces under s. 92(14), as opposed to the competing federal power under s. 91(27). Among the older cases, in particular *Niagara Falls Bridge* and *St. Louis*, there are clear statements to the effect that the provincial Attorney General is the representative of the Crown responsible for the conduct and supervision of criminal proceedings. In support of the federal position, one finds at best the *Proprietary Articles Trade Association* and *Dominion Trade and Industry Commission Act* cases, neither of which provides any basis for a claim to constitutional jurisdiction over the Attorney General's role.

If one follows the weight of judicial authority in (1) and (3), the provincial Attorney General would be the only Attorney General in criminal proceedings, since his role is in pith and substance one of administration of criminal justice. Historical analysis and an examination of the substance of his function support this view. The "broad proposition" maintained by the respondent and six of the provinces is that all federal offences are "crimes" and the federal government has no role to play in the administration and enforcement of criminal law beyond the creation of uniform offences, uniform punishments, and uniform procedures.

Alternatively, there is the "broad proposition" stated by the federal government which rests on the notion that the rights of the provincial Attorney General derive solely from the *Criminal Code* and hence can be removed, piecemeal, or at one fell swoop, from the *Code*. Undoubtedly, the federal Parliament has altered the details of the powers

enquêtes sur les coalitions dans *Proprietary Articles Trade Association c. Procureur général du Canada*, précité.

Voilà les conflits qui ressortent de la jurisprudence et il faut bien les résoudre. Il est nécessaire d'établir un *modus vivendi* constitutionnel qui convienne aux deux ordres de gouvernement.

La conclusion inévitable à laquelle nous mènent l'histoire législative, l'attitude des gouvernements et la jurisprudence est que les responsabilités de surveillance du procureur général aux fins de l'administration de la justice criminelle incombent aux provinces en vertu du par. 92(14), par opposition au pouvoir rival du fédéral en vertu du par. 91(27). Dans les plus anciens jugements, notamment *Niagara Falls Bridge* et *St. Louis*, on déclare expressément que le procureur général provincial représente Sa Majesté et est responsable de la conduite et de la surveillance des poursuites criminelles. A l'appui de la thèse fédérale, on trouve au mieux l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association* et le *Renvoi sur la Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, mais ni l'un ni l'autre ne fournit de fondement constitutionnel à la revendication de compétence sur les fonctions du procureur général.

Si l'on suit la jurisprudence mentionnée en (1) et (3), le procureur général provincial serait le seul procureur général aux fins des poursuites criminelles puisque le caractère véritable de ses fonctions est l'administration de la justice en matière criminelle. L'analyse historique et un examen de ses responsabilités fondamentales étayent cette opinion. Selon la «thèse globale» plaidée par l'intimé et six des provinces, toutes les infractions fédérales constituent des «crimes» et le gouvernement fédéral n'a aucun rôle à jouer dans l'administration et l'application du droit criminel, à part la création d'infractions, peines et procédures uniformes.

En revanche, la «thèse globale» plaidée au nom du gouvernement fédéral est fondée sur la prémisse que les droits du procureur général provincial dérivent uniquement du *Code criminel* et peuvent donc lui être retirés, peu à peu ou d'un seul coup. Il ne fait aucun doute que le Parlement fédéral a modifié le détail des pouvoirs et privilèges du procureur

and privileges of the Attorney General in the *Code*. But it cannot be said that the Attorney General was a creation of the *Code*—for that office existed in the provinces prior to the introduction of the 1892 *Code*. Nor can the addition of powers to those possessed by the Attorney General at common law provide a basis for the converse proposition, that the federal Parliament can remove all of those powers from the provincial Attorney General, including whatever common law powers he might once have possessed. To accept the federal proposition would mean that the term “administration of justice” would become confined in an important respect to “the administration of civil justice”. A finding that the federal government may legislate to exclude the provincial Attorney General under “criminal procedure” would make “criminal procedure” co-extensive with “criminal justice”, a notion rejected in *Di Iorio*. There is a need, I think, to maintain the “subtle balance” between national and local interests envisaged in our Constitution, leaving the administration of criminal justice in provincial hands where it could be more flexibly administered in response to local conditions. If the present s. 2(2) were to be upheld in relation to all non-*Code* offences, owing to the line of decisions mentioned in (4), and more broadly (3), such a conclusion on the narrow facts of this case would expose the whole of the *Code* to similar treatment by the federal government. The end result would be one Attorney General for the whole of Canada and that Attorney General would be the federal Attorney General.

A finding of *concurrent* jurisdiction with respect to the office of the Attorney General could obviate these constitutional problems. The provincial Attorney General would thus constitutionally be permitted to prosecute and supervise any offence, *Code* or non-*Code*. No accused could object to his jurisdiction. Alternatively, in respect of non-*Code* offences, the Attorney General of Canada could prosecute and supervise those proceedings, again without constitutional complaint from the accused, since in the concurrent field, the federal Attorney General is paramount in the event of a conflict. In effect, this would resolve the constitutional problem by ignoring it, since to find concurrent juris-

général en vertu du *Code*. Mais on ne peut pas dire que le procureur général soit une création du *Code*—car cette charge existait dans les provinces avant le *Code* de 1892. On ne peut non plus prétendre que l'addition de pouvoirs à ceux que possédait le procureur général en *common law* permette de dire, à l'inverse, que le Parlement peut retirer au procureur général provincial tous ces pouvoirs, y compris les pouvoirs de *common law* qu'il a pu posséder. Accepter la thèse fédérale équivaut à restreindre le sens d'«administration de la justice» à celui d'«administration de la justice civile». Conclure que le gouvernement fédéral peut, en vertu de sa compétence sur la «procédure en matière criminelle», en exclure le procureur général de la province équivaut à considérer comme synonymes «procédure en matière criminelle» et «justice criminelle», un argument rejeté dans l'arrêt *Di Iorio*. Il est à mon avis nécessaire de conserver l'«équilibre subtil» entre les intérêts nationaux et locaux, visé par notre Constitution, et de laisser l'administration de la justice criminelle aux autorités provinciales qui sont plus à même d'adapter leur administration aux situations locales. Si l'on déclarait l'actuel par. 2(37) valide relativement à toutes les infractions ne relevant pas du *Code*, en s'appuyant sur la tendance des arrêts mentionnés en (4) et, plus généralement en (3), pareille conclusion sur les faits particuliers de l'espèce, exposerait l'ensemble du *Code* à un traitement semblable de la part du gouvernement fédéral. Il n'y aurait alors qu'un seul procureur général pour tout le Canada et ce serait le procureur général fédéral.

Conclure à une compétence *concurrente* sur la charge de procureur général pourrait éviter ces problèmes constitutionnels. Le procureur général provincial pourrait ainsi instituer et surveiller les poursuites pour toutes les infractions, qu'elles relèvent ou non du *Code*. Aucun accusé ne pourrait s'y opposer. Subsidiairement, le procureur général du Canada pourrait instituer et surveiller les poursuites pour les infractions ne relevant pas du *Code*, sans que l'accusé ne puisse alléguer d'inconstitutionnalité, car, dans un domaine de juridiction concurrente, le procureur général fédéral a un pouvoir prépondérant en cas de conflit. En fait, ce serait contourner le problème constitutionnel, car

diction would run counter to (1) above, counter to the notion of divided jurisdiction implicit in ss. 91(27) and 92(14), counter to the accepted view of the aspect doctrine and counter to this Court's traditional reluctance to find concurrency and its corollary of paramountcy. Much as one might wish to find in a case such as this some constitutional compromise permitting both levels of government to operate validly in a given field, there is the overriding need to maintain the integrity of the criminal justice system. In criminal matters, and more precisely in criminal prosecutions, a powerful argument can be made for the drawing of firm lines not dependent upon the vagaries of the institution of proceedings in the individual case. The words of Chief Justice Laskin in *Di Iorio* bear repeating, pp. 181-2:

Moreover, if governmental powers are to be exercised coercively against individuals, the latter are entitled to have at least such protection as is provided by the distribution of legislative power under the *British North America Act*, in the sense that the *Act* should be construed as far as possible to preclude both levels of governmental authority from being entitled to converge on an individual for the same purpose and possibly even at the same time.

It is of no little significance that all five judges of the Appellate Division of the Alberta Supreme Court were in broad agreement that any exclusion of the provincial Attorney from the conduct of prosecutions in criminal matters would be unconstitutional. In his dissenting reasons, Mr. Justice McDermid found the indictment in this case properly preferred on the narrow ground that the Attorney General of Canada may prefer an indictment "only upon the failure to act of the Attorney General of a Province". McDermid J.A. took the view that:

... the interpretation the Attorneys General have placed on this section is the proper interpretation, i.e. by their practice the definition should be interpreted so that the Attorney General of Canada has acted only when the Attorneys General of the Province have not done so and with their tacit approval.

conclure à l'existence d'une compétence concurrente irait à l'encontre du paragraphe (1) susmentionné, à l'encontre de la notion de compétence partagée, implicite aux par. 91(27) et 92(14), à l'encontre du concept reconnu de la doctrine du double aspect et à l'encontre de la réticence traditionnelle de cette Cour à conclure à l'existence d'une compétence concurrente et à son corollaire, le pouvoir prépondérant. Si vivement que l'on puisse souhaiter parvenir, dans une affaire comme celle-ci, à un compromis constitutionnel qui permette aux deux ordres de gouvernement d'agir validement dans un domaine donné, il faut avant tout conserver l'intégrité du système de justice criminelle. Les affaires criminelles, et plus précisément les poursuites criminelles, se prêtent très bien à l'argument de poids qu'il faut tirer une ligne de démarcation claire, indépendante des aléas de la poursuite dans des cas d'espèce. La remarque du juge en chef Laskin dans *Di Iorio* mérite d'être citée (pp. 181 et 182):

De plus, si le gouvernement doit exercer ses pouvoirs de façon coercitive contre des citoyens, ces derniers ont au moins droit à la protection prévue par le partage des pouvoirs législatifs en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, dans le sens que l'*Acte* doit être interprété, dans la mesure du possible, de façon à empêcher que les autorités gouvernementales à deux échelons puissent viser parallèlement un individu dans le même but et possiblement au même moment.

Il est loin d'être sans importance que les cinq juges de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta s'accordent globalement à dire que toute exclusion du procureur général provincial de la conduite des poursuites criminelles serait inconstitutionnelle. Dans sa dissidence, le juge McDermid a conclu que l'acte d'accusation avait été présenté validement au seul motif que le procureur général du Canada peut présenter un acte d'accusation [TRADUCTION] «uniquement si le procureur général de la province ne le fait pas». Le juge McDermid s'est dit d'avis que:

[TRADUCTION] ... l'interprétation de l'article par les procureurs généraux est la bonne, savoir, la définition donne compétence au procureur général du Canada uniquement lorsque les procureurs généraux des provinces n'ont pas exercé la leur et y consentent tacitement.

To put such an interpretation on the definition in my opinion makes it constitutional. To put the interpretation on it that the Attorney General of a province is excluded from conducting a prosecution under the *Narcotic Control Act* makes it unconstitutional.

The dissenting judges characterized the issue in this case as whether "the Parliament of Canada has the right to say who can prefer indictments" and further, whether Parliament can give a "preference" to the federal Attorney General over the provincial Attorney General. With respect, that is not the question posed by s. 2(2) in its present wording.

Another point of agreement among the judges of the Appellate Division was that the division in s. 2(2) between *Code* and non-*Code* offences was not relevant from the constitutional perspective. The critical dividing line was between "criminal law" in the constitutional sense and the other heads of federal power. All agreed that the *Narcotic Control Act* forms part of the criminal law. McDermid J.A. states:

I do not think it makes any difference, in considering whether the rights given to the Attorney General of Canada in respect of this Act are *ultra vires* or not, that the offence charged is under the said Act and not under the *Criminal Code*. Whatever the powers of the Parliament of Canada to provide who may or may not prefer indictments in respect of narcotic offences, the same powers exist in respect of all *Criminal Code* offences.

Similarly, the Chief Justice observed that:

If the Attorney General of a Province can be excluded by the Parliament of Canada by a mere amendment to the *Criminal Code* from having anything to do with a prosecution for a violation of a statute of Canada where proceedings have been instituted by the Attorney General of Canada, it would follow that the Attorney General of a Province could also be excluded by further amendment from having anything to do with prosecutions of all criminal offences, other than those relative to the enforcement of Provincial statutes, and this would make hollow the powers given to the Province of legislating in relation to the administration of justice in the Province.

Interprétée de cette façon, la définition est, à mon avis, constitutionnelle. Mais interprétée de façon à exclure le procureur général provincial de la conduite d'une poursuite intentée en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* rend la définition inconstitutionnelle.

Les juges dissidents ont estimé que le litige soulève la double question de savoir si [TRADUCTION] «Le Parlement a le droit de dire qui peut présenter un acte d'accusation» et si le Parlement peut donner une «priorité» au procureur général fédéral par rapport au procureur général provincial. Avec égards, ce n'est pas la question que soulève le texte actuel du par. 2(37).

Les juges de la Division d'appel se sont également entendus pour dire que la distinction faite au par. 2(37), entre les infractions au *Code* et celles aux autres lois, n'est pas pertinente du point de vue constitutionnel. A leur avis, c'est plutôt entre le «droit criminel», au sens constitutionnel de l'expression, et les autres domaines de compétence fédérale que la ligne de démarcation doit être tracée. Tous ont admis que la *Loi sur les stupéfiants* fait partie du droit criminel. Le juge McDermid déclare:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de la question de savoir si les droits conférés au procureur général du Canada relativement à cette loi sont *ultra vires*, je ne pense pas qu'il soit pertinent que l'accusation vise une infraction à ladite loi plutôt qu'au *Code criminel*. Peu importe l'étendue des pouvoirs du Parlement du Canada de désigner qui peut présenter un acte d'accusation relativement aux infractions à la *Loi sur les stupéfiants*, les mêmes pouvoirs existent pour toutes les infractions au *Code criminel*.

Dans le même sens, le Juge en chef a fait remarquer:

[TRADUCTION] Si le procureur général d'une province peut, suite à une simple modification du *Code criminel*, être complètement exclu des poursuites pour violation d'une loi fédérale lorsque le procureur général du Canada a institué des procédures, cela signifie que le procureur général d'une province pourrait également être exclu, par une autre modification, de toutes les poursuites relatives à toutes les infractions criminelles, autres que celles visant l'application de lois provinciales. Ainsi, la compétence des provinces de légiférer relativement à l'administration de la justice dans la province n'aurait plus aucun sens.

In the result, s. 2(2) was found to be *ultra vires* the federal government by a majority of the Appellate Division, Mr. Justice Morrow writing a separate judgment concurring with the Chief Justice and Lieberman J.A., whereas McDermid and Haddad J.J.A. dissented on the narrow ground set out above.

In his reasons for judgment, Chief Justice McGillivray made the criminal/non-criminal distinction. He expressed himself as being in agreement with a remark of Estey J.A. in *Pelletier* to the effect that there should be a right in the Attorney General of Canada to enforce federal statutes, but only "to the extent that it relates to the enforcement of federal statutes other than those which are in substance criminal law". The Chief Justice gave examples of federal statutes which, in his view, provide sanctions for violations which were not "criminal law", namely, the *Customs and Excise Act*, the *Income Tax Act*, the *Migratory Game Birds Act* and the *Bankruptcy Act*. Other federal Acts which might fall under the rubric of "criminal law" would include the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, and the *Juvenile Delinquents' Act*, R.S.C. 1970, c. J-3. I will leave for the moment the question whether the *Narcotic Control Act*, with which we are concerned in the present proceedings, falls under the same rubric. There is no necessary limit upon what offences the federal government may determine to be "criminal" in nature, nor is there any need that such offences be enshrined in the *Criminal Code*.

In framing the constitutional issue in *Pontbriand*, Hugessen A.C.J. explicitly excluded from consideration the role of the Attorney General of Canada in prosecuting and superintending proceedings in non-criminal matters, at p. 104:

In *Miller*, the Court of Appeal did not find it necessary to reach this question, which perhaps is not surprising when we recall that the only indictment which was held to be valid in that case was laid for offences, not under the *Criminal Code*, but under the *Bankruptcy Act*; Parliament's power to legislate in relation to bankruptcy under head (20) of s. 91 of the *British North America Act* is quite independent of its criminal law power under

En définitive, la Division d'appel a conclu à la majorité que le par. 2(37) était *ultra vires* du gouvernement fédéral; le juge Morrow a rédigé des motifs distincts tout en souscrivant à l'opinion du Juge en chef et du juge Lieberman, les juges McDermid et Haddad étant dissidents pour le motif étroit énoncé plus haut.

Dans ses motifs de jugement, le juge en chef McGillivray fait la distinction entre criminel et non-criminel. Il se dit d'accord avec la remarque du juge Estey en Cour d'appel dans l'affaire *Pelletier* selon laquelle le procureur général du Canada doit avoir le droit de faire appliquer les lois fédérales, mais seulement [TRADUCTION] «dans la mesure où il s'agit d'appliquer des lois fédérales qui ne sont pas, au fond, du droit criminel». Le Juge en chef donne des exemples de lois fédérales qui, à son avis, prévoient des peines pour des violations ne relevant pas du «droit criminel», savoir la *Loi sur les douanes et l'accise*, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi sur les oiseaux migrants* et la *Loi sur la faillite*. Parmi les autres lois fédérales qui pourraient entrer sous la rubrique «droit criminel», on trouve: la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, et la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3. J'étudierai plus loin la question de savoir si la *Loi sur les stupéfiants*, qui nous occupe en l'espèce, tombe sous la même rubrique. Il n'existe pas de limite absolue aux infractions que le gouvernement fédéral peut qualifier de «criminelles» et il n'est pas non plus nécessaire que ces infractions soient consacrées par le *Code criminel*.

En formulant la question constitutionnelle dans l'affaire *Pontbriand*, le juge en chef adjoint Hugessen a expressément exclu l'étude du rôle du procureur général du Canada dans la poursuite et la surveillance des procédures en matière non-criminelle; il déclare, à la p. 104:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Miller*, la Cour d'appel n'a pas jugé nécessaire de trancher cette question, ce qui n'est peut-être pas surprenant quand on pense que la seule accusation reconnue valide dans cette affaire se rapportait à une infraction à la *Loi sur la faillite* et non au *Code criminel*; le pouvoir du Parlement de légiférer sur la faillite, prévu au par. 91(20) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, est tout à fait indépendant de

head (27), and that being so its designation of an officer with preferential prosecutorial rights under the statute would not seem to raise any constitutional issue.

In this Court, three of the Provinces, Quebec, Ontario and British Columbia, drew this same distinction, limiting their attack on the constitutionality of s. 2(2) "to the extent that such Acts of the Parliament of Canada or regulations made thereunder other than the *Criminal Code* depend for their validity upon head 27 of section 91".

The prime argument of the Attorney General of Canada against the criminal/non-criminal distinction seems to be that there are many offences found within the *Criminal Code* which could be supported under heads other than s. 91(27). This would seem to miss the crucial point, namely, that Parliament has chosen to make these offences criminal in nature, rather than merely leaving them as statutory offences in, say the *Bank Act* or the *Divorce Act*. The Attorney General of Canada denies "the existence of a special relationship between head 14 of s. 92 and head 27 of s. 91 that does not exist in relation to the other heads of legislative jurisdiction in s. 91", despite the fact that the very wording of the two heads would seem to indicate a close relationship of mutual modification, and a delicate one at that.

A possible solution to the problem may lie in the adoption of the following propositions:

(1) If nothing is stated in the *British North America Act, 1867* to modify the matter, the authority to legislate under a particular head of power includes the authority to provide for the enforcement of such legislation.

(2) This principle must, however, be modified when two heads of power are in conflict and, in that event, the language of one must be modified by that of the other.

(3) Thus, s. 92(14) modifies s. 91(27) as the provinces have exclusive authority in respect of "the administration of justice". The exclusive power of the federal government with respect to criminal law and procedure is, therefore, limited.

sa compétence sur le droit criminel en vertu du par. 27; en conséquence, la désignation d'un fonctionnaire qui a priorité pour poursuivre en vertu de cette loi ne semble soulever aucun problème constitutionnel.

Devant cette Cour, trois provinces (le Québec, l'Ontario et la Colombie-Britannique) ont repris cette distinction et n'ont contesté la constitutionnalité du par. 2(37) que [TRADUCTION] «dans la mesure où la validité de ces lois du Parlement du Canada ou de règlements établis en vertu d'une telle loi, à l'exclusion du *Code criminel*, dépend du par. 27 de l'art. 91».

A cette distinction entre criminel et non-criminel, le procureur général du Canada répond principalement que plusieurs infractions prévues au *Code criminel* pourraient se fonder sur d'autres rubriques que le par. 91(27). Cet argument méconnaît le point fondamental, savoir que le Parlement a décidé de leur donner le caractère d'infractions criminelles au lieu de les considérer comme des infractions ordinaires, comme dans la *Loi sur les banques* ou la *Loi sur le divorce*. Le procureur général du Canada nie [TRADUCTION] «l'existence d'un lien particulier entre le par. 14 de l'art. 92 et le par. 27 de l'art. 91 qui n'existe pas entre les autres domaines de compétence législative prévus à l'art. 91», malgré le fait que le texte même des deux rubriques révèle une interaction étroite et fort complexe.

L'adoption des propositions suivantes peut fournir des éléments de solution du problème:

(1) En l'absence de disposition contraire dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, le pouvoir de légiférer sur un chef de compétence comporte le pouvoir de prendre des mesures destinées à faire appliquer la législation ainsi adoptée.

(2) Ce principe doit cependant être nuancé lorsque deux chefs de compétence sont en conflit et, en ce cas, le texte de l'un doit être tempéré par celui de l'autre.

(3) En conséquence, le par. 92(14) tempère le par. 91(27) puisque les provinces ont une compétence exclusive sur «l'administration de la justice». Le pouvoir exclusif du gouvernement fédéral sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle est donc limité.

(4) If the legislation creating a federal offence is in pith and substance criminal law as, for example, the *Criminal Code*, then the provinces have the exclusive supervisory authority for the prosecution of offences under that legislation.

(5) Parliament has exclusive authority in relation to prosecution of all other federal offences.

Broadly speaking, then, the division of authority would be as follows:

(1) The Attorney General of the province would have exclusive authority in respect of provincial penal offences.

(2) The Attorney General of Canada would have exclusive authority in respect of federal offences found in statutes, the pith and substance of which is other than criminal law.

(3) The Attorney General of the province would have exclusive authority in respect of federal statutes, the pith and substance of which is criminal law.

Narcotic Control Act as Criminal Law

It is contended by the Attorney General of Canada that the *Narcotic Control Act* is not legislation enacted under the "criminal law" power and therefore, as I understand the argument, proceedings instituted under that Act are free of any supervisory power of the provincial Attorneys General. In view of this Court's decision in *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen*⁵⁸, it would not seem to be open to the Attorney General of Canada to support the Act on some basis other than criminal law, such as Trade and Commerce, or the Treaty-Making Power, or the general "Peace, Order and good Government" power. Nonetheless, since the *Industrial Acceptance* decision has been questioned, a few brief observations upon the *Narcotic Control Act* are warranted.

⁵⁸ [1953] 2 S.C.R. 273.

(4) Si le caractère véritable du texte de loi qui crée une infraction fédérale est du domaine du droit criminel, comme par exemple le *Code criminel*, les provinces ont alors un pouvoir de surveillance exclusif à l'égard des poursuites pour infractions à cette loi.

(5) Le Parlement a une compétence exclusive à l'égard des poursuites pour toutes autres infractions fédérales.

En termes généraux, les compétences seraient donc réparties comme suit:

(1) Le procureur général de la province aurait compétence exclusive sur les infractions pénales provinciales.

(2) Le procureur général du Canada aurait compétence exclusive sur les infractions fédérales créées par des lois dont le caractère véritable n'est pas du domaine du droit criminel.

(3) Le procureur général de la province aurait compétence exclusive relativement aux lois fédérales dont le caractère véritable est du domaine du droit criminel.

La Loi sur les stupéfiants relève-t-elle du droit criminel?

Le procureur général du Canada soutient que la *Loi sur les stupéfiants* ne relève pas de la rubrique «droit criminel» ce qui, à mon sens, signifie que les procédures instituées aux termes de cette loi ne sont pas assujetties au pouvoir de surveillance des procureurs généraux des provinces. A la lumière de l'arrêt de cette Cour dans *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine*⁵⁸, il ne semble pas que le procureur général du Canada puisse fonder la validité de la Loi sur d'autres domaines que le droit criminel, tels les échanges et le commerce ou la mise en œuvre des traités, ou le pouvoir général de légiférer pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement». Toutefois, puisque l'arrêt *Industrial Acceptance* est mis en question, il convient de faire de brèves remarques sur la *Loi sur les stupéfiants*.

⁵⁸ [1953] 2 R.C.S. 273.

In my view, it is extremely difficult, indeed impossible upon the authorities, to characterize the Act as being little more than a stringent regulatory scheme for the control of narcotic drugs. Section 3 of the Act prohibits the simple possession of a narcotic. Section 4 renders trafficking, or possession for the purpose of trafficking, an indictable offence and "traffic" is given a broad meaning. Importation or exportation of narcotics is prohibited by s. 5 and, again, "importing" has been read broadly: *Re Martin and The Queen*⁵⁹. Section 6 bans the cultivation of opium poppy or marijuana. Under the authority of s. 12 of the Act, detailed regulations have been promulgated to license and authorize a restricted and exceptional trade in narcotics for medical and scientific purposes.

In *Beaver v. The Queen*⁶⁰, both the majority and the minority judgments gave consideration to the structure of the Act and Regulations. In reply to the suggestion that the Act creates what were termed "public welfare offences", Mr. Justice Cartwright, on behalf of the majority, stated at p. 539:

... I can discern little similarity between a statute designed, by forbidding the sale of unsound meat, to ensure that the supply available to the public shall be wholesome, and a statute making it a serious crime to possess or deal in narcotics; the one is to ensure that a lawful and necessary trade shall be carried on in a manner not to endanger the public health, the other to forbid altogether conduct regarded as harmful in itself.

Fauteux J., speaking for the minority, characterized the Act broadly, as follows, at pp. 546-7:

The plain and apparent object of the Act is to prevent, by a rigid control of the possession of drugs, the danger to public health, and to guard society against the social evils which an uncontrolled traffic in drugs is bound to generate. ... In brief, the principle underlying the Act is that possession of drugs covered by it is unlawful; and where any exception is made to the principle, the exceptions themselves are attended with particular controlling provisions and conditions.

⁵⁹ (1973), 11 C.C.C. (2d) 224 (Ont. H.C.).

⁶⁰ [1957] S.C.R. 531.

A mon avis, il est extrêmement difficile, et effectivement impossible d'après la jurisprudence, de dire de la Loi qu'elle n'est rien de plus qu'une réglementation rigoureuse des stupéfiants. L'article 3 interdit la simple possession d'un stupéfiant. L'article 4 fait un acte criminel du trafic, ou de la possession aux fins de trafic, et la définition de «trafic» est large. L'article 5 interdit l'importation ou l'exportation de stupéfiants et, ici aussi, le terme «importation» reçoit une interprétation large: *Re Martin and The Queen*⁵⁹. L'article 6 interdit la culture du pavot somnifère et du chanvre indien. Promulgué aux termes de l'art. 12 de la Loi, un règlement détaillé permet la délivrance de permis et autorise un commerce restreint et exceptionnel des stupéfiants à des fins médicales et scientifiques.

Dans *Beaver c. La Reine*⁶⁰, les motifs de la majorité et ceux de la minorité examinent la structure de la Loi et du Règlement. En réponse à la suggestion que la Loi crée ce qu'on appelle des «infractions contre le bien-être public», le juge Cartwright, au nom de la majorité, déclare à la p. 539:

[TRADUCTION] ... je vois peu de ressemblance entre une loi qui, en interdisant la vente de viande avariée, vise à assurer la salubrité de la marchandise offerte au public, et une loi qui fait de la possession ou du trafic des stupéfiants un crime grave. La première vise à assurer l'exercice d'un commerce légitime et nécessaire, de manière à ne pas menacer l'hygiène publique, l'autre interdit absolument une conduite considérée comme dangereuse en elle-même.

Parlant au nom de la minorité, le juge Fauteux qualifie la Loi de façon générale comme suit (pp. 546 et 547):

[TRADUCTION] Le but clair et manifeste de la Loi est de prévenir, par un contrôle rigide de la possession des drogues, toute menace à l'hygiène publique et de protéger la société du fléau social qu'un trafic incontrôlé des drogues va nécessairement engendrer ... En bref, le principe sous-jacent à la Loi est que la possession des drogues qu'elle vise est illégale; et lorsqu'on déroge au principe, les exceptions elles-mêmes sont régies par des dispositions et conditions particulières.

⁵⁹ [1973], 11 C.C.C. (2d) 224 (H.C. Ont.).

⁶⁰ [1957] R.C.S. 531.

To suggest that the *Narcotic Control Act* merely serves to control, rather than prohibit, the possession, use and trafficking in narcotics, is to characterize the Act by giving decisive weight to the Regulations and, in particular, to the exceptional trade in drugs for medical and scientific purposes permitted by the Regulations. A consideration of the *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, of which Canada is a signatory, only serves to reinforce the distinction between an illicit traffic in narcotics, which is prohibited, and the carefully-controlled use of narcotics for medical and scientific purposes. Articles 2 to 32 of the *Convention* provide for a strict scheme of international and domestic control over the use of drugs for permitted purposes. Article 33 states bluntly: "The Parties shall not permit the possession of drugs except under legal authority." Article 36 is headed "Penal Provisions" and provides for punishment for offences falling under the broad language of para. 1:

1. Subject to its constitutional limitations, each Party shall adopt such measures as will ensure that cultivation, production, manufacture, extraction, preparation, possession, offering, offering for sale, distribution, purchase, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, dispatch, dispatch in transit, transport, importation and exportation of drugs contrary to the provisions of this *Convention*, and any other action which in the opinion of such Party may be contrary to the provisions of this *Convention*, shall be punishable offences when committed internationally, and that serious offences shall be liable to adequate punishment particularly by imprisonment or other penalties of deprivation of liberty.

Paragraph 2(b) states it to be desirable that such offences be included as extradition crimes, and para. 3 provides that the criminal law of the Party concerned shall determine questions of jurisdiction. If one considers the severity of the penalties provided for in the *Narcotic Control Act*—possible imprisonment for life for trafficking and importation or exportation (and a minimum term of seven years for the latter), as well as imprisonment of up to seven years for cultivation, or for possession where proceedings are by way of indictment—it is clear that Canada has fulfilled its obligations under Article 36 of the *Convention*.

Avancer que la *Loi sur les stupéfiants* sert simplement à contrôler, plutôt qu'à interdire, la possession, l'usage et le trafic des stupéfiants, revient à la qualifier en donnant un poids décisif au Règlement et, en particulier, au commerce exceptionnel des drogues ainsi autorisé à des fins médicales et scientifiques. Un examen de la «*Convention unique sur les Stupéfiants de 1961*», à laquelle le Canada est partie, ne fait que renforcer la distinction entre le trafic illicite des stupéfiants qui est interdit, et leur usage soigneusement contrôlé pour des fins médicales et scientifiques. Les articles 2 à 32 de la *Convention* prescrivent des mesures rigoureuses de contrôle international et national sur l'usage des drogues aux fins permises. L'article 33 dit carrément: «Les Parties ne permettront pas la détention de stupéfiants sans autorisation légale.» Sous l'intitulé «Dispositions pénales», l'article 36 prescrit les peines pour les infractions qui relèvent des termes larges du paragraphe 1:

1. Sous réserve de ses dispositions constitutionnelles, chaque Partie adoptera les mesures nécessaires pour que la culture et la production, la fabrication, l'extraction, la préparation, la détention, l'offre, la mise en vente, la distribution, l'achat, la vente, la livraison, à quelque titre que ce soit, le courtage, l'envoi, l'expédition en transit, le transport, l'importation et l'exportation de stupéfiants non conformes aux dispositions de la présente Convention, ou tout autre acte qui, de l'avis de ladite Partie, serait contraire aux dispositions de la présente Convention, constituent des infractions punissables lorsqu'elles sont commises intentionnellement et pour que les infractions graves soient passibles d'un châtiment adéquat, notamment de peines de prison ou d'autres peines privatives de liberté.

L'alinéa 2b) déclare souhaitable que ces infractions soient considérées comme des cas d'extradition et le par. 3 prescrit que le droit criminel de chaque Partie détermine la juridiction. Si l'on considère la sévérité des peines prévues par la *Loi sur les stupéfiants*—une peine maximum d'emprisonnement à perpétuité pour le trafic et l'importation ou l'exportation (et une peine minimum de sept ans dans ce dernier cas) ainsi qu'une peine maximum de sept ans pour la culture, ou la possession si l'on poursuit par acte d'accusation—it est manifeste que le Canada a rempli ses obligations aux termes de l'article 36 de la *Convention*.

The decided cases that have been concerned with the constitutional validity of the *Narcotic Control Act* and its predecessors have, without fail, upheld the Act as being criminal law and, therefore, within the federal power of s. 91(27). The earliest reported case is *Dufresne v. The King*⁶¹. The appellants had been charged with selling cocaine contrary to a Quebec provincial statute, but that statute was found to be inapplicable, if not *ultra vires*, in the face of the federal *Opium and Drug Act*, 1911 (Can.), c. 17, which represented a valid exercise of federal legislative authority under s. 91(27).

A later version of the federal Act, the *Opium and Narcotic Drug Act*, 1923, (Can.), c. 22, was found to be "not an Act for licensing a particular trade, but one for remedying an evil and creating a new crime and therefore *intra vires* of the Dominion", as the headnote states in *Ex p. Wakabayashi, Ex p. Lore Kip*⁶². The appellants attempted, without success, to argue that the Act was a licensing act akin to the *McCarthy Act*. Macdonald J., at p. 234, said:

... I have no hesitation in holding, that the Act in question is criminal and not licensing legislation. The primary object was to create a crime and afford punishment for its infraction. The licensing provisions were necessary but did not affect the validity of the legislation.

We then come to the *Industrial Acceptance* case. The company sought to recover an automobile, of which it was the owner under a conditional sales contract, but which had been forfeited under the terms of s. 21 of the *Opium and Narcotic Drug Act*, 1929 (Can.), c. 49, owing to its use in the trafficking of a narcotic. In the Exchequer Court, reported at [1952] Ex.C.R. 530, the company argued that s. 21's forfeiture provisions were *ultra vires* the federal Parliament as legislation regarding property and civil rights. The Crown replied that s. 21 was "necessarily incidental to the carrying out of the true intent of the Act, namely the

Les décisions qui ont examiné la constitutionnalité de la *Loi sur les stupéfiants* et des lois antérieures ont inmanquablement confirmé leur validité comme législation de droit criminel et, partant, du ressort du pouvoir fédéral en vertu du par. 91(27). La décision publiée la plus ancienne est *Dufresne c. Le Roi*⁶¹. Les appelants étaient accusés d'avoir vendu de la cocaïne en contravention d'une loi provinciale du Québec, mais la loi fut jugée inapplicable, sinon *ultra vires*, vu la *Loi de l'opium et des drogues*, 1911 (Can.), chap. 17, qui constituait un exercice valide de la compétence législative fédérale en vertu du par. 91(27).

Une version ultérieure de la loi fédérale, la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*, 1923 (Can.), chap. 22, fut jugée n'être [TRADUCTION] «pas une loi qui réglemente par permis un commerce donné, mais une loi qui remédie à un fléau et crée un nouveau crime, donc *intra vires* du fédéral», pour reprendre le sommaire de *Ex p. Wakabayashi, Ex p. Lore Kip*⁶². Les appelants ont tenté, sans succès, de plaider qu'il s'agissait d'une législation sur les permis semblable à la *Loi McCarthy*. Le juge Macdonald dit (p. 234):

[TRADUCTION] ... Je n'ai aucune hésitation à décider que la Loi en question relève du domaine du droit criminel et qu'il ne s'agit pas d'une législation sur les permis. Le but principal est de créer un crime et de prévoir une peine pour la violation. Les dispositions sur les permis sont nécessaires, mais n'invalident pas la législation.

L'affaire suivante est *Industrial Acceptance*. La compagnie revendiquait une automobile dont elle était propriétaire en vertu d'un contrat de vente conditionnelle. L'automobile avait été confisquée en vertu de l'art. 21 de la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques*, 1929 (Can.), chap. 49, parce qu'elle avait servi au trafic d'un stupéfiant. En Cour de l'Échiquier, [1952] R.C.E. 530, la compagnie a plaidé que les dispositions de l'art. 21 sur la confiscation étaient *ultra vires* du Parlement fédéral en tant que législation sur la propriété et les droits civils. Le ministère public a répondu que l'art. 21 était [TRADUCTION] «nécessairement inci-

⁶¹ (1912), 5 D.L.R. 501 (Que. K.B.).

⁶² [1928] 3 D.L.R. 226 (B.C.S.C.).

⁶¹ (1912), 5 D.L.R. 501 (B.R. Qué.).

⁶² [1928] 3 D.L.R. 226 (C.S.C.-B.).

complete suppression of the use of and the trafficking in of drugs", that Act being in pith and substance criminal law. Referring to both *Ex p. Wakabayashi* and *Dufresne*, Cameron J. concluded at p. 534:

Disregarding for the moment the provisions for forfeiture contained in s. 21, it is my opinion that in essence the Act is within the term "the criminal law" as found in s. 91, head 27, and was therefore within the competence of Parliament to enact.

Upon appeal to the Supreme Court of Canada, Mr. Justice Locke in his dissent noted at the outset: "It is conceded on behalf of the appellant that *The Opium and Narcotic Drug Act, 1929* is in pith and substance criminal law, within the meaning of that expression in ss. 27 of s. 91 of the *British North America Act*." (p. 280) The appellant focused his attack upon the necessarily incidental view of the forfeiture provisions. While that may have been the opinion of Locke J., Rand J. (with whom Kellock, Cartwright and Estey JJ. concurred) had little difficulty in characterizing the legislation as criminal law. After analogy to forfeiture provisions in the revenue laws, Mr. Justice Rand stated at p. 278:

These considerations apply *a fortiori* to the suppression of such an evil as the narcotics traffic. Here, not the revenue, but the health as well as the moral and social condition of the community are endangered by a most insidious and destructive exploitation of human weakness. The difficulties attending its detection are multiplied many fold and the necessity for these strict and unqualified measures correspondingly greater.

The forfeiture of property used in the commission of such offences is then an integral part of criminal law, a subject matter of legislation by s. 91 committed to the Dominion Parliament. . .

Mr. Justice Kerwin, in a separate judgment (Taschereau J. concurring) expressly excepted from consideration forfeiture provisions under acts respecting customs and excise and squarely grounded his result at p. 275 upon the basis that the Act "provides for the forfeiture of property used in the commission of a criminal offence and is, therefore, legislation in relation to criminal

dent à la mise en œuvre de l'intention véritable de la Loi, savoir, la suppression complète de l'usage des drogues et de leur trafic», Loi dont le caractère véritable est du domaine du droit criminel. Se référant à la fois à *Ex p. Wakabayashi* et à *Dufresne*, le juge Cameron conclut à la p. 534:

[TRADUCTION] Abstraction faite momentanément des dispositions de l'art. 21 sur la confiscation, j'estime que fondamentalement la Loi relève du «droit criminel» au sens du par. 91(27) et que le Parlement avait donc compétence pour l'adopter.

Sur l'appel à la Cour suprême du Canada, le juge Locke déclare dès le début de sa dissidence (p. 280): [TRADUCTION] «On a concédé, de la part de l'appelante, que selon son caractère véritable la *Loi de l'opium et des drogues narcotiques, 1929*, est du droit criminel au sens du par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.» L'appelante avait centré son argumentation sur l'aspect nécessairement incident des dispositions sur la confiscation. Bien que ce pût être l'opinion du juge Locke, le juge Rand (avec l'accord des juges Kellock, Cartwright et Estey) a pu sans peine qualifier la législation comme du droit criminel. Après un rapprochement avec la confiscation dans la législation sur les douanes et l'accise, le juge Rand déclare à la p. 278:

[TRADUCTION] Ces considérations s'appliquent *a fortiori* à la suppression d'un fléau aussi néfaste que le trafic des stupéfiants. Ici, ce n'est pas le fisc mais bien la santé et l'état moral et social de la collectivité qui sont mis en danger par une exploitation des plus insidieuses et destructives de la faiblesse humaine. Les difficultés de dépistage en sont multipliées et la nécessité de ces mesures rigoureuses et absolues en est d'autant plus impérative.

La confiscation des biens utilisés pour perpétrer de telles infractions fait donc partie intégrante du droit criminel, sujet confié à la compétence du Parlement par l'art. 91 . . .

Le juge Kerwin, dans un jugement distinct auquel le juge Taschereau a souscrit, exclut expressément de son analyse la confiscation en vertu des lois sur les douanes et l'accise et appuie carrément sa solution (à la p. 275) sur le fondement que la Loi [TRADUCTION] «prescrit la confiscation de biens utilisés dans la perpétration d'une infraction criminelle et est donc une législation relative au droit

law.” Whether one looks to the judgment of Rand J. or that of Kerwin J., the characterization of the Act as criminal law was of importance in dealing with the forfeiture provisions.

In the recent case of *R. v. Zelensky*⁶³, dealing with the constitutional validity of the restitution and compensation provisions of the *Criminal Code*, Laskin C.J. drew support for his majority opinion from the *Industrial Acceptance* case, at p. 953, where “this Court upheld the validity of a provision for forfeiture of property used in the commission of a criminal offence, whether or not the property was owned by a person other than the one convicted”.

In the face of the structure of the *Narcotic Control Act* and *Regulations*, the terms of the 1961 *Single Convention* and the decided cases, the *Narcotic Control Act* cannot be characterized as being anything other than criminal law in pith and substance. That was the view of this Court in *Industrial Acceptance Corporation Ltd. v. The Queen* and I see no reason to reconsider the correctness of that decision.

To revert to the “Peace, Order and good Government” power to support the validity of the *Narcotic Control Act* in the wake of this Court’s decision in *Re Anti-Inflation Act*⁶⁴, would represent an unwarranted expansion of the general power and run counter to the opinions expressed in that case with reference to the “temperance” cases. Drug abuse is a very ancient phenomenon. While not a pressing problem at the time of Confederation, it was not then an unknown danger in North America: see Trasov, “History of the Opium and Narcotic Drug Legislation in Canada” (1962), 4 *Crim. L.Q.* 274.

While similarities certainly do exist between the *Canada Temperance Act* of 1878 and the present day *Narcotic Control Act*, I do not think one should press those similarities to the extent of supporting the latter legislation upon the basis of *Russell v. The Queen*⁶⁵. As Mr. Justice Beetz put

criminel». Que l’on regarde le jugement du juge Rand ou celui du juge Kerwin, la qualification de la Loi comme du droit criminel était importante pour traiter des dispositions sur la confiscation.

Dans l’affaire récente, *R. c. Zelensky*⁶³, qui traite de la constitutionnalité des dispositions sur la restitution et le dédommagement dans le *Code criminel*, le juge en chef Laskin a appuyé ses motifs, rédigés au nom de la majorité, sur l’arrêt *Industrial Acceptance*, à la p. 953, où «cette Cour a maintenu la validité d’une disposition prévoyant la confiscation des biens qui avaient servi à la perpétration d’un acte criminel, que les biens appartiennent ou non au condamné».

Vu la structure de la *Loi sur les stupéfiants* et du *Règlement*, les termes de la *Convention unique* de 1961 et la jurisprudence, on ne peut dire de la *Loi sur les stupéfiants* qu’elle est selon son caractère véritable autre chose que du droit criminel. C’était l’opinion de cette Cour dans *Industrial Acceptance Corporation Ltd. c. La Reine* et je ne vois aucune raison de remettre en question le bien-fondé de cette décision.

Après la décision de cette Cour dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*⁶⁴, un retour au pouvoir de légiférer sur «la paix, l’ordre et le bon gouvernement» comme fondement de la *Loi sur les stupéfiants* représenterait un élargissement injustifié du pouvoir général et irait à l’encontre des opinions exprimées dans ce renvoi à l’égard des arrêts sur la prohibition. L’abus des drogues est un phénomène très ancien. Lors de la Confédération, ce danger n’était pas inconnu en Amérique du Nord, bien que ce ne fût pas un problème pressant: voir Trasov, «History of the Opium and Narcotic Drug Legislation in Canada» (1962), 4 *Crim. L.Q.* 274.

Bien qu’il existe certainement des ressemblances entre l’*Acte de tempérance* de 1878 et l’actuelle *Loi sur les stupéfiants*, je ne pense pas qu’on doive aller jusqu’à fonder cette dernière sur *Russell c. La Reine*⁶⁵. Comme le dit le juge Beetz dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, «L’arrêt *Russell*

⁶³ [1978] 2 S.C.R. 940.

⁶⁴ [1976] 2 S.C.R. 373.

⁶⁵ (1882), 7 App. Cas. 829.

⁶³ [1978] 2 R.C.S. 940.

⁶⁴ [1976] 2 R.C.S. 373.

⁶⁵ (1882), 7 App. Cas. 829.

it in the *Anti-Inflation Act* reference, "the *Russell* case is a special case" (p. 453) and "It is perhaps unfortunate that a case with a history as chequered as *Russell* be sometimes regarded as the authority which gave birth to the national concern doctrine" (p. 454). Given the expansive view taken of the interpretation of s. 91 in *Russell*, Sir Montague Smith simply held that the subject of the Act did not fall within any of the classes of subjects assigned to the provinces. As Beetz J. observed in the *Anti-Inflation* case at p. 454, "The Judicial Committee came close to characterizing the Act as relating to criminal law; however it found it unnecessary to classify its provision in the classes of subjects enumerated in s. 91 of the Constitution", as the following passage from *Russell* reveals, at p. 839:

Laws of this nature designed for the promotion of public order, safety, or morals, and which subject those who contravene them to criminal procedure and punishment, belong to the subject of public wrongs rather than to that of civil rights. They are of a nature which fall within the general authority of Canada, and have direct relation to criminal law, which is one of enumerated classes of subjects assigned exclusively to the Parliament of Canada.

Many courts have struggled to rationalize *Russell*, the best known effort being that of Viscount Simon in *Attorney General for Ontario v. Canada Temperance Federation*⁶⁶. In the recent *Anti-Inflation Act* reference, Mr. Justice Beetz (with whom a majority of the Court agreed on the national dimensions doctrine) indicated a desire to restrict the scope of that doctrine to new matters, "distinct subject matters which do not fall within any of the enumerated heads of s. 92 and which, by nature are of national concern" (p. 457). In my view, the signal restraint in the application of the general power ought to extend to a case such as this, where it would seem clear that the *Narcotic Control Act* can be easily and properly characterized as falling within one of the enumerated heads of federal power, namely, head 27 of s. 91.

est particulier» (p. 453) et «Il est regrettable peut-être qu'un arrêt qui a connu tant de vicissitudes que l'arrêt *Russell* soit parfois considéré comme celui qui a donné naissance à la doctrine de la dimension nationale» (p. 454). Ayant donné un sens large à l'art. 91, sir Montague Smith a seulement décidé dans *Russell* que l'objet de la Loi ne relevait d'aucune catégorie de sujets attribués aux provinces. Le juge Beetz souligne dans l'affaire *anti-inflation* (à la p. 454) que «le Comité judiciaire vient près de donner à la Loi la qualification de loi relative au droit criminel, mais il décide qu'il n'est pas nécessaire de la rattacher à l'une des catégories de sujets énumérés à l'art. 91 de la Constitution», comme le révèle l'extrait suivant de *Russell* (p. 839):

[TRADUCTION] Les lois de cette nature, destinées à favoriser l'ordre, la sécurité et les bonnes mœurs publics, et rendant les contrevenants passibles de poursuites au criminel et de peines, sont du domaine des méfaits publics plutôt que de celui des droits civils. Elles relèvent, par leur nature, des pouvoirs généraux qu'a le Parlement de légiférer en vue de l'ordre et du bon gouvernement du Canada et se rattachent directement au droit criminel qui est un des sujets attribués exclusivement au Parlement canadien.

Beaucoup de tribunaux ont cherché à rationaliser l'arrêt *Russell* et la tentative la plus connue est celle du vicomte Simon dans *Procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*⁶⁶. Dans le récent *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, le juge Beetz (avec qui la Cour, à la majorité, est d'accord sur la doctrine de la dimension nationale) déclare souhaitable de limiter la portée de cette doctrine aux nouveaux domaines qui sont des «sujets distincts qui ne se rattachent à aucun des paragraphes de l'art. 92 et qui, de par leur nature, sont d'intérêt national» (p. 457). A mon avis, cette restriction importante dans l'application du pouvoir général devrait s'étendre à une affaire comme celle-ci où il semble clair que l'on peut facilement et à bon droit qualifier la *Loi sur les stupéfiants* de législation qui relève d'une des rubriques énumérées du pouvoir fédéral, savoir, le par. 27 de l'art. 91.

⁶⁶ [1946] A.C. 193.

⁶⁶ [1946] A.C. 193.

Accepting, as I think one must, that the *Narcotic Control Act* is criminal legislation, it follows from what has gone before that provincial supervisory power is maintained in respect of prosecution of offences under that Act.

Conclusion

In the result, I would answer the restated constitutional questions:

(1) It is not within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation, as in s. 2 of the *Criminal Code*, to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to institute proceedings, to prefer indictments, and to conduct prosecutions in respect of an offence under the *Narcotic Control Act* as the "Attorney General" with all the powers of intervention, control and appeal attaching to that office.

(2) It is within the competence of the Parliament of Canada to enact legislation, as in s. 2 of the *Criminal Code*, to authorize the Attorney General of Canada, or his agent, to act as the "Attorney General", and indeed the *only* Attorney General", in respect of a violation or conspiracy to violate an Act of Parliament enacted under any head of power in s. 91 of the *British North America Act*, other than head 27 relating to the criminal law power.

The appeal should be dismissed. There should be no costs in the appeal.

Appeal allowed and judgment of first instance restored, DICKSON and PRATTE JJ. dissenting; no order as to costs.

Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.

Solicitor for the respondent: A. M. Harradence, Calgary.

Reconnaissant à la *Loi sur les stupéfiants*, comme à mon avis il se doit, le caractère de droit criminel, il découle de ce qui précède que le pouvoir provincial de surveillance des poursuites relatives à des infractions à cette loi est maintenu.

Conclusion

En définitive, je suis d'avis de répondre comme suit aux questions constitutionnelles reformulées:

(1) Le Parlement du Canada n'a pas compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à intenter des procédures, à présenter des actes d'accusation et à diriger des poursuites relatives à une infraction à la *Loi sur les stupéfiants* à titre de «procureur général» avec tous les droits d'intervention, de direction et d'appel que cette charge comporte.

(2) Le Parlement du Canada a compétence pour promulguer une législation qui, comme à l'art. 2 du *Code criminel*, autorise le procureur général du Canada ou son représentant à agir comme «procureur général» et, en fait, comme *seul* «procureur général», en ce qui concerne la violation ou un complot en vue de violation d'une loi du Parlement édictée dans un domaine de compétence prévu à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, à l'exclusion du par. 27 relatif à la compétence sur le droit criminel.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi accueilli et le jugement de première instance rétabli, les juges DICKSON et PRATTE étant dissidents; aucune adjudication de dépens.

Procureur de l'appelante: R. Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intimé: A. M. Harradence, Calgary.