QUÉBEC

NO : R-3864-2013

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

DEMANDE D'APPROBATION DU PLAN D'APPROVISIONNEMENT 2014-2023

HYDRO-QUÉBEC

Demanderesse
(ci-après le « Distributeur »)

et

L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES CONSOMMATEURS INDUSTRIELS D'ÉLECTRICITÉ

(ci-après « AQCIE »)

Succession Eurig (re), [1998] 2 R.C.S. 565

Marie Sarah Eurig, as Executor of the Estate of Donald Valentine Eurig *Appellant*

v.

The Registrar of the Ontario Court (General Division) and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and

The Attorney General of Quebec, the Attorney General of British Columbia and the Attorney General for Alberta *Interveners*

INDEXED AS: EURIG ESTATE (RE)

File No.: 25866.

1998: April 27; 1998: October 22.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Estates — Executors and administrators — Probate fees — Provincial regulation providing for probate fee based on value of estate administered — Whether probate levy a fee or a tax — Whether ad valorem levy ultra vires on ground that it is an indirect tax — Whether ad valorem levy invalid on ground that it was imposed by body other than provincial legislature — O. Reg. 293/92, s. 2(1) — Administration of Justice Act, R.S.O. 1990, c. A.6, s. 5 — Constitution Act, 1867, ss. 53, 54, 90, 92(2).

The appellant is the executor of her late husband's estate. Pursuant to s. 2(1) of O. Reg. 293/92, made under the *Administration of Justice Act*, the total value of the estate required payment of $5,710 in probate fees in order to obtain letters probate. Section 5(c) of the *Administration of Justice Act* provides that the Lieutenant Governor in Council may make regulations requiring the payment of "fees in respect of proceedings in

Marie Sarah Eurig, à titre d'exécutrice testamentaire de la succession de Donald Valentine Eurig *Appelante*

c.

Le greffier de la Cour de l'Ontario (Division générale) et le procureur général de l'Ontario *Intimés*

et

Le procureur général du Québec, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de l'Alberta *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: SUCCESSION EURIG (RE)

N° du greffe: 25866.

1998: 27 avril; 1998: 22 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

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

Droit constitutionnel — Successions — Exécuteurs et administrateurs — Frais d'homologation — La réglementation provinciale prévoit des frais d'homologation calculés selon la valeur de la succession administrée — La somme requise pour l'homologation constitue-t-elle des frais ou une taxe? — Les frais ad valorem sont-ils ultra vires pour le motif qu'ils constituent une taxe indirecte? — Les frais ad valorem sont-ils invalides pour le motif qu'ils sont imposés par un organisme autre que la législature provinciale — Règlement de l'Ontario 293/92, art. 2(1) — Loi sur l'administration de la justice, L.R.O. 1990, ch. A.6, art. 5 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 53, 54, 90, 92(2).

L'appelante est l'exécutrice testamentaire de son défunt mari. Compte tenu de la valeur totale de la succession, des frais de 5 710 $ étaient payables en application du par. 2(1) du Règlement de l'Ontario 293/92, pris sous le régime de la *Loi sur l'administration de la justice*, pour l'obtention des lettres d'homologation. Aux termes de l'al. 5c) de la *Loi sur l'administration de la justice*, le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par

any court" and prescribing the amounts thereof. Section 2(1) of O. Reg. 293/92 sets out a schedule of *ad valorem* fees which must be paid in order to obtain a grant of probate. The appellant applied to the Ontario Court (General Division) for an order that she be issued letters probate without payment of the probate fee and for a declaration that the regulation which required that payment was unlawful. The application and subsequent appeal to the Ontario Court of Appeal were both dismissed.

Held (Gonthier and Bastarache JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The probate levy as enforced at present is a tax, not a fee, according to the criteria set out in this Court's decision in *Lawson*. With respect to the first criterion, the levy is compulsory and therefore enforceable by law. While probate is not the foundation of the executor's title but only the authentic evidence of it, that authentication is nonetheless a practical and legal necessity in most cases. The criterion that the fee must be levied by a public body is also satisfied here. The probate levy also meets the criterion that the levy be intended for a public purpose, as the revenue obtained from probate fees is used for the public purpose of defraying the costs of court administration in general, and not simply to offset the costs of granting probate. Another factor that generally distinguishes a fee from a tax is that a nexus must exist between the quantum charged and the cost of the service provided in order for a levy to be considered constitutionally valid. In determining whether that nexus exists, courts will not insist that fees correspond precisely to the cost of the relevant service. As long as a reasonable connection is shown, that will suffice. The evidence in this appeal fails to disclose any correlation between the amount charged for grants of letters probate and the cost of providing that service, indicating that the levy is a tax and not a fee. Although the probate levy is properly characterized as a

règlement, exiger le paiement de «frais relativement à une instance devant un tribunal» et en prescrire le montant. Le paragraphe 2(1) du Règlement de l'Ontario 293/92 prescrit un barème de frais *ad valorem* qui doivent être payés pour obtenir la délivrance de lettres d'homologation. L'appelante a demandé à la Cour de l'Ontario (Division générale) une ordonnance intimant qu'on lui délivre des lettres d'homologation sans qu'elle soit tenue au paiement des frais prévus, ainsi qu'une déclaration d'illégalité visant le règlement exigeant cette somme. Cette demande ainsi que l'appel à la Cour d'appel de l'Ontario ont été rejetés.

Arrêt (les juges Gonthier et Bastarache sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Cory, Iacobucci et Major: Selon les critères établis par notre Cour dans *Lawson*, la somme qui est perçue pour la délivrance de lettres d'homologation constitue, dans son application actuelle, une taxe et non des frais. En ce qui a trait au premier critère, les frais d'homologation sont obligatoires et, partant, exigés par la loi. Même si les lettres d'homologation ne sont pas le fondement de la qualité de l'exécuteur, mais plutôt la preuve authentique de cette qualité, cette authentification n'en est pas moins une nécessité juridique et pratique dans la plupart des cas. Le critère selon lequel la somme exigée doit être perçue par un organisme public est lui aussi respecté en l'espèce. Les sommes requises pour l'homologation satisfont également au critère suivant lequel elles doivent être perçues pour une fin d'intérêt public, étant donné que les recettes tirées des frais d'homologation sont affectées à une telle fin, soit le financement des coûts de l'administration des tribunaux en général, et elles ne servent pas seulement à couvrir les coûts de délivrance des lettres d'homologation. Il est un autre facteur qui permet généralement de distinguer des frais d'une taxe: il doit y avoir un rapport entre la somme exigée et le coût du service fourni pour que cette somme soit considérée valide au regard de la Constitution. Lorsqu'ils sont appelés à statuer sur l'existence de ce rapport, les tribunaux n'exigent pas que la somme demandée corresponde précisément au coût du service fourni. Dans la mesure où il existe un rapport raisonnable entre le coût du service fourni et la somme exigée, cela suffit. La preuve produite dans le présent pourvoi ne révèle aucune corrélation entre la somme exigée pour la délivrance des lettres d'homologation et le coût de la prestation de ce service, ce qui indique que cette somme constitue une taxe et non des frais. Même si la somme requise pour l'homologation est à juste titre qualifiée de taxe et non de frais, elle est une taxe directe et, partant,

tax, it is a direct tax and therefore *intra vires* the province pursuant to s. 92(2) of the *Constitution Act, 1867*.

While the Ontario legislature has the authority to implement a direct tax, it must do so in accordance with the requirements set out in the Constitution. Section 53 of the *Constitution Act, 1867* mandates that bills for imposing any tax shall originate in the House of Commons. By virtue of s. 90, s. 53 is rendered applicable to the provinces. Thus, all provincial bills for the imposition of any tax must originate in the legislature. The probate fees in this instance are in substance a tax imposed by the Lieutenant Governor in Council without having originated in the legislature. Since s. 53 was not expressly amended, the province was obliged to abide by its terms. Its failure to do so renders the probate tax imposed under O. Reg. 293/92 unconstitutional.

Regardless of whether s. 53 was complied with, or even if s. 53 is considered redundant at the provincial level, the probate levy is not enforceable as it was not authorized by s. 5 of the *Administration of Justice Act*. While s. 5 authorizes the Lieutenant Governor in Council to impose fees, it does not constitute an express delegation of taxing authority. The Act clearly does not authorize the imposition of a tax, albeit a direct one.

Since s. 54 of the *Constitution Act, 1867* concerns the appropriation of taxes, and not the imposition of taxes, it is not relevant to this appeal.

Per McLachlin and Binnie JJ.: As found by Major J., the probate "fee" imposed under O. Reg. 293/92 is in reality a tax which is *ultra vires* s. 5 of the *Administration of Justice Act*. The interpretation of s. 5 is not assisted by the legislative history of the probate fee under different and more specialized enactments. Section 5 does not contemplate a fee based on the size of the bank account of the person or estate requesting a service or initiating an action as opposed to the cost, however broadly calculated, of providing or administering same. However, Major J. was disagreed with in his conclusion that the tax is unconstitutional by virtue of non-compliance with s. 53 of the *Constitution Act, 1867*, which applies to the province by virtue of s. 90. Section 53 requires that money bills originate in the House of

intra vires de la province conformément au par. 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Même si la législature de l'Ontario a le pouvoir d'établir une taxe directe, elle doit le faire en conformité avec les exigences énoncées dans la Constitution. L'article 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exige que les projets de loi ayant pour objet la création de taxes ou d'impôts prennent naissance à la Chambre des communes. En vertu de l'art. 90, l'art. 53 s'applique aux provinces. Par conséquent, tous les projets de loi provinciaux ayant pour objet la création d'une taxe doivent prendre naissance à l'assemblée législative provinciale. Les frais d'homologation en cause dans la présente espèce sont essentiellement une taxe qui a été établie par le lieutenant-gouverneur en conseil au moyen d'une mesure législative qui n'a pas pris naissance à la législature. Comme l'art. 53 n'a pas été expressément modifié, la province était tenue de se conformer à ses exigences. Son manquement à cet égard rend inconstitutionnelle la taxe d'homologation établie en vertu du Règlement de l'Ontario 293/92.

Que l'art. 53 ait été respecté ou non, ou même qu'il soit considéré comme superflu au niveau provincial, les frais d'homologation ne sont pas exigés par la loi puisqu'ils n'ont pas été autorisés par l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*. Bien que l'art. 5 autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à exiger des frais, il ne constitue pas une délégation expresse du pouvoir de taxation. La Loi n'autorise manifestement pas l'établissement d'une taxe, fût-elle directe.

Comme l'art. 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* vise l'affectation des taxes et non leur établissement, il n'est pas pertinent dans le cadre du présent pourvoi.

Les juges McLachlin et Binnie: Comme a conclu le juge Major, les «frais» d'homologation exigés en vertu du Règlement de l'Ontario 293/92 sont en réalité une taxe qui est *ultra vires* de l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*. L'histoire législative de frais d'homologation établis en vertu de textes législatifs différents et plus spécialisés n'est d'aucun secours pour l'interprétation de l'art. 5. L'article 5 ne vise pas la perception — à l'égard d'actes, de services ou d'instances — de frais fondés sur l'importance du compte de banque de la personne ou succession concernée plutôt que sur le coût de la prestation de ces actes, services ou instances, aussi générale que puisse être la définition donnée de ce coût. Il y a cependant désaccord avec la conclusion du juge Major que la taxe d'homologation

Commons. The analysis of Major J. reads the word "bills" out of the section, and takes the section out of the context of the series of sections in the *Constitution Act, 1867* of which it forms a part. Section 53 addresses a state of affairs prior to any "legislation" coming into existence. Regulation 293/92 is not, and never was, a "bill". General principles can and should be used to expound the Constitution, but they cannot alter the thrust of its explicit text.

Per Gonthier and Bastarache JJ. (dissenting): While the probate fee is a tax, and a direct tax within the legislative authority of the province, it is not invalid on the ground that it was imposed by a body other than the legislature of Ontario in contravention of s. 90 (incorporating by reference ss. 53 and 54) of the *Constitution Act, 1867*. The purpose of s. 53 is to provide that bills concerning taxation originate in the House of Commons rather than the Senate. With the abolition of bicameral legislatures in the provinces, s. 53 no longer has significance at the provincial level. Even if s. 53 of the *Constitution Act, 1867* continues to apply to the provinces, the fact that the legislature has authorized the executive to prescribe fees in the form of a tax does not violate s. 53. The tax in the form of probate fees is imposed by s. 5 of the *Administration of Justice Act*. This Act was introduced in the Legislative Assembly of Ontario and therefore cannot violate s. 53. All that the legislature has done is delegate to the Lieutenant Governor in Council the authority to provide for the details of the tax through regulation. The provincial legislature is entitled to delegate taxing powers to its subordinate bodies, including the Lieutenant Governor in Council. Section 54 of the *Constitution Act, 1867* is not relevant to this appeal. Moreover, the probate fees are authorized under s. 5 of the *Administration of Justice Act*. According to the ordinary rules of interpretation, including the legislative history of the impugned provision, s. 5(c) of the *Administration of Justice Act*, which authorizes the Lieutenant Governor in Council to prescribe fees in respect of proceedings in any court, is broad enough to authorize the

est inconstitutionnelle parce qu'elle ne respecte pas l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui s'applique à la province en vertu de l'art. 90 de cette loi. L'article 53 exige que les projets de loi portant affectation de deniers publics prennent naissance à la Chambre des communes. L'analyse du juge Major fait abstraction de la présence de l'expression «projet de loi» dans le texte de l'article et isole celui-ci du contexte du groupe de dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* dont il fait partie. L'article 53 vise la situation qui a cours avant qu'une «mesure législative» ait vu le jour. Le Règlement 293/92 n'est pas et n'a jamais été un «projet de loi». Des principes généraux peuvent et doivent être utilisés pour préciser la Constitution, mais ils ne peuvent pas modifier l'idée maîtresse du texte explicite de la Constitution.

Les juges Gonthier et Bastarache (dissidents): Même si les frais d'homologation sont une taxe, et une taxe directe relevant de la compétence législative de la province, ils ne sont pas invalides parce qu'ils ont été imposés par un autre organisme que la législature de l'Ontario en contravention de l'art. 90 (qui incorpore par renvoi les art. 53 et 54) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'objet de l'art. 53 est de faire en sorte que les projets de loi en matière de taxation prennent naissance à la Chambre des communes plutôt qu'au Sénat. Par suite de l'abolition des législatures bicamérales dans les provinces, l'art. 53 n'a plus d'importance au niveau provincial. Même si l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* continue de s'appliquer aux provinces, le fait que la législature ait autorisé le pouvoir exécutif à fixer des frais sous forme de taxe n'enfreint pas cet article. Cette taxe, qui prend la forme de frais d'homologation, est établie par l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*, loi qui a été présentée à l'Assemblée législative de l'Ontario et qui, de ce fait, ne peut pas enfreindre l'art. 53. La législature n'a fait que déléguer au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de préciser par règlement le détail de la taxe. La législature provinciale peut déléguer des pouvoirs de taxation à ses organismes subordonnés, y compris au lieutenant-gouverneur en conseil. L'article 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas pertinent dans le cadre du présent pourvoi. En outre, les frais d'homologation sont autorisés par l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*. Suivant les règles d'interprétation ordinaires, y compris l'histoire législative de la disposition contestée, l'al. 5c) de la *Loi sur l'administration de la justice*, qui autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à fixer des frais relativement aux instances devant un tribunal, a une portée suffisamment large pour autoriser le lieutenant-gouverneur en

Lieutenant Governor in Council to impose a direct tax on persons applying for probate.

Cases Cited

By Major J.

Distinguished: *Cotton v. The King*, [1914] A.C. 176; **referred to:** *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371; *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; *The King v. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75; *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198; *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161.

By Binnie J.

Referred to: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

By Bastarache J. (dissenting)

Hodge v. The Queen (1883), 9 App. Cas. 117; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Irving Oil Ltd. v. Provincial Secretary of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787; *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371; *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; *Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60.

Statutes and Regulations Cited

Act to establish a Court of Probate in this Province, and also a Surrogate Court in every District thereof, S.U.C. 1793, 33 Geo. 3, c. 8.
Administration of Justice Act, R.S.O. 1990, c. A.6, s. 5.
Constitution Act, 1867, ss. 53, 54, 90, 92(2), (14).
Constitution Act, 1982, ss. 45, 52(1).
Estates Act, R.S.O. 1990, c. E.21.
O. Reg. 293/92, s. 2(1) [rep. & sub. O. Reg. 802/94, s. 1].
Ontario. Standing Orders of the Legislative Assembly [as amended in 1992]. Standing Order 56.

conseil à assujettir les personnes qui demandent des lettres d'homologation à une taxe directe.

Jurisprudence

Citée par le juge Major

Distinction faite d'avec l'arrêt: *Cotton c. The King*, [1914] A.C. 176; **arrêts mentionnés:** *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371; *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929; *The King c. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161.

Citée par le juge Binnie

Arrêt mentionné: *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

Hodge c. The Queen (1883), 9 App. Cas. 117; *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708; *Irving Oil Ltd. c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787; *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371; *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929; *Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60.

Lois et règlements cités

Act to establish a Court of Probate in this Province, and also a Surrogate Court in every District thereof, S.U.C. 1793, 33 Geo. 3, ch. 8.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 53, 54, 90, 92(2), (14).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 45, 52(1).
Loi sur l'administration de la justice, L.R.O. 1990, ch. A.6, art. 5.
Loi sur les successions, L.R.O. 1990, ch. E.21.
Ontario. Règlement de l'Assemblée législative [modifié en 1992]. Article 56.
Règlement de l'Ontario 293/92, art. 2(1) [abr. & rempl. Règlement de l'Ontario 802/94, art. 1].

Authors Cited

Anson, William R. *The Law and Custom of the Constitution*, Part 1, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1897.

Driedger, Elmer A. "Money Bills and the Senate" (1968), 3 *Ottawa L. Rev.* 25.

Dussault, René, and Louis Borgeat, *Administrative Law: A Treatise*, vol. 1, 2nd ed. Translated by Murray Rankin. Toronto: Carswell, 1985.

La Forest, G. V. *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1981.

Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice, 4th ed. By Rodney Hull and Ian M. Hull. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

McConnell, William H. *Commentary on the British North America Act*. Toronto: Macmillan of Canada, 1977.

Mill, John Stuart. *Principles of Political Economy*. New York: D. Appleton, 1884.

New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, vol. 1. Oxford: Clarendon Press, 1993, "fee".

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Administration of Estates of Deceased Persons*. Toronto: The Commission, 1991.

Rintoul, Margaret E. *The Solicitor's Guide to Estate Practice in Ontario*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1990.

Small, Joan. "Money Bills and the Use of the Royal Recommendation in Canada: Practice versus Principle?" (1995), 27 *Ottawa L. Rev.* 33.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1997), 31 O.R. (3d) 777, 96 O.A.C. 354, [1997] O.J. No. 101 (QL), affirming a decision of the Ontario Court (General Division) (1994), 20 O.R. (3d) 385, 5 E.T.R. (2d) 304, [1994] O.J. No. 2570 (QL), dismissing the appellant's application for a declaration that the imposition of an *ad valorem* levy for grants of letters probate was unlawful. Appeal allowed, Gonthier and Bastarache JJ. dissenting.

Peter W. Hogg, Q.C., Peter T. Fallis, and *J. Gregory Richards*, for the appellant.

Tanya Lee, for the respondents.

Doctrine citée

Anson, William R. *The Law and Custom of the Constitution*, Part 1, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1897.

Driedger, Elmer A. «Money Bills and the Senate» (1968), 3 *R.D. Ottawa* 25.

Dussault, René, et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, t. 1, 2e éd. Les Presses de l'Université Laval, 1984.

La Forest, G. V. *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1981.

Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice, 4th ed. By Rodney Hull and Ian M. Hull. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

McConnell, William H. *Commentary on the British North America Act*. Toronto: Macmillan of Canada, 1977.

Mill, John Stuart. *Principes d'économie politique avec quelques-unes de leurs applications à l'économie sociale*. Tome 1, 3e éd. Traduit par MM. H. Dussard et Courcelle-Seneuil. Paris: Guillaumin et Cie, Libraires, 1873.

New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles, vol. 1. Oxford: Clarendon Press, 1993, «fee».

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Administration of Estates of Deceased Persons*. Toronto: The Commission, 1991.

Rintoul, Margaret E. *The Solicitor's Guide to Estate Practice in Ontario*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1990.

Small, Joan. «Money Bills and the Use of the Royal Recommendation in Canada: Practice versus Principle?» (1995), 27 *R.D. Ottawa* 33.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1997), 31 O.R. (3d) 777, 96 O.A.C. 354, [1997] O.J. No. 101 (QL), qui a confirmé la décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1994), 20 O.R. (3d) 385, 5 E.T.R. (2d) 304, [1994] O.J. No. 2570 (QL), qui avait rejeté la demande de l'appelante visant à faire déclarer illégale l'imposition de frais *ad valorem* pour la délivrance de lettres d'homologation. Pourvoi accueilli, les juges Gonthier et Bastarache sont dissidents.

Peter W. Hogg, c.r., Peter T. Fallis, et *J. Gregory Richards*, pour l'appelante.

Tanya Lee, pour les intimés.

Monique Rousseau, for the intervener the Attorney General of Quebec.

George H. Copley, Q.C., for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Robert J. Normey, for the intervener the Attorney General for Alberta.

The judgment of Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

MAJOR J. — At issue in this appeal is whether the province of Ontario acted within its legislative authority in imposing an *ad valorem* levy for grants of letters probate.

I. Facts

The appellant is the executor of her late husband's estate. The total value of the estate was $414,000 which, pursuant to s. 2(1) of O. Reg. 293/92, subsequently amended by O. Reg. 802/94, required payment of $5,710 in probate fees in order to obtain letters probate. The regulation was purported to be under the authority of the *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6.

The appellant applied to the Ontario Court (General Division) for an order that she be issued letters probate without payment of the probate fee and for a declaration that the regulation which required that payment was unlawful. The application and subsequent appeal to the Ontario Court of Appeal were both dismissed.

II. Judicial History

A. *Ontario Court (General Division)* (1994), 20 O.R. (3d) 385

Morrison J., in assessing the probate charge, held that the difference between a fee and a tax is that a tax is compulsory, while a fee is only required to be paid where one seeks the services for which it is imposed. In concluding that the

Monique Rousseau, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

George H. Copley, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Robert J. Normey, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges L'Heureux-Dubé, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE MAJOR — Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si la province d'Ontario a agi dans le cadre de son pouvoir de légiférer en imposant des frais *ad valorem* pour la délivrance de lettres d'homologation. 1

I. Les faits

L'appelante est l'exécutrice testamentaire de son défunt mari. Comme la valeur totale de la succession s'élevait à 414 000 $, des frais de 5 710 $ étaient payables en vertu du par. 2(1) du Règlement de l'Ontario 293/92, modifié par la suite par le Règlement de l'Ontario 802/94, pour obtenir des lettres d'homologation. Le règlement était censément pris sous le régime de la *Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6. 2

L'appelante a demandé à la Cour de l'Ontario (Division générale) une ordonnance intimant qu'on lui délivre des lettres d'homologation sans qu'elle soit tenue au paiement des frais prévus, ainsi qu'une déclaration d'illégalité visant le règlement exigeant cette somme. Cette demande ainsi que l'appel à la Cour d'appel de l'Ontario ont été rejetés. 3

II. Les décisions des juridictions inférieures

A. *La Cour de l'Ontario (Division générale)* (1994), 20 O.R. (3d) 385

Dans l'examen des frais d'homologation, le juge Morrison a conclu que la différence entre des frais et une taxe est que la seconde a un caractère obligatoire, alors que les premiers ne doivent être payés que lorsque quelqu'un fait appel aux ser- 4

charge for probate is a fee and not a tax, he held that probate fees lack the universal application characteristic of a tax. In certain circumstances, executors can administer and distribute the bequest of a deceased without applying for a grant of probate. Also, living persons can arrange their affairs so that there is no necessity for probate. Morrison J. also held that "sliding scale" fees can be supported as ancillary or adhesive to a valid provincial regulatory scheme.

vices auxquels ils s'appliquent. En concluant que la somme exigée pour l'homologation constituait des frais et non une taxe, il a souligné que les frais d'homologation n'ont pas la caractéristique d'une taxe, qui est d'être d'application universelle. Dans certaines circonstances, les exécuteurs peuvent administrer et distribuer les legs du défunt sans avoir à demander la délivrance de lettres d'homologation. De même, une personne peut, de son vivant, arranger ses affaires de telle façon que la procédure d'homologation ne soit pas nécessaire à son décès. Le juge Morrison a aussi statué que des «frais progressifs» peuvent être justifiés en tant que mesure accessoire ou rattachée à un régime de réglementation provincial valide.

5 In rejecting the appellant's submission that the *Administration of Justice Act* does not authorize escalating fees as prescribed by the Regulations, Morrison J. held that the language used in s. 5(c) of the Act, together with the long history of similarly worded statutes providing for escalating probate fees, demonstrated the intention of the legislature to authorize volumetric fees. He therefore dismissed the application.

Le juge Morrison a motivé le rejet de la prétention de l'appelante que la *Loi sur l'administration de la justice* n'autorise pas les frais progressifs prévus par le règlement en disant que le texte de l'al. 5c) de la Loi, conjugué à la longue tradition de dispositions législatives libellées de même façon et prévoyant des frais d'homologation progressifs, démontrait l'intention de la législature d'autoriser des frais volumétriques. Il a donc rejeté la demande.

B. *Ontario Court of Appeal* (1997), 31 O.R. (3d) 777

B. *La Cour d'appel de l'Ontario* (1997), 31 O.R. (3d) 777

6 Morden A.C.J.O. held that, in light of the legislative evolution of the probate fee system in Ontario, the *ad valorem* fee structure imposed by the Regulations is properly authorized by s. 5(c) of the *Administration of Justice Act* and is not a revenue-generating device enacted for a purpose not authorized by the Act.

Le juge en chef adjoint de l'Ontario Morden a conclu que, compte tenu de l'évolution législative du système de frais d'homologation en Ontario, le barème de frais *ad valorem* établi par le règlement est validement autorisé par l'al. 5c) de la *Loi sur l'administration de la justice* et n'est pas un mécanisme générant des recettes pour une fin non autorisée par la Loi.

7 He also held that the charge for probate is a fee and not a tax. A tax is a levy which is enforceable by law, imposed under the authority of the legislature by a public body, and made for a public purpose: *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357, at p. 363. Although the fee is compulsory and therefore enforceable by law, Morden A.C.J.O. found that it is legislation in relation to s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867* and is not aimed at raising a

Il a aussi conclu que la somme exigée pour l'homologation constitue des frais et non une taxe. Une taxe est un prélèvement exigé par la loi, imposé sous l'autorité de la législature, perçu par un organisme public et destiné à une fin d'intérêt public: *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357, à la p. 363. Même si ces frais sont obligatoires et donc exigés par la loi, le juge Morden a conclu qu'ils sont établis par une mesure législative qui vise l'objet

revenue under s. 92(2). Thus, the charge for probate did not meet all the requirements of a tax.

Morden A.C.J.O. held that the question of whether the taxing power could be delegated to the Lieutenant Governor in Council pursuant to ss. 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867* did not arise because the fees in question are not taxes. He concluded that even if the fees were considered to be taxes, they were ingredients of a regulatory scheme not covered by ss. 53 and 54. The appeal was dismissed.

III. Issues

On November 27, 1997, the Chief Justice stated the following constitutional questions:

1. Is the probate fee, which was imposed by Ontario Regulation 293/92, which was made under s. 5 of the *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6, invalid on the ground that it is an indirect tax that is outside the legislative authority of the province of Ontario under s. 92(2) of the *Constitution Act, 1867*?

2. Is the probate fee, which was imposed by Ontario Regulation 293/92, which was made under s. 5 of the *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6, invalid on the ground that it was imposed by a body other than the Legislature of Ontario in contravention of s. 90 (incorporating by reference ss. 53 and 54) of the *Constitution Act, 1867*?

IV. Relevant Constitutional, Statutory and Regulatory Provisions

A. *Constitutional Provisions*

Constitution Act, 1867

53. Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

54. It shall not be lawful for the House of Commons to adopt or pass any Vote, Resolution, Address, or Bill

prévu au par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et non à prélever un revenu au sens du par. 92(2). Par conséquent, les frais d'homologation ne respectaient pas tous les critères d'une taxe.

Le juge Morden a conclu que la question de savoir si le pouvoir de taxation pouvait être délégué au lieutenant-gouverneur en conseil conformément aux art. 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne se posait pas puisque les frais en cause n'étaient pas des taxes. Il a conclu que même s'ils étaient considérés comme tels, ces frais étaient des éléments d'un régime de réglementation non visé par les art. 53 et 54. L'appel a été rejeté. 8

III. Les questions en litige

Le 27 novembre 1997, le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes: 9

1. Est-ce que les frais prévus par le Règlement de l'Ontario 293/92 — pris en application de la *Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6 —, relativement à la délivrance de lettres d'homologation, sont invalides pour le motif qu'ils constituent une taxe indirecte qui excède le pouvoir de légiférer dont dispose la province d'Ontario en vertu du par. 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

2. Est-ce que les frais prévus par le Règlement de l'Ontario 293/92 — pris en application de la *Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6 —, relativement à la délivrance de lettres d'homologation, sont invalides pour le motif qu'ils ont été établis par un autre organisme que l'Assemblée législative de l'Ontario, en contravention de l'art. 90 (qui incorpore par renvoi les art. 53 et 54) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

IV. Les dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires pertinentes

A. *Les dispositions constitutionnelles*

Loi constitutionnelle de 1867 10

53. Tout projet de loi ayant pour objet l'affectation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra prendre naissance à la Chambre des communes.

54. Il ne sera pas loisible à la Chambre des communes d'adopter une motion, résolution, adresse ou un projet

for the Appropriation of any Part of the Public Revenue, or of any Tax or Impost, to any Purpose that has not been first recommended to that House by Message of the Governor General in the Session in which such Vote, Resolution, Address, or Bill is proposed.

90. The following Provisions of this Act respecting the Parliament of Canada, namely, — the Provisions relating to Appropriation and Tax Bills, the Recommendation of Money Votes, the Assent to Bills, the Disallowance of Acts, and the Signification of Pleasure on Bills reserved, — shall extend and apply to the Legislatures of the several Provinces as if those Provisions were here re-enacted and made applicable in Terms to the respective Provinces and the Legislatures thereof, with the Substitution of the Lieutenant Governor of the Province for the Governor General, of the Governor General for the Queen and for a Secretary of State, of One Year for Two Years, and of the Province for Canada.

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

. . .

2. Direct Taxation within the Province in order to the raising of a Revenue for Provincial Purposes.

. . .

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.

Constitution Act, 1982

45. Subject to section 41, the legislature of each province may exclusively make laws amending the constitution of the province.

B. *Statutory Provisions*

11 *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6

5. The Lieutenant Governor in Council may make regulations,

(a) requiring the payment of fees for any thing required or authorized under any Act to be done by any per-

de loi pour l'affectation d'une partie du revenu public, ou d'une taxe ou d'un impôt, à des fins non préalablement recommandées à la Chambre par un message du gouverneur général pendant la session au cours de laquelle une telle motion, résolution ou adresse ou un tel projet de loi est proposé.

90. Les dispositions suivantes de la présente loi relatives au Parlement du Canada, à savoir: les dispositions concernant les projets de loi d'affectation des crédits et les projets de lois fiscales, les recommandations portant vote de fonds publics, la sanction des projets de loi, le désaveu des lois et la signification du bon plaisir à l'égard des projets de loi réservés, s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, comme si ces dispositions étaient réédictées au présent article et rendues expressément applicables aux provinces et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-gouverneur de la province au gouverneur général, le gouverneur général à la Reine et au secrétaire d'État, un an à deux ans et la province au Canada.

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

. . .

2. la taxation directe dans les limites de la province, en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux;

. . .

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

Loi constitutionnelle de 1982

45. Sous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

B. *Les dispositions législatives*

Loi sur l'administration de la justice, L.R.O. 1990, ch. A.6

5 Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement:

a) exiger le paiement d'honoraires pour tout acte qu'une loi permet ou ordonne à une personne d'ac-

son in the administration of justice and prescribing the amounts thereof;

(b) providing for the payment of fees and allowances by Ontario in connection with services under any Act for the administration of justice and prescribing the amounts thereof;

(c) requiring the payment of fees in respect of proceedings in any court and prescribing the amounts thereof.

C. *Regulations*

Ontario Regulation 293/92 (pursuant to the *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6, s. 5)

2. — (1) The following fees are payable in estate matters:

1. For a grant of probate, administration or guardianship, not being a double probate, cessate grant or administration *de bonis non administratis*.

i. on the first $50,000 of the value of the estate being administered, per thousand dollars or part thereof $5.00

ii. on the portion of the value of the estate being administered that exceeds $50,000, per thousand dollars or part thereof 15.00

The above section was re-enacted by O. Reg. 802/94, s. 1, which reads as follows:

2. — (1) The following fees are payable in estate matters:

1. For a certificate of appointment of estate trustee, other than a certificate of succeeding estate trustee or a certificate of estate trustee during litigation,

i. on the first $50,000 of the value of the estate being administered, per thousand dollars or part thereof ..... $ 5.00

ii. on the portion of the value of the estate being administered that exceeds $50,000, per thousand dollars or part thereof 15.00

complir dans le cadre de l'administration de la justice ainsi que le montant de ces honoraires;

b) prévoir le paiement d'honoraires et d'indemnités par l'Ontario relativement aux services rendus pour l'administration de la justice aux termes d'une loi et prescrire le montant de ces honoraires et indemnités;

c) exiger le paiement de frais relativement à une instance devant un tribunal et prescrire le montant de ces frais.

C. *Les dispositions réglementaires*

Règlement de l'Ontario 293/92 (pris en application de la *Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6, art. 5) 12

[TRADUCTION]

2. — (1) Les honoraires et frais suivants sont payables en matière de succession:

1. Pour la délivrance des lettres d'homologation ou des lettres d'administration ou l'attribution de la tutelle, à l'exclusion des lettres d'homologation supplémentaires, des lettres postérieures ou des lettres d'administration complétive:

i. à l'égard des premiers 50 000 $ de la valeur de la succession administrée, par mille dollars ou partie de mille dollars ..... 5,00 $

ii. à l'égard de la partie de la valeur de la succession administrée qui est supérieure à 50 000 $, par mille dollars ou partie de mille dollars 15,00

Cet article a été modifié par le Règlement de l'Ontario 802/94, art. 1, qui est rédigé ainsi:

2. (1) Les honoraires et frais suivants sont payables dans les questions de succession:

1. Pour la délivrance d'un certificat de nomination à titre de fiduciaire de la succession, autre qu'un certificat de nomination à titre de nouveau fiduciaire de la succession ou un certificat de nomination à titre de fiduciaire de la succession pour la durée du litige:

i. à l'égard des premiers 50 000 $ de la valeur de la succession administrée, par mille dollars ou partie de mille dollars ..... 5,00 $

ii. à l'égard de la partie de la valeur de la succession administrée qui est supérieure à 50 000 $, par mille dollars ou partie de mille dollars 15,00

V. Analysis

13 In Ontario, letters probate (now referred to as "certificate of appointment of estate trustee with a will") are issued by the Ontario Court (General Division). The purpose of probate is to certify that a will and codicils have been duly proved and registered in the court and that administration of the property of the deceased has been committed by the court to the persons named in the will as executors. Ontario Regulation 293/92 (subsequently reenacted as O. Reg. 802/94) sets out a schedule of *ad valorem* charges which must be paid in order to obtain a grant of probate. The appellant challenges the legality of those charges.

A. *Is the Probate Levy a Fee or a Tax?*

14 The appellant contends that the probate levy prescribed by s. 2(1) of O. Reg 293/92 is a tax rather than a fee. This distinction is important because a tax may be either direct or indirect, and pursuant to s. 92(2) of the *Constitution Act, 1867*, a province only has jurisdiction to impose a direct tax. Conversely, a province may charge a fee, regardless of whether it is an indirect tax, provided that it is validly enacted under a provincial head of power other than the taxing power: see *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371, at p. 412, and *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929, at p. 988.

15 Whether a levy is a tax or a fee was considered in *Lawson*, *supra*. Duff J. for the majority concluded that the levy in question was a tax because it was: (1) enforceable by law; (2) imposed under the authority of the legislature; (3) levied by a public body; and (4) intended for a public purpose.

V. L'analyse

En Ontario, les lettres d'homologation (maintenant appelées «certificat de nomination à titre de fiduciaire de la succession») sont délivrées par la Cour de l'Ontario (Division générale). La procédure d'homologation a pour objet de certifier qu'un testament et ses codicilles ont été dûment enregistrés à la cour, que leur validité y a été prouvée et que l'administration des biens du défunt a été confiée par la cour aux personnes nommées comme exécuteurs dans le testament. Le Règlement de l'Ontario 293/92 (subséquemment modifié par le Règlement de l'Ontario 802/94) prescrit un barème de frais *ad valorem* qui doivent être payés pour obtenir la délivrance de lettres d'homologation. L'appelante conteste la légalité de ces sommes.

A. *La somme requise pour l'homologation constitue-t-elle des frais ou une taxe?*

L'appelante prétend que la somme requise pour l'homologation au par. 2(1) du Règlement de l'Ontario 293/92 constitue une taxe et non des frais. Cette distinction est importante parce qu'une taxe peut être soit directe, soit indirecte, et que, en vertu du par. 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les provinces n'ont que le pouvoir d'imposer des taxes directes. En revanche, une province peut prescrire des frais, qu'ils constituent ou non une taxe indirecte, pourvu que les dispositions pertinentes aient été validement prises en vertu d'un chef de compétence provinciale autre que le pouvoir de taxation: voir *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371, à la p. 412, et *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, à la p. 988.

Notre Cour s'est penchée sur la question de savoir si une somme donnée constitue une taxe ou des frais dans l'arrêt *Lawson*, précité. Le juge Duff a conclu, au nom de la majorité, que la somme en question était une taxe parce qu'elle était: (1) exigée par la loi, (2) imposée sous l'autorité de la législature, (3) perçue par un organisme public, (4) pour une fin d'intérêt public.

The first, third and fourth criteria pertain to the nature of the levy, while the second criterion involves a consideration of the manner in which the levy was imposed. In this appeal the first concern is identifying the nature of the probate levy. The manner in which the levy was imposed will be considered later.

Les premier, troisième et quatrième critères portent sur la nature de la somme exigée, tandis que le deuxième appelle un examen de la façon dont cette somme est établie. Dans le présent pourvoi, il faut d'abord déterminer la nature de la somme exigée pour l'homologation. La façon dont elle a été établie sera examinée par la suite. 16

The Court of Appeal held that with respect to the first *Lawson* criterion the probate fee is compulsory and therefore enforceable by law. I agree. A practical compulsion usually exists for the executor to obtain probate in order to comply with his or her legal obligations. Although probate is not the foundation of the executor's title but only the authentic evidence of it, that authentication is nonetheless a practical and legal necessity in most cases, as illustrated by R. Hull and I. M. Hull in *Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice* (4th ed. 1996), at p. 188:

La Cour d'appel a conclu, en ce qui a trait au premier critère énoncé dans *Lawson*, que les frais d'homologation sont obligatoires et, partant, exigés par la loi. Je suis d'accord. L'exécuteur a habituellement l'obligation pratique d'obtenir les lettres d'homologation pour s'acquitter de ses obligations légales. Même si les lettres d'homologation ne sont pas le fondement de la qualité de l'exécuteur, mais plutôt la preuve authentique de cette qualité, cette authentification n'en est pas moins une nécessité juridique et pratique dans la plupart des cas, comme en témoignent les exemples donnés par les auteurs R. Hull et I. M. Hull dans l'ouvrage *Macdonell, Sheard and Hull on Probate Practice* (4e éd. 1996), à la p. 188: 17

> Any debtor of the testator is justified in refusing to pay his debt to the executor until probate is produced. All proceedings in an action by the executor to enforce such payment will be stayed until the plaintiff obtains probate. Similarly an action to recover possession of the testator's goods, or for damages for their wrongful conversion, brought by the executor, must fail unless the executor has proved the will. In the absence of special statutory provisions to the contrary, the executor will fail whenever it is necessary to establish title as the personal representative of the deceased.

> [TRADUCTION] Tout débiteur du testateur est justifié de refuser de payer sa dette à l'exécuteur tant que les lettres d'homologation n'ont pas été produites. Toutes les procédures dans une action engagée par l'exécuteur pour obtenir ce paiement seront suspendues jusqu'à ce que le demandeur ait obtenu les lettres d'homologation. De même, toute action en reprise de possession des biens du testateur ou action en dommages-intérêts pour détournement illicite engagée par l'exécuteur sera rejetée à moins que celui-ci ne fasse la preuve du testament. Sauf dispositions législatives spéciales à l'effet contraire, l'exécuteur sera débouté chaque fois qu'il lui sera nécessaire d'établir sa qualité de représentant personnel du défunt.

See also *The Solicitor's Guide to Estate Practice in Ontario*, by M. E. Rintoul (2nd ed. 1990), at pp. 35-36, wherein protection for the executor and administrative efficiency are identified as practical and legal reasons that frequently compel an executor to obtain probate. The fact that in some instances probate may be avoided does not lessen

Voir également *The Solicitor's Guide to Estate Practice in Ontario*, de M. E. Rintoul (2e éd. 1990), aux pp. 35 et 36, où la protection de l'exécuteur et l'efficacité administrative sont présentées comme des raisons d'ordre pratique et juridique qui amènent fréquemment les exécuteurs à obtenir des lettres d'homologation. Même si, dans certaines circonstances, il est possible d'éviter le processus d'homologation, cela ne change rien au fait qu'en Ontario l'obtention de lettres d'homologa-

the fact that in Ontario letters probate are the rule in virtually all estate affairs.

18 The criterion that the fee must be levied by a public body is also satisfied here as probate fees in Ontario are levied by the Ontario Court (General Division).

19 The probate levy also meets the fourth *Lawson* criterion for a tax as the proceeds were intended for a public purpose. The Ontario Law Reform Commission concluded in 1991 that it is difficult to discern a principled justification for *ad valorem* probate fees, and that "[t]he only rationale for the graduated fee schedule appears to be that it has been regarded as a suitable vehicle for raising revenue" (*Report on Administration of Estates of Deceased Persons*, at p. 286).

20 Those conclusions are supported by the evidence before this Court which showed that probate fees do not "incidentally" provide a surplus for general revenue, but rather are intended for that very purpose. The revenue obtained from probate fees is used for the public purpose of defraying the costs of court administration in general, and not simply to offset the costs of granting probate.

21 Another factor that generally distinguishes a fee from a tax is that a nexus must exist between the quantum charged and the cost of the service provided in order for a levy to be considered constitutionally valid: see G. V. La Forest, *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2nd ed. 1981), at p. 72. This nexus was also considered relevant to determining the nature of a municipal charge in *Allard Contractors*, *supra*. In that case the Court engaged the question of whether an indirect tax levied by a province was validly enacted as incidental to a matter of provincial jurisdiction. Addressing the relationship

tion est la règle dans pratiquement tous les cas de règlement de successions.

Le critère selon lequel la somme exigée doit être perçue par un organisme public est lui aussi respecté en l'espèce, puisque, en Ontario, elle est perçue par la Cour de l'Ontario (Division générale).

Les sommes requises pour l'homologation satisfont également au quatrième critère distinctif d'une taxe énoncé dans l'arrêt *Lawson*, puisqu'elles sont perçues pour une fin d'intérêt public. La Commission de réforme du droit de l'Ontario a conclu, en 1991, qu'il était difficile de dégager les principes justifiant l'application de frais d'homologation *ad valorem*, et que [TRADUCTION] «[l]e seul fondement du barème de frais progressifs semble être qu'on y a vu un moyen approprié de générer des recettes» (*Report on Administration of Estates of Deceased Persons*, à la p. 286).

Ces conclusions sont étayées par des éléments de preuve présentés à notre Cour qui démontrent que les frais d'homologation ne produisent pas «accessoirement» des recettes générales additionnelles, mais au contraire visent précisément cet objectif. Les recettes tirées des frais d'homologation sont affectées à une fin d'intérêt public, soit le financement des coûts de l'administration des tribunaux en général, et ils ne servent pas seulement à couvrir les coûts de délivrance des lettres d'homologation.

Il est un autre facteur qui permet généralement de distinguer des frais d'une taxe: il doit y avoir un rapport entre la somme exigée et le coût du service fourni pour que cette somme soit considérée valide au regard de la Constitution: voir l'ouvrage de G. V. La Forest, *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2e éd. 1981), à la p. 72. Ce rapport a également été jugé pertinent pour déterminer la nature de la redevance municipale dans *Allard Contractors*, précité. Dans cette affaire, la Cour a examiné la question de savoir si une taxe indirecte levée par une province avait été validement établie en tant que mesure accessoire d'un champ de compétence provinciale. Examinant le rapport entre la somme perçue et le service

between a charge and the cost of the underlying service, Iacobucci J. wrote (at p. 411):

A surplus itself is not a problem so long as the municipalities made reasonable attempts to match the fee revenues with the administrative costs of the regulatory scheme. . . .

In determining whether that nexus exists, courts will not insist that fees correspond precisely to the cost of the relevant service. As long as a reasonable connection is shown between the cost of the service provided and the amount charged, that will suffice. The evidence in this appeal fails to disclose any correlation between the amount charged for grants of letters probate and the cost of providing that service. The Agreed Statement of Facts clearly shows that the procedures involved in granting letters probate do not vary with the value of the estate. Although the cost of granting letters probate bears no relation to the value of an estate, the probate levy varies directly with the value of the estate. The result is the absence of a nexus between the levy and the cost of the service, which indicates that the levy is a tax and not a fee.

Having determined that the probate levy is enforceable by law, is levied by a public body, is intended for public purposes, and that no nexus exists between the amount of the levy and the cost of the service for granting letters probate, the compelling conclusion is that the probate levy as presently enforced is a tax.

B. *Is the Probate Levy a Direct or Indirect Tax*?

Section 92(2) of the *Constitution Act, 1867* confers upon the provinces the power to raise revenue for provincial purposes only by means of direct taxation: see *Allard Contractors, supra,* at p. 394, *per* Iacobucci J. It therefore has to be determined whether the probate levy is a direct or indirect tax.

visé, le juge Iacobucci a dit ceci (aux pp. 411 et 412):

Un excédent en soi n'est pas un problème tant que les municipalités ont raisonnablement tenté de faire en sorte que les recettes provenant des droits correspondent aux frais administratifs du régime de réglementation . . .

Lorsqu'ils sont appelés à statuer sur l'existence de ce rapport, les tribunaux n'exigent pas que la somme demandée corresponde précisément au coût du service fourni. Dans la mesure où il existe un rapport raisonnable entre le coût du service fourni et la somme exigée, cela suffit. La preuve produite dans le présent pourvoi ne révèle aucune corrélation entre la somme exigée pour la délivrance des lettres d'homologation et le coût de la prestation de ce service. Il ressort clairement de l'exposé conjoint des faits que les procédures suivies pour la délivrance de lettres d'homologation ne varient pas en fonction de la valeur de la succession. Même si le coût de délivrance des lettres d'homologation n'a aucun rapport avec la valeur de la succession, la somme exigée varie directement en fonction de cette valeur. Il en résulte donc une absence de rapport entre le coût du service et la somme exigée pour celui-ci, ce qui indique que cette somme constitue une taxe et non des frais. 22

Étant donné que la somme requise pour l'homologation est exigée par la loi et perçue par un organisme public pour une fin d'intérêt public, et qu'il n'existe aucun rapport entre la somme exigée et le coût de délivrance des lettres d'homologation, force est de conclure que, dans son application actuelle, cette somme constitue une taxe. 23

B. *La somme requise pour l'homologation est-elle une taxe directe ou indirecte*?

Le paragraphe 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* habilite les provinces à prélever un revenu pour des objets provinciaux uniquement par voie de taxation directe: voir *Allard Contractors*, précité, à la p. 394, le juge Iacobucci. Il faut donc déterminer si la somme perçue pour l'homologation est une taxe directe ou indirecte. 24

In *Principles of Political Economy* (1884), Book V, ch. II, at p. 550, John Stuart Mill defined the distinction between direct and indirect taxes. That oft repeated definition has not been much improved upon and is frequently referred to by courts in determining whether a levy is direct or indirect:

> A direct tax is one which is demanded from the very persons who, it is intended or desired, should pay it. Indirect taxes are those which are demanded from one person in the expectation and intention that he shall indemnify himself at the expense of another. . . .

26 Applying Mill's definition, the tax would be indirect if the executor was personally liable for payment of probate fees, as the intention would clearly be that the executor would recover payment from the beneficiaries of the estate. However, the legislation does not make the executor personally liable for the fees. Payment is made by the executor only in his or her representative capacity. As a result, this case is readily distinguishable from *Cotton v. The King*, [1914] A.C. 176 (P.C.), where the succession duty was intended to be paid by one person and recouped from another. Here, as the amount is paid out of the estate by the executor in his or her representative capacity with the intention that the estate should bear the burden of the tax, the probate fees fall within Mill's definition of direct tax. The probate levy does not fall within the more expansive definition of an "indirect tax" in *Allard Contractors*, *per* Iacobucci J., at p. 396.

27 Thus, although the probate levy is properly characterized as a tax and not a fee, it is a direct tax and therefore *intra vires* the province pursuant to s. 92(2) of the *Constitution Act, 1867*. As a result there is no need to consider whether it would survive as an indirect tax on the basis that it was ancillary to a valid regulatory scheme. Such a result in any event is doubtful on the facts.

Dans *Principes d'économie politique* (3e éd. 1873), t. 1, livre V, ch. III, John Stuart Mill a défini, à la p. 379, la distinction entre les taxes directes et les taxes indirectes. Cette définition, souvent reprise et très peu modifiée, est fréquemment citée par les tribunaux appelés à décider si une taxe est directe ou indirecte: 25

> L'impôt direct est celui qu'on demande à celui auquel le législateur désire ou se propose de le faire payer. Les impôts indirects sont ceux que l'on demande à une personne dans [l'expectative et avec l'intention] qu'elle s'indemnisera aux dépens d'une autre . . .

Il ressort de l'application de la définition de Mill à la présente espèce que la taxe serait indirecte si l'exécuteur était personnellement tenu au paiement des frais d'homologation, puisqu'on viserait alors clairement à ce que l'exécuteur récupère cette somme auprès des bénéficiaires de la succession. Toutefois, la mesure législative en cause ne tient pas l'exécuteur personnellement responsable du paiement des frais. Ce dernier ne les paie qu'en sa qualité de représentant. Par conséquent, le présent cas peut facilement être distingué de l'affaire *Cotton c. The King*, [1914] A.C. 176 (C.P.), où les droits successoraux devaient être payés par une personne, puis recouvrés d'une autre. En l'espèce, comme la somme est payée sur la succession par l'exécutrice en sa qualité de représentante, de façon que la succession supporte le fardeau de la taxe, les frais d'homologation sont une taxe directe au sens de la définition de Mill. Ils ne sont pas visés par la définition plus large donnée à l'expression «taxe indirecte» par le juge Iacobucci dans *Allard Contractors*, à la p. 396.

Par conséquent, même si la somme requise pour l'homologation est à juste titre qualifiée de taxe et non de frais, elle est une taxe directe et, partant, *intra vires* du pouvoir conféré à la province au par. 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de se demander si cette somme serait valide en tant que taxe indirecte accessoire à un régime de réglementation valide. La réponse est de toute façon incertaine compte tenu des faits.

C. *Did the Implementation of the Probate Tax Violate Sections 53 or 54 of the Constitution Act, 1867?*

While the Ontario legislature has the authority to implement a direct tax, it must do so in accordance with the requirements set out in the Constitution. Section 53 of the *Constitution Act, 1867* mandates that bills for imposing any tax shall originate in the House of Commons. By virtue of s. 90 of the *Constitution Act, 1867*, s. 53 is rendered applicable to the provinces. Thus, all provincial bills for the imposition of any tax must originate in the legislature.

To date, s. 53 has been the subject of only limited academic and jurisprudential discussion. It has been suggested that the purpose of s. 53 is to prevent the introduction of taxation legislation in the Senate, and that with the abolition of bicameral legislatures in the provinces it has become redundant: see, e.g., W. H. McConnell in *Commentary on the British North America Act* (1977), at p. 132.

In my view, the rationale underlying s. 53 is somewhat broader. The provision codifies the principle of no taxation without representation, by requiring any bill that imposes a tax to originate with the legislature. My interpretation of s. 53 does not prohibit Parliament or the legislatures from vesting any control over the details and mechanism of taxation in statutory delegates such as the Lieutenant Governor in Council. Rather, it prohibits not only the Senate, but also any other body other than the directly elected legislature, from imposing a tax on its own accord.

In our system of responsible government, the Lieutenant Governor in Council cannot impose a new tax *ab initio* without the authorization of the legislature. As Audette J. succinctly stated in *The King v. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75, at p. 83, "[t]he Governor in Council has no power, *proprio vigore*, to impose taxes unless under

C. *L'établissement de la taxe d'homologation est-il contraire à l'art. 53 ou à l'art. 54 de la Loi constitutionnelle de 1867?*

Même si la législature de l'Ontario a le pouvoir d'établir une taxe directe, elle doit le faire en conformité avec les exigences énoncées dans la Constitution. L'article 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exige que les projets de loi ayant pour objet la création de taxes ou d'impôts prennent naissance à la Chambre des communes. En vertu de l'art. 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'art. 53 s'applique aux provinces. Par conséquent, tous les projets de loi provinciaux ayant pour objet la création d'une taxe doivent prendre naissance à l'assemblée législative provinciale. 28

À ce jour, l'art. 53 n'a été examiné que de façon limitée dans la doctrine et la jurisprudence. On a prétendu que l'art. 53 vise à empêcher le dépôt au Sénat de mesures législatives en matière de taxation et que, par suite de l'abolition des législatures bicamérales dans les provinces, cet article est devenu superflu: voir, par exemple, W. H. McConnell dans *Commentary on the British North America Act* (1977), à la p. 132. 29

À mon avis, le fondement de l'art. 53 est un peu plus large. En exigeant que tout projet de loi créant une taxe émane de la législature, cette disposition codifie le principe selon lequel il ne peut y avoir de taxation sans représentation. Mon interprétation de l'art. 53 n'a pas pour effet d'interdire au Parlement ou aux législatures de confier à des délégataires prévus par la loi — tel le lieutenant-gouverneur en conseil — un certain pouvoir sur le détail de la taxe et son mécanisme d'application. Au contraire, elle interdit non seulement au Sénat mais également à tout organisme autre que la législature directement élue d'imposer une taxe de son propre chef. 30

Dans notre système de gouvernement responsable, le lieutenant-gouverneur en conseil ne peut établir une nouvelle taxe *ab initio* sans l'autorisation de la législature. Comme l'a dit succinctement le juge Audette dans *The King c. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75, à la p. 83, [TRADUCTION] «[l]e gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir *pro-* 31

authority specifically delegated to it by Statute. The power of taxation is exclusively in Parliament."

32 The basic purpose of s. 53 is to constitutionalize the principle that taxation powers cannot arise incidentally in delegated legislation. In so doing, it ensures parliamentary control over, and accountability for, taxation. As E. A. Driedger stated in "Money Bills and the Senate" (1968), 3 *Ottawa L. Rev.* 25, at p. 41:

> Through the centuries, the principle was maintained that taxation required representation and consent. The only body in Canada that meets this test is the Commons. The elected representatives of the people sit in the Commons, and not in the Senate, and, consistently with history and tradition, they may well insist that they alone have the right to decide to the last cent what money is to be granted and what taxes are to be imposed.

33 The conclusion that s. 53 continues to be binding upon the provinces is supported by the fact that the applicability of s. 53 to the provinces was not removed when the Constitution was amended in 1982, even though bicameral legislatures had ceased to exist at the provincial level by that time.

34 Section 53 is a constitutional imperative that is enforceable by the courts. A contrary opinion was expressed in *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198, where Pigeon J. for the majority commented in *obiter* that ss. 53 and 54 are not entrenched in the Constitution and can be indirectly amended through inconsistent legislation. Those comments, however, were made before the passage of the 1982 amendments to the Constitution.

35 By virtue of s. 45 of the *Constitution Act, 1982*, the legislature of each province retains the discretion to exclusively make laws amending the constitution of the province. That power must be read in association with s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, which stipulates that any law that is incon-

prio vigore d'établir des taxes, à moins qu'un tel pouvoir ne lui ait été expressément délégué par une loi. Le pouvoir de taxation appartient exclusivement au Parlement.»

L'objet fondamental de l'art. 53 est de constitutionnaliser le principe qu'un pouvoir de taxation ne peut découler accessoirement d'une mesure législative subordonnée. Ainsi, cette disposition assure la compétence et la responsabilité des parlementaires à l'égard de la taxation. Comme l'a écrit E. A. Driedger, dans «Money Bills and the Senate» (1968), 3 *R.D. Ottawa* 25, à la p. 41:

> [TRADUCTION] À travers les siècles, le principe selon lequel il ne peut y avoir taxation sans représentation et consentement a survécu. Au Canada, le seul organe qui remplit cette condition est la Chambre des communes. Les élus du peuple siègent aux Communes et non au Sénat, et, conformément à l'histoire et à la tradition, ils peuvent fort bien maintenir qu'eux seuls ont le droit de décider jusqu'au dernier sou des crédits qui seront accordés et des taxes qui seront imposées.

La conclusion que l'art. 53 continue à lier les provinces est étayée par le fait que l'applicabilité de l'art. 53 aux provinces n'a pas été éliminée par suite de la modification de la Constitution en 1982, même si, à ce moment, les législatures bicamérales avaient déjà cessé d'exister au niveau provincial.

L'article 53 est un impératif constitutionnel dont les tribunaux peuvent ordonner le respect. Une opinion contraire a été exprimée dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, où le juge Pigeon, au nom de la majorité, a souligné dans une remarque incidente que les art. 53 et 54 ne sont pas des dispositions intangibles de la Constitution et qu'ils peuvent être modifiés au moyen de dispositions législatives incompatibles. Ces commentaires ont toutefois été faits avant l'adoption des modifications constitutionnelles de 1982.

En vertu de l'art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, chaque législature provinciale a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province. Ce pouvoir doit être lu en corrélation avec le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui porte que la Constitution rend inopé-

sistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. Subsection 52(1) effectively requires any provincial legislation that seeks to amend the constitution of the province to do so expressly: see J. Small in "Money Bills and the Use of the Royal Recommendation in Canada: Practice versus Principle?" (1995), 27 *Ottawa L. Rev.* 33, at p. 50. Otherwise, the legislation is liable to being struck down on the basis that it is inconsistent with the Constitution.

rantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Le paragraphe 52(1) exige effectivement que toute loi provinciale visant à modifier la constitution de la province le fasse expressément: voir J. Small dans «Money Bills and the Use of the Royal Recommendation in Canada: Practice versus Principle?» (1995), 27 *R.D. Ottawa* 33, à la p. 50. Si cette exigence n'est pas respectée, la loi risque d'être invalidée parce qu'elle est incompatible avec la Constitution.

Nothing in the *Administration of Justice Act* purports to amend the constitutional requirement for imposing tax legislation set out in s. 53. The Ontario legislature did not delegate to the Lieutenant Governor in Council the authority to impose a tax. Therefore whether it could constitutionally do so does not need to be addressed. The only power conferred by s. 5 of the Act was to make regulations regarding the payment of fees, not the imposition of taxes. Yet the probate fees in this instance are in substance a tax imposed by the Lieutenant Governor in Council without having originated in the legislature. While the legislature of Ontario may well be competent to establish probate taxes under the terms of the *Administration of Justice Act*, s. 53 requires that they do so explicitly. Since s. 53 was not expressly amended, the province was obliged to abide by its terms. Its failure to do so renders the probate tax imposed under O. Reg. 802/94 (previously O. Reg. 293/92) unconstitutional. The unconstitutionality of the impugned legislation is an important reminder of the fact that the imposition of a tax has both political and legal dimensions which require the legislature to act carefully if the tax is to be successfully implemented.

36 Aucune disposition de la *Loi sur l'administration de la justice* ne vise à modifier l'exigence constitutionnelle énoncée à l'art. 53 relativement aux lois créant des taxes. La législature de l'Ontario n'a pas délégué au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir d'établir une taxe. Par conséquent, la question de savoir s'il avait constitutionnellement le pouvoir de le faire n'a pas à être examinée. Le seul pouvoir qui a été conféré par le par. 5 de la Loi est celui de prendre des règlements régissant le paiement de frais et non celui d'établir des taxes. Or, les frais d'homologation en cause dans la présente espèce sont essentiellement une taxe qui a été établie par le lieutenant-gouverneur en conseil au moyen d'une mesure législative qui n'a pas pris naissance à la législature. Bien que la législature de l'Ontario puisse fort bien avoir compétence pour établir des taxes d'homologation en application de la *Loi sur l'administration de la justice*, l'art. 53 exige qu'elle le fasse de manière explicite. Comme l'art. 53 n'a pas été expressément modifié, la province était tenue de se conformer à ses exigences. Son manquement à cet égard rend inconstitutionnelle la taxe d'homologation établie en vertu du Règlement de l'Ontario 802/94 (auparavant le Règlement de l'Ontario 293/92). L'inconstitutionnalité de la mesure législative attaquée est un rappel important du fait que l'établissement d'une taxe comporte à la fois des dimensions politiques et des dimensions juridiques qui obligent la législature à agir prudemment si elle souhaite instaurer sa taxe avec succès.

The appellant also challenges the validity of the probate tax on the ground that it violates s. 54 of the *Constitution Act, 1867*. However, since s. 54

37 L'appelante conteste aussi la validité de la taxe d'homologation pour le motif qu'elle violerait l'art. 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toute-

concerns the appropriation of taxes, and not the imposition of taxes (see Small, *supra*, at p. 40), it is not relevant to this appeal.

D. *Is the Probate Levy Authorized by Section 5 of the Administration of Justice Act?*

38 Regardless of whether s. 53 was complied with, or even if s. 53 is considered redundant at the provincial level, the probate levy is not enforceable as it was not authorized by s. 5 of the *Administration of Justice Act*. Section 5 reads:

5. The Lieutenant Governor in Council may make regulations,

(a) requiring the payment of fees for any thing required or authorized under any Act to be done by any person in the administration of justice and prescribing the amounts thereof;

(b) providing for the payment of fees and allowances by Ontario in connection with services under any Act for the administration of justice and prescribing the amounts thereof;

(c) requiring the payment of fees in respect of proceedings in any court and prescribing the amounts thereof.

39 While these provisions authorize the Lieutenant Governor in Council to impose fees, they do not constitute an express delegation of taxing authority. Whether the province may delegate its taxing authority was not fully argued before this Court, is *obiter* in the result, and should be considered only when the issue has been raised in the courts below. Of relevance to this appeal is that the Act clearly does not authorize the imposition of a tax, albeit direct.

40 The constitutional requirement for a clear and unambiguous authorization of taxation within the enabling statute also provides the reply to Bastarache J.'s concerns. Once it has been determined that the probate fees levied by the impugned regulation are a direct tax, the question is whether

fois, comme l'art. 54 vise l'affectation des taxes et non leur établissement (voir Small, *loc. cit.*, à la p. 40), il n'est pas pertinent dans le cadre du présent renvoi.

D. *La somme requise pour l'homologation est-elle autorisée par l'art. 5 de la Loi sur l'administration de la justice?*

Que l'art. 53 ait été respecté ou non, ou même qu'il soit considéré comme superflu au niveau provincial, les frais d'homologation ne sont pas exigés par la loi puisqu'ils n'ont pas été autorisés par l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*, qui est rédigé ainsi:

5 Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement:

a) exiger le paiement d'honoraires pour tout acte qu'une loi permet ou ordonne à une personne d'accomplir dans le cadre de l'administration de la justice ainsi que le montant de ces honoraires;

b) prévoir le paiement d'honoraires et d'indemnités par l'Ontario relativement aux services rendus pour l'administration de la justice aux termes d'une loi et prescrire le montant de ces honoraires et indemnités;

c) exiger le paiement de frais relativement à une instance devant un tribunal et prescrire le montant de ces frais.

Bien que ces dispositions autorisent le lieutenant-gouverneur en conseil à exiger des frais, elles ne constituent pas une délégation expresse du pouvoir de taxation. La question de savoir si la province peut déléguer son pouvoir de taxation n'a pas été pleinement débattue devant notre Cour, elle a donc un caractère incident, et elle ne doit être examinée que dans les cas où elle a été soulevée devant les juridictions inférieures. Ce qui est pertinent dans le présent pourvoi, c'est que la Loi n'autorise manifestement pas l'établissement d'une taxe, fût-elle directe.

L'exigence constitutionnelle selon laquelle la loi habilitante doit autoriser la taxation de façon claire et non ambiguë répond également aux préoccupations du juge Bastarache. Une fois qu'il a été jugé que les frais d'homologation fixés par le règlement contesté constituent une taxe directe, il reste à

the *Administration of Justice Act*, and the action of the Lieutenant Governor in Council in enacting O. Reg. 293/92, fulfil the legal and constitutional requirements for the imposition of a tax. Section 53 constitutionally mandates the court to strictly construct enabling legislation, such as s. 5 of the *Administration of Justice Act*, when determining whether it properly creates a taxation power. This simply strengthens the general principle of interpretation that "[i]f Parliament wants to give the Executive or some administrative agency the power to raise a tax by regulation, it must do so in a specific and unequivocal provision" (R. Dussault and L. Borgeat, *Administrative Law: A Treatise* (2nd ed. 1985), vol. 1, at p. 445).

déterminer si la *Loi sur l'administration de la justice* et la prise par le lieutenant-gouverneur en conseil du Règlement de l'Ontario 293/92 satisfont aux exigences légales et constitutionnelles qui régissent l'établissement d'une taxe. L'article 53 fait aux tribunaux l'obligation constitutionnelle d'interpréter de façon stricte la mesure législative habilitante concernée, en l'occurrence l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*, lorsqu'ils sont appelés à déterminer si cette dernière crée validement un pouvoir de taxation. Ceci ne fait que renforcer le principe général d'interprétation selon lequel «[l]e Parlement qui désire donner à l'Exécutif ou à un organisme administratif quelconque le pouvoir d'imposer une taxe par règlement doit donc le faire par une disposition précise et sans équivoque» (R. Dussault et L. Borgeat, *Traité de droit administratif* (2e éd. 1984), t. 1, à la p. 571).

Bastarache J. states that the authorization extended to the Lieutenant Governor in Council in the *Administration of Justice Act* to prescribe fees "includes the power to implement a direct tax" (para. 60). With respect, this conclusion cannot be sustained. The distinction between these two forms of charges cannot be erased by simply interpreting the word "fees" to include taxes. This distinction is both legally and constitutionally significant to determining the validity of the enactment. As s. 53 of the *Constitution Act, 1867*, Standing Order 56 of the Ontario legislature, and the general law on construction of taxing statutes all demonstrate, the imposition of taxes is an act of unique political significance, subject to special rules and requirements, none of which the impugned scheme meets. Ontario Regulation 293/92 is both unconstitutional and *ultra vires* as it seeks to impose a tax without clear and unambiguous authorization from the legislature to do so.

41 Le juge Bastarache affirme que l'autorisation d'exiger des frais qui est accordée au lieutenant-gouverneur en conseil par la *Loi sur l'administration de la justice* «emporte le pouvoir d'établir une taxe directe» (par. 60). Avec égards, j'estime qu'une telle conclusion ne peut être soutenue. On ne peut écarter la distinction entre ces deux formes de contributions simplement en assimilant les taxes à des «frais». Cette distinction est importante, tant légalement que constitutionnellement, pour statuer sur la validité du texte de loi en cause. Comme le démontrent l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'art. 56 du Règlement de la législature de l'Ontario et le droit général en matière d'interprétation des lois fiscales, l'établissement d'une taxe est une mesure qui revêt une importance exceptionnelle sur le plan politique et qui est assujettie à des règles et à des exigences spéciales auxquelles le régime contesté ne satisfait pas. Le Règlement de l'Ontario 293/92 est inconstitutionnel et *ultra vires* puisqu'il vise à établir une taxe en l'absence d'une autorisation claire et non ambiguë en ce sens émanant de la législature.

The appellant also argued that s. 5 does not authorize the imposition of *ad valorem* probate fees. Given my conclusion that the probate levy is a tax and not a fee, it is not necessary to address this issue. I would add, though, that the wording of

42 L'appelante a aussi plaidé que l'art. 5 n'autorise pas l'établissement de frais d'homologation *ad valorem*. Compte tenu de ma conclusion que la somme requise pour l'homologation est une taxe et non des frais, il n'est pas nécessaire de trancher

the Act does not appear to restrict the type of fee that may be imposed provided that it possesses the characteristics of a fee, including *inter alia* the existence of a nexus between the amount charged and the cost of the service provided.

E. *Disposition and Remedy*

43 Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* provides that the Constitution is the supreme law of Canada and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. The probate fee levied by O. Reg. 293/92 is in substance a direct tax which has not been imposed in accordance with the requirements of s. 53 of the *Constitution Act, 1867*. Thus the regulation is invalid and of no force or effect.

44 An immediate declaration of invalidity would deprive the province of the revenue derived from probate fees, with no opportunity to remedy the legislation or find alternative sources of funding. Probate fees have a lengthy history in Ontario, and the revenue derived therefrom is substantial. For example, the evidence presented to this Court indicated that in 1993 and 1994, probate fees collected in Ontario totalled $51.8 million and $52.6 million, respectively. This revenue is used to defray the costs of court administration in the province. An immediate deprivation of this source of revenue would likely have harmful consequences for the administration of justice in the province. The declaration of invalidity is therefore suspended for a period of six months to enable the province to address the issue.

45 The final issue is whether the appellant is entitled to a refund of the probate fees of $5,710 paid by her as executor for her late husband's estate.

46 In *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161, La Forest J. for three of the six members of the Court held that there is a general rule

cette question. J'ajouterais toutefois que le libellé de la Loi ne semble pas restreindre le type de frais qui peuvent être exigés, pourvu que ceux-ci possèdent les caractéristiques des frais, notamment l'existence d'un rapport entre la somme exigée et le coût du service fourni.

E. *Le dispositif et la réparation*

Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* indique que la Constitution est la loi suprême du Canada et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Les frais d'homologation exigés par le Règlement de l'Ontario 293/92 sont essentiellement une taxe directe qui n'a pas été établie en conformité avec les exigences de l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, le règlement est invalide et inopérant.

Une déclaration immédiate d'invalidité priverait la province des recettes découlant des frais d'homologation, sans lui donner la possibilité de réformer la loi ou de trouver d'autres sources de financement. Les frais d'homologation ont une longue histoire en Ontario, et ils produisent des recettes considérables. À titre d'exemple, la preuve présentée à la Cour a indiqué que, en 1993 et en 1994, les frais d'homologation perçus en Ontario ont totalisé 51,8 millions de dollars et 52,6 millions de dollars respectivement. Ces recettes servent à couvrir les coûts d'administration des tribunaux dans la province. Le fait de supprimer sur-le-champ cette source de recettes aurait vraisemblablement des conséquences fâcheuses pour l'administration de la justice dans la province. La déclaration d'invalidité est par conséquent suspendue pendant une période de six mois, de façon à permettre à la province d'examiner la situation.

Il reste à trancher la question de savoir si l'appelante a droit au remboursement des frais d'homologation de 5 710 $ qu'elle a payés en sa qualité d'exécutrice testamentaire de la succession de son défunt mari.

Dans l'arrêt *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161, s'exprimant pour trois des six juges ayant participé au jugement, le

against recovery of taxes paid under unconstitutional statutes, with exceptions where the relationship between the state and a particular taxpayer resulting in the collection of the tax is unjust or oppressive in the circumstances.

Even if this Court were to adopt the rule articulated by La Forest J., it would not prevent recovery by the appellant in this case. An exception has been recognized where taxes are paid under compulsion or protest: *Air Canada*, *supra*, at pp. 1209-10. Here, the appellant has challenged the validity of the regulation imposing the probate fee from the outset. She paid the fee in order to fulfil her legal obligations as executor of the estate only after the Ontario Court (General Division) held that the regulation was legally valid. Had the proper decision been rendered at first instance, the appellant would not have paid the fee. It would therefore be inequitable to deny recovery at this stage.

The appeal is accordingly allowed with costs and the appellant refunded the $5,710 paid by her.

For the reasons given, I would answer the constitutional questions as follows:

1. Is the probate fee, which was imposed by Ontario Regulation 293/92, which was made under s. 5 of the *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6, invalid on the ground that it is an indirect tax that is outside the legislative authority of the province of Ontario under s. 92(2) of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: No.

2. Is the probate fee, which was imposed by Ontario Regulation 293/92, which was made under s. 5 of the *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6, invalid on the ground that it was imposed by a body other than the Legislature of Ontario in contravention

juge La Forest a conclu à l'existence d'une règle générale interdisant la restitution de taxes et d'impôts payés en vertu de lois inconstitutionnelles, règle qui est toutefois assortie d'une exception dans les cas où les rapports entre l'État et un contribuable donné rendent injuste ou opprimante, dans les circonstances, la perception de la somme.

47 Même si notre Cour devait adopter la règle énoncée par le juge La Forest, cela n'empêcherait pas l'appelante de recouvrer la somme en cause dans la présente espèce. L'existence d'une exception a été reconnue lorsque les taxes sont acquittées sous la contrainte ou sous réserve: *Air Canada*, précité, aux pp. 1209 et 1210. En l'espèce, l'appelante a contesté dès le départ la validité du règlement exigeant les frais d'homologation. Elle a payé ces frais afin de remplir ses obligations légales en qualité d'exécutrice testamentaire seulement après que la Cour de l'Ontario (Division générale) a statué que le règlement était légalement valide. Si la cour de première instance avait rendu la bonne décision, l'appelante n'aurait pas payé les frais. Il serait par conséquent inéquitable de refuser le remboursement à ce stade-ci.

48 Le pourvoi est donc accueilli avec dépens, et l'appelante a droit au remboursement de la somme de 5 710 $ qu'elle a versée.

49 Pour ces motifs, je répondrais aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. Est-ce que les frais prévus par le Règlement de l'Ontario 293/92 — pris en application de la *Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6 —, relativement à la délivrance de lettres d'homologation, sont invalides pour le motif qu'ils constituent une taxe indirecte qui excède le pouvoir de légiférer dont dispose la province d'Ontario en vertu du par. 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse: Non.

2. Est-ce que les frais prévus par le Règlement de l'Ontario 293/92 — pris en application de la *Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6 —, relativement à la délivrance de lettres d'homologation, sont invalides pour le motif qu'ils ont été établis par un autre organisme que l'Assemblée législative de l'Ontario, en contravention de l'art. 90 (qui incor-

of s. 90 (incorporating by reference ss. 53 and 54) of the *Constitution Act, 1867*?

Answer: Yes.

The reasons of Gonthier and Bastarache JJ. were delivered by

50 BASTARACHE J. (dissenting) — This appeal concerns the validity of the fees set for probate by the legislature of Ontario through Regulation 293/92, which was enacted pursuant to s. 5 of the *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6. The facts and the issues have been set out in the reasons of Major J. and I will not repeat them.

51 I have read the reasons of my colleagues Major and Binnie JJ. and in a number of aspects, I cannot, with respect, agree with their approaches. I accept Major J.'s characterization of the probate fee as a tax and I accept that it is a direct tax within the legislative authority of the province. I do not, however, agree that the probate fee is invalid on the ground that it was imposed by a body other than the legislature of Ontario in contravention of s. 90 (incorporating by reference ss. 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867*). Moreover, I do not accept Major and Binnie JJ.'s conclusion that the probate fees are not authorized under s. 5 of the *Administration of Justice Act*.

Sections 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867*

52 Sections 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867*, which are made applicable to the provincial legislature by virtue of s. 90 of the Act, provide as follows:

53. Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

54. It shall not be lawful for the House of Commons to adopt or pass any Vote, Resolution, Address, or Bill for the Appropriation of any Part of the Public Revenue,

pore par renvoi les art. 53 et 54) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse: Oui.

Version française des motifs des juges Gonthier et Bastarache rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissident) — Le présent pourvoi porte sur la validité des frais fixés par la législature de l'Ontario pour la délivrance de lettres d'homologation dans le Règlement 293/92, qui a été pris en application de l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6. Les faits et les questions en litige ayant été exposés dans les motifs du juge Major, je ne les répéterai pas.

J'ai lu les motifs de mes collègues les juges Major et Binnie et, avec égards, je ne puis souscrire à leur approche respective sur un certain nombre d'aspects. Je conviens avec le juge Major que les frais d'homologation sont une taxe, et qu'il s'agit d'une taxe directe relevant de la compétence législative de la province. Toutefois, je ne suis pas d'accord avec la conclusion que les frais d'homologation en cause sont invalides parce qu'ils ont été imposés par un autre organisme que la législature de l'Ontario en contravention de l'art. 90 (qui incorpore par renvoi les art. 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*). En outre, je ne souscris pas à la conclusion des juges Major et Binnie que les frais d'homologation ne sont pas autorisés par l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*.

Les articles 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

Les articles 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que l'art. 90 de cette Loi rend applicable à la législature provinciale, sont ainsi rédigés:

53. Tout projet de loi ayant pour objet l'affectation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra prendre naissance à la Chambre des communes.

54. Il ne sera pas loisible à la Chambre des communes d'adopter une motion, résolution, adresse ou un projet de loi pour l'affectation d'une partie du revenu

or of any Tax or Impost, to any Purpose that has not been first recommended to that House by Message of the Governor General in the Session in which such Vote, Resolution, Address, or Bill is proposed.

public, ou d'une taxe ou d'un impôt, à des fins non préalablement recommandées à la Chambre par un message du gouverneur général pendant la session au cours de laquelle une telle motion, résolution ou adresse ou un tel projet de loi est proposé.

The appellant argued that s. 53 of the *Constitution Act, 1867* requires that any bill that appropriates public revenue or imposes any tax must originate in the Legislative Assembly. With respect to s. 54, the appellant argued that it prohibits the Legislative Assembly from adopting or passing such a bill unless it has been recommended to the Legislative Assembly by message of the Lieutenant Governor.

53 L'appelante a plaidé que l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exige que tout projet de loi portant affectation de revenus publics ou créant des taxes prenne naissance à l'Assemblée législative. Quant à l'art. 54, l'appelante a soutenu qu'il interdit à l'Assemblée législative d'adopter un tel projet de loi à moins que celui-ci ait été recommandé à l'Assemblée législative par un message du lieutenant-gouverneur.

Major J., in his reasons, states that the rationale underlying s. 53 of the *Constitution Act, 1867* is to prohibit any body other than the legislature from imposing a tax on its own accord. The purpose of s. 53 of the *Constitution Act, 1867*, in my view, is to provide that bills concerning taxation originate in the House of Commons rather than the Senate. The section was enacted because of a concern in English history about taxation bills being introduced in the House of Lords rather than in the Commons. With the abolition of bicameral legislatures in the provinces, s. 53 no longer has significance at the provincial level (W. H. McConnell, *Commentary on the British North America Act* (1977), at pp. 105-6 and 131-32; W. R. Anson, *The Law and Custom of the Constitution* (3rd ed. 1897), Part 1, at pp. 265-68).

54 Dans ses motifs, le juge Major affirme que l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a pour objet d'interdire à tout autre organisme que la législature d'établir une taxe de son propre chef. À mon avis, l'objet de l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est de faire en sorte que les projets de loi en matière de taxation prennent naissance à la Chambre des communes plutôt qu'au Sénat. Cet article a été édicté en raison d'une crainte historique en Angleterre que les projets de loi en matière de taxation soient présentés à la Chambre des lords plutôt qu'aux Communes. Par suite de l'abolition des législatures bicamérales dans les provinces, l'art. 53 n'a plus d'importance au niveau provincial (W. H. McConnell, *Commentary on the British North America Act* (1977), aux pp. 105 et 106, 131 et 132; W. R. Anson, *The Law and Custom of the Constitution* (3e éd. 1897), partie 1, aux pp. 265 à 268).

Even if s. 53 of the *Constitution Act, 1867* continues to apply to the provinces, the fact that the legislature has authorized the executive to prescribe fees in the form of a tax does not violate s. 53 of the *Constitution Act, 1867*. The tax in the form of probate fees is imposed by s. 5 of the *Administration of Justice Act*. This Act was introduced in the Legislative Assembly of Ontario and therefore cannot violate s. 53 of the *Constitution Act, 1867*. All that the legislature has done is delegate to the Lieutenant Governor in Council the authority to provide for the details of the tax through regulation. The provincial legislature is

55 Même si l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* continue de s'appliquer aux provinces, le fait que la législature ait autorisé le pouvoir exécutif à fixer des frais sous forme de taxe n'enfreint pas l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette taxe, qui prend la forme de frais d'homologation, est établie par l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*, loi qui a été présentée à l'Assemblée législative de l'Ontario et qui, de ce fait, ne peut pas enfreindre l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La législature n'a fait que déléguer au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de préciser par règlement le détail de la taxe. La législa-

entitled to delegate taxing powers to its subordinate bodies, including the Lieutenant Governor in Council (*Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.), at pp. 131-33; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708 (P.C.), at p. 722; *Irving Oil Ltd. v. Provincial Secretary of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787).

56 I agree with Major J. that s. 54 of the *Constitution Act, 1867* is not relevant to this appeal. Section 54 requires that bills relating to the appropriation of taxes (supply bills) be accompanied by a royal recommendation. The only bills that are guaranteed to the executive under s. 54 of the *Constitution Act, 1867* are true appropriation bills.

Section 5 of the *Administration of Justice Act*

57 Section 5 of the *Administration of Justice Act* provides as follows:

5. The Lieutenant Governor in Council may make regulations,

(a) requiring the payment of fees for any thing required or authorized under any Act to be done by any person in the administration of justice and prescribing the amounts thereof;

(b) providing for the payment of fees and allowances by Ontario in connection with services under any Act for the administration of justice and prescribing the amounts thereof;

(c) requiring the payment of fees in respect of proceedings in any court and prescribing the amounts thereof.

58 Having found that the probate fee enacted pursuant to s. 5 of the *Administration of Justice Act* is in reality a direct tax imposed by the province through its delegate, the Lieutenant Governor in Council, the issue to be decided at this stage is whether s. 5 of the *Administration of Justice Act* authorizes the imposition of the fee structure found in Regulation 293/92. In finding that the probate fee is a direct tax, it has been determined that the probate fee is (1) enforceable by law; (2) levied by

ture provinciale peut déléguer des pouvoirs de taxation à ses organismes subordonnés, y compris au lieutenant-gouverneur en conseil (*Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), aux pp. 131 à 133; *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708 (C.P.), à la p. 722; *Irving Oil Ltd. c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787).

Je suis d'accord avec le juge Major pour dire que l'art. 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas pertinent dans le cadre du présent pourvoi. Suivant l'art. 54, les projets de loi portant affectation de taxes («*supply bills*») doivent être accompagnés d'une recommandation royale. Les seuls projets de loi que l'art. 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue au pouvoir exécutif sont les véritables projets de loi de crédits.

L'article 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*

L'article 5 de la *Loi sur l'administration de la justice* dispose ainsi:

5 Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement:

a) exiger le paiement d'honoraires pour tout acte qu'une loi permet ou ordonne à une personne d'accomplir dans le cadre de l'administration de la justice ainsi que le montant de ces honoraires;

b) prévoir le paiement d'honoraires et d'indemnités par l'Ontario relativement aux services rendus pour l'administration de la justice aux termes d'une loi et prescrire le montant de ces honoraires et indemnités;

c) exiger le paiement de frais relativement à une instance devant un tribunal et prescrire le montant de ces frais.

Comme il a été jugé que les frais d'homologation fixés en application de l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice* sont en réalité une taxe directe établie par la province par l'entremise de son délégataire, le lieutenant-gouverneur en conseil, la question qu'il reste à trancher à cette étape-ci est de savoir si l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice* autorise l'établissement du barème des frais prévu au Règlement 293/92. En concluant que les frais d'homologation consti-

a public body; and (3) intended for a public purpose (reasons of Major J., at paras. 17-20).

tuent une taxe directe, on a jugé que les frais d'homologation sont: (1) exigés par la loi; (2) perçus par un organisme public; et (3) destinés à une fin d'intérêt public (motifs du juge Major, aux par. 17 à 20).

In determining whether or not the probate fee, as a direct tax, is authorized under the *Administration of Justice Act*, it is not necessary to conduct an analysis of whether a nexus exists between the quantum charged and the cost of the service. It is only because variable fees are indirect in their general tendency that the nexus argument is normally raised (see *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371, at pp. 398 and 402; see also *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929, at para. 53). In *Allard* and *Home Builders'*, the nexus between the fee and the value of the service provided arose in the context of indirect taxes, which would only be valid if ancillary to a valid regulatory scheme. It is noted in *Home Builders'*, at para. 53, that "[a]ny power of indirect taxation extending beyond regulatory costs would indeed render s. 92(2) [Direct Taxation] meaningless". It has long been accepted that there is no constitutional prohibition against a direct tax that is variable and designed to defray the costs of a regulation (see *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, *supra*, at p. 721). As Professor La Forest (as he then was) stated in *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2nd ed. 1981), quoted in *Home Builders'*, *supra*, at para. 52: "there is no doubt that direct taxation may be raised under section 92(2) even though it is framed in the form of a licence". The sole issue here is whether s. 5 of the *Administration of Justice Act* is broad enough to authorize this direct tax, not whether there is a nexus between the tax and the probate service, as would be required if the tax was indirect.

59 Pour déterminer si, en tant que taxe directe, les frais d'homologation sont autorisés par la *Loi sur l'administration de la justice*, il n'est pas nécessaire de se demander s'il existe un rapport entre la somme exigée et le coût du service fourni. Normalement, l'argument fondé sur l'existence ou non d'un rapport est soulevé uniquement parce que des droits variables ont un effet général indirect (voir *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371, aux pp. 398 et 402; voir également *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, au par. 53). Dans les affaires *Allard* et *Home Builders'*, la question du rapport entre les frais exigés et la valeur des services fournis s'est soulevée dans le contexte de taxes indirectes, taxes qui ne sont valides que si elles sont accessoires à un régime réglementaire lui-même valide. Il est souligné, dans *Home Builders'*, au par. 53, que «[t]out pouvoir de taxation indirecte permettant la perception de recettes supérieures aux coûts de la réglementation priverait effectivement le par. 92(2) [taxation directe] de tout sens». Il est accepté depuis longtemps que la Constitution n'interdit pas de percevoir une taxe directe dont le montant varie et qui vise à payer les coûts de la réglementation concernée (voir *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*, précité, à la p. 721). Comme l'a affirmé le professeur La Forest (plus tard juge de notre Cour) dans *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2e éd. 1981), cité dans *Home Builders'*, précité, au par. 52: «il ne fait aucun doute qu'une taxe directe peut être imposée en vertu du par. 92(2) même si cette taxe prend la forme d'un permis». La seule question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice* a une portée suffisamment large pour autoriser cette taxe directe, et non de savoir s'il existe un rapport entre le montant de la taxe et le service d'homologation rendu, contrairement à ce qui serait le cas s'il s'agissait d'une taxe indirecte.

60 In my view, according to the ordinary rules of interpretation, including the legislative history of the impugned provision as thoroughly described by Morden A.C.J.O. in the Court of Appeal, s. 5(c) of the *Administration of Justice Act* is broad enough to authorize the Lieutenant Governor in Council to impose a direct tax on persons applying for probate. It authorizes the Lieutenant Governor in Council to prescribe fees in respect of proceedings in any court. This includes the power to implement a direct tax on applications for probate. The language of the section does not require that the fees be in proportion to services rendered. There is no exclusion of an "*ad valorem*" fee structure (*Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60).

61 The powers of a provincial legislature cannot be limited except by the Constitution. The province of Ontario authorized the Lieutenant Governor in Council, through s. 5 of the *Administration of Justice Act*, to implement a direct tax in respect of court proceedings. The Lieutenant Governor in Council validly prescribed the amount for this tax and the method of payment through the taxing of applications for letters probate pursuant to Regulation 293/92. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

The reasons of McLachlin and Binnie JJ. were delivered by

62 BINNIE J. — I agree with Justice Major's conclusion that Ontario's probate "fee" is in reality a tax, albeit a direct tax within the legislative authority of the province. I also agree with his proposed disposition of the appeal. I differ, however, from his conclusion that the probate tax imposed under O. Reg. 293/92 (now 802/94) is unconstitutional by virtue of non-compliance with s. 53 of the *Constitution Act, 1867*. I prefer to rest my conclusion on his alternative ground that O. Reg. 293/92 is *ultra*

À mon avis, suivant les règles d'interprétation ordinaires, y compris l'histoire législative de la disposition contestée, qu'a décrite de façon exhaustive le juge en chef adjoint de l'Ontario Morden, l'al. 5c) de la *Loi sur l'administration de la justice* a une portée suffisamment large pour autoriser le lieutenant-gouverneur en conseil à assujettir les personnes qui demandent des lettres d'homologation à une taxe directe. Il autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à fixer des frais relativement aux instances devant tout tribunal, ce qui emporte le pouvoir d'établir une taxe directe à l'égard des demandes de lettres d'homologation. Le texte de l'article n'exige pas que les droits soient proportionnels aux services rendus. Rien n'exclut l'établissement d'un barème de frais «*ad valorem*» (*Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60).

Les compétences d'une législature provinciale ne peuvent être limitées que par la Constitution. Par l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*, la province d'Ontario a autorisé le lieutenant-gouverneur en conseil à établir une taxe directe à l'égard d'instances devant les tribunaux. Le lieutenant-gouverneur en conseil a validement prescrit le montant de cette taxe et la méthode de paiement de celle-ci, au moyen de la taxation des demandes de lettres d'homologation conformément au Règlement 293/92. Par conséquent, je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs des juges McLachlin et Binnie rendus par

LE JUGE BINNIE — Je souscris à la conclusion du juge Major que les «frais» («*fee*» dans le texte anglais) d'homologation exigés en Ontario sont en réalité une taxe, quoiqu'une taxe directe relevant de la compétence législative de la province. Je suis également d'accord avec la façon dont il propose de trancher le pourvoi. Cependant, je suis en désaccord avec sa conclusion que la taxe d'homologation établie par le Règlement de l'Ontario 293/92 (maintenant le Règlement de l'Ontario 802/94) est inconstitutionnelle parce qu'elle ne respecte pas l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je préfère fonder ma conclusion sur l'autre

vires s. 5 of the *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6.

The legislative power of the province is sovereign except as limited by the Constitution itself, including limitations flowing from the federal-provincial division of powers, and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In the absence of a constitutional prohibition, the legislature has power to authorize a tax structure of its own choosing, and for which it will be politically accountable, including a tax to be prescribed by the Lieutenant Governor in Council. I do not construe s. 53 of the *Constitution Act, 1867* as constituting such a prohibition.

Major J. rightly observes at para. 31 that:

> In our system of responsible government, the Lieutenant Governor in Council cannot impose a new tax *ab initio* without the authorization of the legislature.

It seems to me this leads to a straightforward question of whether the regulation is *ultra vires* s. 5 of the *Administration of Justice Act*. There is no need to look to the constitutional subtleties of s. 53, which provides:

> **53.** Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

Section 53 appears under the heading "Money Votes; Royal Assent" in a series of five sections dealing with various aspects of the relationships among the House of Commons, the Senate and the Crown. These provisions are made applicable to the provinces by s. 90. Section 53 requires that money bills originate in the House of Commons. Regulation 293/92 is not, and never was, a "bill". It is a regulation that was prescribed by the Lieutenant Governor in Council. Bills arise only as part of the legislative process in the House of Commons or the Senate.

motif qu'il invoque, savoir que le Règlement de l'Ontario 293/92 est *ultra vires* de l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6.

Le pouvoir législatif de la province est souverain, sous réserve des limites prévues par la Constitution elle-même, notamment celles découlant du partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces et de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En l'absence d'une interdiction constitutionnelle, la législature a le pouvoir d'établir les mesures fiscales de son choix, dont elle rendra compte politiquement, notamment une taxe devant être fixée par le lieutenant-gouverneur en conseil. Je ne considère pas que l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constitue une telle interdiction. 63

Le juge Major fait à juste titre l'observation suivante, au par. 31: 64

> Dans notre système de gouvernement responsable, le lieutenant-gouverneur en conseil ne peut établir une nouvelle taxe *ab initio* sans l'autorisation de la législature.

Il me semble que cette observation amène à poser directement la question de savoir si le règlement est *ultra vires* de l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*. Il n'est pas nécessaire de s'interroger sur les subtilités constitutionnelles de l'art. 53, qui est ainsi rédigé:

> **53.** Tout projet de loi ayant pour objet l'affectation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra prendre naissance à la Chambre des communes.

L'article 53 figure sous l'intitulé «*Législation fiscale — Sanction royale*», dans un groupe de cinq articles qui traitent de différents aspects des relations entre la Chambre des communes, le Sénat et Sa Majesté. Aux termes de l'art. 90, ces dispositions s'appliquent aux provinces. L'article 53 exige que les projets de loi portant affectation de deniers publics prennent naissance à la Chambre des communes. Le Règlement 293/92 n'est pas et n'a jamais été un «projet de loi». Il s'agit d'un règlement pris par le lieutenant-gouverneur en conseil. Les projets de loi ne voient le jour que dans le cadre du processus législatif de la Chambre des communes ou du Sénat.

65 My colleague advances the proposition in para. 32 that:

> The basic purpose of s. 53 is to constitutionalize the principle that taxation powers cannot arise incidentally in delegated legislation. [Emphasis added.]

66 Again, in para. 40, he argues that s. 53 "constitutionally mandates the court to strictly construct enabling legislation". In my view, respectfully, this analysis reads the word "bills" out of the section, and takes the section out of the context of the series of sections of which it forms a part. Section 53 addresses a state of affairs prior to any "legislation" coming into existence. It is explicitly related to legislative procedure and there is nothing that I can see in its text to justify concluding that its "basic purpose" is the constitutional entrenchment of a principle of "strict construction" of legislation, delegated or otherwise. Regardless of the attraction of my colleague's broad rationale of promoting "parliamentary control over, and accountability for, taxation" (para. 32), I do not think the Court can facilitate achievement of the objective by rewriting s. 53. As the Court recently affirmed in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, implicit principles can and should be used to expound the Constitution, but they cannot alter the thrust of its explicit text.

67 I do, however, agree with Major J. that O. Reg. 293/92 is *ultra vires* s. 5 of the *Administration of Justice Act*, and would like to add a comment about the respondents' use of legislative history to support the government position. The respondents emphasized the historical evolution of probate fees in Ontario from 1793 until the present, and related the present fee structure to provisions in the *Estates Act*, R.S.O. 1990, c. E.21, having a bearing on probate fees. It is argued that it would be reasonable to infer from this historical context that the legislature of Ontario intended by s. 5 to continue the authority of the Lieutenant Governor in Coun-

Mon collègue avance la proposition suivante, au par. 32:

> L'objet fondamental de l'art. 53 est de constitutionnaliser le principe qu'un pouvoir de taxation ne peut découler accessoirement d'une mesure législative subordonnée. [Je souligne.]

Plus loin, au par. 40, il affirme que l'art. 53 «fait aux tribunaux l'obligation constitutionnelle d'interpréter de façon stricte la mesure législative habilitante concernée». Avec égards, je suis d'avis que cette analyse fait abstraction de la présence de l'expression «projet de loi» dans le texte de l'article et isole celui-ci du contexte du groupe de dispositions dont il fait partie. L'article 53 vise la situation qui a cours avant qu'une «mesure législative» ait vu le jour. Il se rapporte explicitement à la procédure législative, et je ne vois rien sans son libellé qui justifie de conclure que son «objet fondamental» est la constitutionnalisation du principe de l'«interprétation stricte» de la mesure législative en cause, subordonnée ou autre. Indépendamment de l'attrait de la justification générale invoquée par mon collègue, c'est-à-dire le fait de favoriser «la compétence et la responsabilité des parlementaires à l'égard de la taxation» (par. 32), je ne crois pas que notre Cour soit en mesure de faciliter la réalisation de cet objectif en réécrivant l'art. 53. Comme notre Cour l'a récemment affirmé dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, des principes implicites peuvent et doivent être utilisés pour préciser la Constitution, mais ils ne peuvent pas modifier l'idée maîtresse du texte explicite de la Constitution.

Toutefois, à l'instar du juge Major, j'estime que le Règlement 293/92 est *ultra vires* de l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice*, et j'aimerais ajouter un commentaire relativement au recours par les intimés à l'histoire législative pour étayer la position du gouvernement. Les intimés ont souligné l'évolution historique des frais d'homologation en Ontario de 1793 à nos jours et établi un lien entre l'actuel barème des frais et les dispositions de la *Loi sur les successions*, L.R.O. 1990, ch. E.21, qui ont une incidence sur les frais d'homologation. On a prétendu qu'il est légitime de déduire de ce contexte historique que la législature de

cil to impose escalating *ad valorem* probate fees. Leaving aside the taxation issue, the difficulty with relying on legislative history in this case is that the context has changed. The statutory authority no longer exists in an Act dealing with a court exercising a specialized estates jurisdiction. Section 5 of the *Administration of Justice Act*, unlike sections of the *Act to establish a Court of Probate in this Province, and also a Surrogate Court in every District thereof*, S.U.C. 1793, 33 Geo 3, c. 8, and subsequent versions of the *Surrogate Courts Acts*, does not have a narrow focus. Section 5(a) authorizes fees "for any thing required or authorized under any Act to be done by any person in the administration of justice" (emphasis added), s. 5(b) allows fees to be prescribed "in connection with services under any Act for the administration of justice" (emphasis added), and s. 5(c) allows fees to be prescribed "in respect of proceedings in any court" (emphasis added). The words "for", "in connection with" and "in respect of" are words of very broad signification, and the obligation to pay the prescribed fee can be in relation to an enormous variety of "things", "services", and "proceedings". If s. 5(c), for example, validly authorizes escalating *ad valorem* fees for probate, it must equally authorize escalating *ad valorem* type fees "in respect of" other court proceedings. The 200-year legislative history of probate fees does not, therefore, justify an interpretation of the new and more generalized power to prescribe fees in s. 5 of the *Administration of Justice Act* beyond the sort of "fees" that the text of s. 5 would otherwise support.

It is implicit in the notion of "fee for service" that there is, somewhere, a cost base that is somehow connected to the provision of the relevant service and is to be allocated amongst users. The *New Shorter Oxford English Dictionary*, vol. 1, at p. 928, includes in its definition of "fee" a "sum payable to a public officer in return for the execution of relevant duties". The Court of Appeal accepted as appropriate in this regard the costs of operating the entire Ontario Court (General Divi-

l'Ontario entendait, au moyen de l'art. 5, maintenir le pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil d'établir des frais d'homologation *ad valorem*. Si l'on fait abstraction de la question de la taxation, la difficulté que pose le recours à l'histoire législative dans le présent cas est que le contexte a changé. Le pouvoir n'est plus prévu par une loi relative à un tribunal exerçant une compétence spécialisée en matière successorale. Contrairement aux articles de l'*Act to establish a Court of Probate in this Province, and also a Surrogate Court in every District thereof*, S.U.C. 1793, 33 Geo. 3, ch. 8, et aux différentes versions de la *Surrogate Courts Act*, l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice* n'a pas un objet restreint. En effet, l'alinéa 5a) autorise la perception d'honoraires «pour tout acte qu'une loi permet ou ordonne à une personne d'accomplir dans le cadre de l'administration de la justice» (je souligne), l'al. 5b) permet de fixer des honoraires «relativement aux services rendus pour l'administration de la justice aux termes d'une loi» (je souligne), et l'al. 5c) permet d'exiger le paiement de frais «relativement à une instance devant un tribunal» (je souligne). Les mots «pour» et «relativement» ont un sens très large, et l'obligation de payer les frais, indemnités et honoraires fixés peut se rapporter à une multitude d'«actes», de «services» et d'«instances». Par exemple, si l'al. 5c) autorise validement des frais *ad valorem* pour l'homologation, il doit également autoriser des frais *ad valorem* «relativement» à d'autres instances. Les 200 ans d'histoire législative des frais d'homologation ne justifient donc pas de considérer que le nouveau pouvoir plus général prévu par l'art. 5 de la *Loi sur l'administration de la justice* autorise d'autres types de «frais» que ceux que justifient par ailleurs le texte de cette disposition.

Il ressort implicitement de la notion de «rémunération des services» qu'il y a bien un coût de base associé à la fourniture du service en cause et que ce coût doit être réparti entre les usagers. Le *New Shorter Oxford English Dictionary*, vol. 1, à la p. 928, définit notamment ainsi le mot anglais «*fee*»: [TRADUCTION] «somme payable à un fonctionnaire en contrepartie de l'exécution de tâches pertinentes». La Cour d'appel a considéré comme appropriés à cet égard les coûts de fonctionnement

68

sion). The respondents seem to suggest that all users of the Ontario Court (General Division) are being subsidized by the government treasury and that some users cannot complain if they are subsidized less than other users. The record is singularly bare of any accounting data in this regard. In any event, as a matter of ordinary statutory interpretation, s. 5 cannot reasonably be construed as authorizing a fee for "things", "services" or "proceedings" based on the size of the bank account of the person seeking them rather than the cost of their delivery — however broadly the cost of such things, services or proceedings may be defined.

de la Cour de l'Ontario (Division générale) dans son ensemble. Les intimés semblent suggérer que le Trésor public subventionne tous les usagers de la Cour de l'Ontario (Division générale) et que certains usagers ne peuvent se plaindre même s'ils sont moins subventionnés que d'autres. Le dossier est singulièrement pauvre en données comptables sur la question. Quoi qu'il en soit, suivant les règles d'interprétation législative ordinaires, l'art. 5 ne peut raisonnablement être interprété comme ayant pour effet d'autoriser la perception, à l'égard d'«actes», de «services» ou d'«instances», de frais fondés sur l'importance du compte de banque de l'intéressé plutôt que sur le coût de la prestation de ces actes, services ou instances, aussi générale que puisse être la définition que l'on donne de ce coût.

69 In short, the Ontario legislature may delegate the power to prescribe an escalating *ad valorem* probate tax to the Lieutenant Governor in Council but it must do so in clear and unambiguous language. The present section authorizes the Lieutenant Governor in Council to prescribe fees, and unless and until the section is amended the charge to users for the relevant service must have some reasonable relationship to the cost of the provision of that service.

En résumé, la législature de l'Ontario peut déléguer au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir d'établir une taxe d'homologation (*ad valorem*), mais elle doit le faire au moyen d'un texte clair et non ambigu. L'article actuel autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à établir des frais, et tant qu'il n'aura pas été modifié, les frais exigés des usagers du service pertinent doivent avoir un rapport raisonnable avec le coût de la prestation de ce service.

Appeal allowed with costs, GONTHIER *and* BASTARACHE JJ. *dissenting.*

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges GONTHIER *et* BASTARACHE *sont dissidents.*

Solicitors for the appellant: Fallis, Fallis & McMillan, Durham, Ont.

Procureurs de l'appelante: Fallis, Fallis & McMillan, Durham (Ont.).

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

Procureur des intimés: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Monique Rousseau and André Gaudreau, Sainte-Foy.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Monique Rousseau et André Gaudreau, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Ministry of Attorney General, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Alberta Department of Justice, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le ministère de la Justice de l'Alberta, Edmonton.