

**Amax Potash Limited, International Minerals and Chemical Corporation (Canada) Limited, Duval Corporation of Canada, Cominco Ltd., United States Borax & Chemical Corporation, Hudson Bay Mining and Smelting Co., Limited, Swift Canadian Co., Limited, PPG Industries Canada Ltd., Alwinal Potash of Canada Limited, Ideal Basic Industries, Inc., and Texasgulf Potash Company (Plaintiffs) Appellants;**

and

**The Government of Saskatchewan (Defendant) Respondent.**

1976: June 10; 1976: October 5.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Constitutional law — Determination of validity of tax legislation pending — Enactment prohibiting proceedings against Crown in respect of anything done or omitted under ultra vires legislation — Enactment invalid in so far as it purports to bar recovery of taxes paid under ultra vires legislation — The Mineral Taxation Act, R.S.S. 1965, c. 64, ss. 25A, 28A [enacted 1973-74, c. 65] — The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, c. 87, s. 5 (7) — The Potash Reserve Tax Regulations, 1974.*

*Practice — Moneys paid under protest pending determination of validity of taxing enactment — Application for preservation of money paid not within ambit of Saskatchewan Rules of Court — Queen's Bench Rules 387, 390.*

The plaintiff companies, producers of potash in Saskatchewan, commenced an action against the Government of Saskatchewan for a declaration that ss. 25A and 28A of *The Mineral Taxation Act*, R.S.S. 1965, c. 64 (enacted by 1973-74, c. 65) and *The Potash Reserve Tax Regulations, 1974*, made pursuant to s. 25A, are *ultra vires* the Province of Saskatchewan and for the repayment of all moneys which may be paid by the plaintiffs on account of a tax imposed by the Regulations. The defendant maintained that the impugned

**Amax Potash Limited, International Minerals and Chemical Corporation (Canada) Limited, Duval Corporation of Canada, Cominco Ltd., United States Borax & Chemical Corporation, Hudson Bay Mining and Smelting Co., Limited, Swift Canadian Co., Limited, PPG Industries Canada Ltd., Alwinal Potash of Canada Limited, Ideal Basic Industries, Inc., et Texasgulf Potash Company (Demandereses) Appelantes;**

et

**Le gouvernement de la Saskatchewan (Défendeur) Intimé.**

1976: le 10 juin; 1976: le 5 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Droit constitutionnel — Attente d'une décision sur la validité d'une législation fiscale — Loi interdisant des procédures contre la Couronne relativement à toute chose faite ou omise en vertu d'une législation ultra vires — Loi invalide dans la mesure où elle vise à empêcher le recouvrement d'impôts payés en vertu d'une législation ultra vires — The Mineral Taxation Act, R.S.S. 1965, c. 64, art. 25A, 28A [promulguée 1973-74, c. 65] — The Proceedings against the Crown Act, R.S.S. 1965, c. 87, par. 5(7) — The Potash Reserve Tax Regulations, 1974.*

*Pratique — Sommes d'argent versées sous protêt en attendant que l'on décide de la validité de la disposition fiscale — Requête pour la conservation d'une somme d'argent versée ne relève pas des Règles de procédure de la Saskatchewan — Règles 387 et 390 des Queen's Bench Rules.*

Les compagnies demanderesses, producteurs de potasse en Saskatchewan, ont introduit une action à l'encontre du gouvernement de la Saskatchewan demandant que les art. 25A et 28A de *The Mineral Taxation Act*, R.S.S. 1965, chap. 64 (promulguée par 1973-74, c. 65) et *The Potash Reserve Tax Regulations, 1974*, décrétés en vertu de l'art. 25A, soient déclarés *ultra vires* de la Législature de la Saskatchewan et que leur soient remboursées toutes les sommes qu'elles ont versées ou verseront au titre de l'impôt prévu par le Règle-

legislation is *intra vires* the Legislature of Saskatchewan and further averred that the statement of claim disclosed no cause of action against the defendant by virtue of *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87, and in particular s. 5(7) thereof. It was the defendant's position that s. 5(7) would act as an effective bar to the recovery of moneys paid to the Government in the event the potash reserve tax legislation was held to be *ultra vires*; with this position the plaintiffs did not agree.

In an attempt to avoid the possible consequences of s. 5(7) the plaintiffs moved in the Court of Queen's Bench for an order, pursuant to the provisions of Rules 387 to 390 of the Rules of Practice and Procedure, for the preservation until trial or other disposition of the action, of the sums paid from time to time pursuant to the potash reserve tax legislation. The motion was dismissed by the Chambers judge and an appeal from his decision to the Court of Appeal was also dismissed. On a further appeal, with leave, to this Court the question as to the constitutionality of s. 5(7) was raised.

*Held:* The appeal should be allowed. Section 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87, is *ultra vires* the Legislature of Saskatchewan, in so far as it purports to bar recovery of taxes paid under a statute or statutory provision which is beyond the legislative jurisdiction of the Legislature of Saskatchewan.

The motion for an order for interim preservation of property should be denied.

The validity of ss. 25A and 28A remained to be litigated and nothing was said about the merits of that legislation. It was only *ex hypothesi* that reference was made to the possible invalidity of the impugned sections and to the rights of the parties in that eventuality. If a statute is found to be *ultra vires* the legislature which enacted it, legislation which would have the effect of attaching legal consequences to acts done pursuant to that invalid law must equally be *ultra vires* because it relates to the same subject-matter as that which was involved in the prior legislation. If a state cannot take by unconstitutional means it cannot retain by unconstitutional means.

As to the matter of an interim order, s. 17(2) of *The Proceedings against the Crown Act*, which provides that "where, in proceedings against the Crown, any relief is sought that might, in proceedings between persons, be granted by way of injunction or specific performance, the Court shall not, as against the Crown, grant an

ment. Le défendeur a allégué que la législation contestée est *intra vires* de la Législature de la Saskatchewan et, en outre, que la déclaration n'a révélé aucune cause d'action contre le défendeur en raison de *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87 et plus particulièrement son par. 5(7). La thèse du défendeur était que si la loi créant un impôt sur les réserves de potasse est déclarée *ultra vires*, le par. 5(7) empêche le recouvrement des sommes d'argent versées au gouvernement; les demanderessees ne partagent pas cet avis.

Afin d'éviter les conséquences possibles du par. 5(7), les demanderessees ont demandé à la Cour du Banc de la Reine, en vertu des dispositions des règles 387 à 390 des Règles de pratique et de procédure, de prononcer aux conditions suivantes une ordonnance de conservation des sommes versées en vertu de la législation créant l'impôt sur les réserves, jusqu'à ce que l'action soit entendue ou qu'il en soit autrement disposé. La demande a été rejetée par le juge en chambre, de même qu'a été rejeté l'appel de sa décision interjeté en Cour d'appel. Au pourvoi interjeté sur autorisation devant cette Cour, les demanderessees ont soulevé la question de la constitutionnalité du par. 5(7).

*Arrêt:* Le pourvoi doit être accueilli. Le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87 est *ultra vires* de la Législature de la Saskatchewan dans la mesure où il vise à empêcher le recouvrement d'impôts payés en vertu d'une loi ou d'une disposition législative qui outrepassé la compétence législative de la Législature de la Saskatchewan.

La demande de conservation provisoire de biens doit être rejetée.

La validité des art. 25A et 28A reste toujours à trancher et on ne s'est pas prononcé sur le fond de ce litige. Toute référence à l'invalidité possible des articles contestés et aux droits des parties dans cette éventualité est une simple hypothèse de travail. Si une loi est déclarée *ultra vires* de la législature qui l'a adoptée, toute législation qui aurait pour effet d'attacher des conséquences juridiques aux actes accomplis en exécution de la loi invalide est également *ultra vires* puisqu'elle a trait à l'objet même de la première loi. Un État ne peut conserver par des mesures inconstitutionnelles ce qu'il ne peut prendre par de telles mesures.

Pour ce qui est de la question d'une ordonnance de conservation provisoire, est inapplicable en l'espèce le par. 17(2) de *The Proceedings against the Crown Act*, qui dispose que «lorsqu'est demandé, dans des procédures contre la Couronne, un redressement qui, dans des procédures entre particuliers, pourrait être obtenu par

injunction or make an order for specific performance, but may in lieu thereof make an order declaratory of the rights of the parties", was not applicable here. Neither the determination of constitutional validity of s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* nor an order for preservation of assets is in the nature of relief by way of injunction, or specific performance, or an interim declaration of the rights of the parties on the merits in the main action.

Nor was the application for preservation one which came within the ambit of the Saskatchewan Rules of Court. Rules 387 and 390 were never intended for a case such as this where moneys are being paid under duress and protest to a taxing authority pending determination of the validity of a taxing enactment. Rules 387 and 390 pertain to the preservation of property which might be transferred or destroyed or spirited away thereby causing irreparable harm while litigation is in progress.

*Antill Ranger and Co. Proprietary Ltd. v. Commissioner for Motor Transport* (1955), 93 C.L.R. 83, aff'd. [1956] A.C. 527, applied; *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan* (1958), 16 D.L.R. (2d) 465, aff'd. [1960] S.C.R. 619; *Attorney General of Alberta v. Attorney General of Canada*, [1943] A.C. 356; *British Columbia Power Corporation, Ltd. v. British Columbia Electric Co. Ltd.*, [1962] S.C.R. 642, referred to; *Trustees of the Roman Catholic Separate Schools v. The Quebec Bank*, [1920] A.C. 230; *Vancouver Growers Ltd. v. McLenan et al.*, [1937] 3 W.W.R. 119; *Canadian Industrial Gas and Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1974] 4 W.W.R. 557; *Underhill v. Ministry of Food*, [1950] 1 All E.R. 591; *International General Electric Co. of New York v. Commissioners of Customs and Excise*, [1962] Ch. 784, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment of Johnson J., dismissing an application for an interim order for preservation of moneys paid by the appellants pursuant to certain tax legislation. Appeal allowed.

*J. J. Robinette, Q.C.*, and *W. M. Elliott, Q.C.*, for the plaintiffs, appellants.

*G. W. Ainslie, Q.C.*, and *H. L. Molot*, for the intervenant, the Attorney General of Canada.

<sup>1</sup> [1976] 1 W.W.R. 569, 65 D.L.R. (3d) 159.

injonction ou par exécution intégrale, la Cour ne doit pas à l'encontre de la Couronne, accorder une injonction ni ordonner l'exécution intégrale, mais elle peut prononcer un jugement déclaratoire des droits des parties». On ne peut assimiler les décisions sur la validité constitutionnelle du par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* ou une ordonnance de conservation de biens à un redressement par voie d'injonction, ou exécution intégrale, ni à une déclaration des droits des parties sur le fond même de l'action principale.

La requête pour la conservation ne relevait pas non plus des Règles de procédure de la Saskatchewan. Les règles 387 et 390 n'ont jamais pu viser un cas comme celui-ci où des sommes d'argent sont versées sous contrainte et sous protêt au fisc en attendant que l'on décide de la validité de la disposition fiscale. Les règles 387 et 390 ont trait à la conservation de biens qui pourraient être transférés, détruits ou subtilisés causant ainsi un tort irréparable alors que le procès est en cours.

Arrêt appliqué: *Antill Ranger and Co. Proprietary Ltd. v. Commissioner for Motor Transport* (1955), 93 C.L.R. 83, confirmé [1956] A.C. 527; arrêts mentionnés: *Cairns Construction Ltd. c. Le Gouvernement de la Saskatchewan* (1958), 16 D.L.R. (2d) 465, confirmé [1960] R.C.S. 619; *Le procureur général de l'Alberta c. Le procureur général du Canada*, [1943] A.C. 356; *British Columbia Power Corporation, Ltd. c. British Columbia Electric Co. Ltd.*, [1962] R.C.S. 642; distinction faite avec les arrêts: *Syndic des écoles catholiques romaines séparées c. La Banque de Québec*, [1920] A.C. 230; *Vancouver Growers Ltd. v. McLenan et al.*, [1937] 3 W.W.R. 119; *Canadian Industrial Gas and Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan*, [1974] 4 W.W.R. 557; *Underhill v. Ministry of Food*, [1950] 1 All E.R. 591; *International General Electric Co. of New York v. Commissioners of Customs and Excise*, [1962] Ch. 784.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan<sup>1</sup> rejetant l'appel d'un jugement du juge Johnson qui avait rejeté une requête de conservation provisoire des sommes payées par les appelantes en vertu d'une certaine législation fiscale. Pourvoi accueilli.

*J. J. Robinette, c.r.*, et *W. M. Elliott, c.r.*, pour les demanderesses, appelantes.

*G. W. Ainslie, c.r.*, et *H. L. Molot*, pour l'intervenant, le procureur général du Canada.

<sup>1</sup> [1976] 1 W.W.R. 569, 65 D.L.R. (3d) 159.

*G. J. D. Taylor, Q.C., R. S. Meldrum, Q.C., and G. V. Peacock*, for the defendant, respondent.

*W. Henkel, Q.C.*, for the intervenant, the Attorney General of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This appeal, pursuant to leave granted by this Court, raises the following constitutional question: Is s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87 *intra vires* the Legislature of Saskatchewan, in so far as it purports to bar recovery of taxes paid under a statute or statutory provision which is beyond the legislative jurisdiction of the Legislature of Saskatchewan.

The appellants are producers of potash in Saskatchewan. They mine from Crown, leasehold and freehold lands and sell in interprovincial and international markets in excess of 98 per cent of the potash recovered.

In 1974, the Legislature of Saskatchewan passed *An Act to amend The Mineral Taxation Act, 1973-74* (Sask.), c. 65, amending R.S.S. 1965, c. 64, to provide for taxation of “the potash ore reserves, mine and refining plant” of all persons having the right to mine potash. The amending Act contained the following sections 25A and 28A:

25A. (1) Notwithstanding anything in this Act, every person who has the right to mine the mineral potash in a producing tract shall pay to the minister a tax computed on the value of the potash ore reserves, mine and refining plant with respect to which such person has the right to mine potash ore at such rate as the Lieutenant Governor in Council may from time to time by order prescribe.

(2) An order made under subsection (1) shall be in force and effect for the quarter of the year specified in the order and for each subsequent quarter; provided that the Lieutenant Governor in Council may amend, alter, vary or rescind the order or make another order in substitution therefor but no order altering the rate of a tax payable pursuant to an order made under subsection (1) shall be made after the first month of the quarter in which the tax is payable.

*G. J. D. Taylor, c.r., R. S. Meldrum, c.r., et G. V. Peacock*, pour le défendeur, intimé.

*W. Henkel, c.r.*, pour l'intervenant, le procureur général de l'Alberta.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, soulève la question constitutionnelle suivante: le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87, est-il *intra vires* de la Législature de la Saskatchewan dans la mesure où il vise à empêcher le recouvrement d'impôts payés en vertu d'une loi ou d'une disposition législative qui outrepassé la compétence législative de la Législature de la Saskatchewan?

Les appelantes sont des producteurs de potasse en Saskatchewan. Elles exploitent des mines situées sur des terres de la Couronne et sur des terres en tenure à bail ou en tenure libre, et elles vendent plus de 98 pour cent de leur potasse sur les marchés interprovinciaux et internationaux.

En 1974, la Législature de la Saskatchewan a adopté une loi modifiant les R.S.S. 1965, c. 64, *An Act to amend The Mineral Taxation Act, 1973-74* (Sask.), c. 65 qui crée un impôt sur [TRADUCTION] «des réserves de minerai, les installations d'extraction et les usines de raffinage de potasse» appartenant à toute personne ayant le droit d'exploiter des mines de potasse. Dans cette loi modificatrice, on trouve les art. 25A et 28A suivants:

[TRADUCTION] 25A. (1) Sous réserve des dispositions de cette Loi, toute personne qui a le droit d'exploiter une mine de potasse d'un site productif doit verser au Ministre un impôt calculé sur la valeur des réserves de minerai, des installations d'extraction et des usines de raffinage de potasse, qu'elle est autorisée à exploiter, au taux établi par décret du Lieutenant-Gouverneur en conseil.

(2) Un décret pris en vertu du paragraphe (1) est en vigueur pour le trimestre y mentionné et pour chacun des trimestres subséquents; toutefois, le Lieutenant-Gouverneur en conseil peut modifier, retoucher ou annuler le décret ou y substituer un autre, mais aucun décret modifiant le taux de l'impôt payable conformément à un décret pris en vertu du paragraphe (1) ne peut être édicté après le premier mois du trimestre au cours duquel l'impôt est exigible.

(3) The value of the potash ore reserves, mine and refining plant shall be determined annually by the minister in such manner as the Lieutenant Governor in Council may by order prescribe.

(4) The tax payable pursuant to an order made under this section shall be paid in such manner and at such time or times in each quarter as the Lieutenant Governor in Council may by order prescribe.

(5) The tax payable pursuant to an order made under this section shall be in addition to and not in substitution for the taxes imposed by sections 3, 4 and 25.

(6) Where a tax in respect of the mineral potash in a producing tract is payable pursuant to an order made under this section no tax shall be payable under section 7 or 23 in respect of the same mineral in that tract.

(7) In this section "year" means the period between the first day of July in one calendar year and the last day of June in the next calendar year, both dates inclusive.

(8) All orders made under this section shall be published in *The Saskatchewan Gazette*.

28A. The Lieutenant Governor in Council may by order require all or any portion of any tax payable under this Act to be paid in kind and on such order being made the taxpayer to whom the order applies shall deliver at a time and place and in a manner specified from time to time by the minister such quantity of the mineral or of the refined product of the mineral as the minister determines will yield when sold the amount of the tax and penalties outstanding.

Pursuant to s. 25A, the Lieutenant-Governor in Council of Saskatchewan made *The Potash Reserve Tax Regulations, 1974*, (Order in Council 1756/74, dated November 12, 1974), which were later amended by Order in Council 801/75, dated June 2, 1975. The Regulations impose a quarterly tax on potash reserves, mine and refining plant, the value of which is to be determined annually by the Minister in the following manner: "annual capacity times the scale factor times the ore grade factor times forty dollars times twenty divided by the capital investment factor". The mill rate is determined in accordance with Table 1 of the Regulations and increases as the average selling price per ton of potash increases.

(3) La valeur des réserves de minerai, des installations d'extraction et des usines de raffinage de potasse doit être fixée annuellement par le Ministre de la façon prescrite par décret du Lieutenant-Gouverneur en conseil.

(4) L'impôt payable aux termes d'un décret pris en vertu du présent article doit être payé de la manière et à la date ou aux dates de chaque trimestre prescrites par décret du Lieutenant-Gouverneur en conseil.

(5) L'impôt payable aux termes d'un décret pris en vertu du présent article s'ajoute aux impôts prévus par les articles 3, 4 et 25.

(6) Lorsqu'un impôt sur la potasse extraite d'un site productif est payable aux termes d'un décret pris en vertu du présent article, aucun impôt n'est exigible en vertu des articles 7 et 23 à l'égard du minerai ainsi extrait.

(7) Au présent article, «année» signifie la période comprise entre le 1<sup>er</sup> juillet d'une année civile et le 30 juin de l'année civile suivante, inclusivement.

(8) Tout décret pris en vertu du présent article doit être publié dans *The Saskatchewan Gazette*.

28A. Le Lieutenant-Gouverneur en conseil peut, par décret, exiger que le montant intégral de l'impôt payable en vertu de la présente Loi, ou une partie de celui-ci, soit versé en nature et, si un tel décret est édicté, le contribuable ainsi visé doit livrer à l'endroit, à l'époque et de la manière prescrits par le Ministre la quantité de minerai ou de produit raffiné tiré de ce minerai qui, selon les calculs du Ministre, rapportera à la vente le montant de l'impôt et des pénalités en souffrance.

Conformément à l'art. 25A, le Lieutenant-Gouverneur en conseil a pris *The Potash Reserve Tax Regulations, 1974*, (Décret du Conseil 1756/74, en date du 12 novembre 1974), qui ont été ensuite modifiés par le Décret du Conseil 801/75, en date du 2 juin 1975. Ce règlement prévoit le prélèvement d'un impôt trimestriel sur les réserves, les installations d'extraction et les usines de raffinage de potasse, dont le montant est déterminé annuellement par le Ministre de la façon suivante: [TRANSLATION] «la production annuelle multipliée par le coefficient tarifaire multiplié par le coefficient de teneur en minerai multiplié par quarante dollars multiplié par vingt divisé par le coefficient du capital investi». Le taux de taxation exprimé en millièmes est établi conformément au tableau 1 du Règlement et il est indexé sur le prix de vente moyen d'une tonne de potasse.

The appellants were minded to challenge the validity of the tax and to that end issued a statement of claim against the Government of Saskatchewan. The statement of claim alleges that s. 25A of *The Mineral Taxation Act* and the Regulations thereunder purport to impose a tax which is in substance an indirect tax and therefore beyond the powers of the Province. Reference is made in the statement of claim to the announcement on or about April 29, 1974, by the Saskatchewan Government of a new policy whereby the Province would (i) participate in the potash industry, (ii) market, through a new government corporation, potash produced by it or on its behalf, (iii) take in kind and market royalties, fees, taxes, and surcharges and (iv) introduce a reserves tax with respect to potash. It is further alleged in the statement of claim that s. 25A and the Regulations were not passed to raise revenue for provincial purposes but rather, pursuant to announced Government policy, to engage in the production and sale of potash for export from Saskatchewan. It is also contended that ss. 25A and 28A and the Regulations constitute a colourable attempt to regulate trade and commerce, a power conferred on the Parliament of Canada by s. 91(2) of *The British North America Act, 1867* and are therefore beyond the powers of Saskatchewan. The plaintiffs in the statement of claim ask for a declaration that ss. 25A and 28A and the Regulations are *ultra vires* the Province of Saskatchewan and for the repayment of all moneys which may be paid by the plaintiffs on account of the tax. The statement of defence, in brief, maintains that the impugned legislation is *intra vires* the Legislature of Saskatchewan and further avers that the statement of claim discloses no cause of action against the defendant Government by virtue of *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87, and in particular s. 5(7) thereof. The Act referred to, the general scheme of which is to be found in enactments of all Canadian provinces, provides that, *inter alia*, subject to the Act, (i) in proceedings against the Crown the rights of the parties are as nearly as possible the same as in a suit between person and person and (ii) a claim against the Crown that, if the Act had not been passed, might be enforced by petition of right,

Les appelantes ont décidé de contester la validité de l'impôt et, à cette fin, elles ont intenté une action contre le gouvernement de la Saskatchewan. Elles allèguent dans leur déclaration que l'art. 25A de *The Mineral Taxation Act* et le règlement d'application créent un impôt qui est au fond un impôt indirect et qui excède, par conséquent, les pouvoirs de la Législature de la Province. La déclaration mentionne que le 29 avril 1974 ou vers cette date, le gouvernement de la Saskatchewan a annoncé une nouvelle politique par laquelle la Province allait (i) participer à l'industrie de la potasse, (ii) commercialiser par l'intermédiaire d'une nouvelle société gouvernementale la potasse produite par elle ou en son nom, (iii) percevoir en nature et vendre le produit des redevances, droits, impôts et surtaxes et (iv) prélever un impôt sur les réserves de potasse. La déclaration allègue en outre que l'art. 25A et le règlement n'ont pas été adoptés pour augmenter les recettes budgétaires à des fins provinciales, mais plutôt pour permettre à la province, suivant la nouvelle politique gouvernementale, de participer à la production et à la vente de potasse en vue de l'exportation. Elle allègue aussi que les art. 25A et 28A ainsi que le règlement sont une tentative déguisée de réglementer les échanges et le commerce, pouvoir conféré au Parlement du Canada par le par. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, excédant par conséquent les pouvoirs de la Législature de la Saskatchewan. Les demanderesses, dans leur déclaration, demandent que les art. 25A et 28A ainsi que le règlement soient déclarés *ultra vires* de la Législature de la Saskatchewan et que leur soient remboursées toutes les sommes versées au titre de l'impôt en question. On peut ainsi résumer la défense: la législation contestée relève de la Législature de la Saskatchewan et, en outre, la déclaration ne révèle aucune cause d'action contre le gouvernement défendeur en raison de *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, c. 87 et plus particulièrement son par. 5(7). Cette loi, dont on retrouve les principes généraux dans des lois de toutes les autres provinces canadiennes, prévoit que, notamment, sous réserve des dispositions de la Loi (i) dans tout recours exercé contre la Couronne, les droits des parties sont, dans la mesure du possible, les mêmes que dans une action

subject to the grant of a *fiat* by the Lieutenant-Governor, may be enforced as of right by proceedings against the Crown in accordance with the Act without the grant of a *fiat*. Section 5(7) of the Act, at issue in the present appeal, is unique among provincial Crown liability Acts and purports to limit liability in respect of things done or omitted in the exercise of power or authority under an *ultra vires* enactment. The section reads:

5.(7) No proceedings lie against the Crown under this or any other section of the Act in respect of anything heretofore or hereafter done or omitted and purporting to have been done or omitted in the exercise of a power or authority under a statute or a statutory provision purporting to confer or to have conferred on the Crown such power or authority, which statute or statutory provision is or was or may be beyond the legislative jurisdiction of the Legislature; and no action shall be brought against any person for any act or thing heretofore or hereafter done or omitted by him under the supposed authority of such statute or statutory provision, or of any proclamation, order in council or regulation made thereunder, provided such action would not lie against him if the said statute, statutory provision, proclamation, order in council or regulation is or had been or may be within the jurisdiction of the Legislature enacting or the Lieutenant Governor making the same.

We are concerned in this appeal only with the portion of the section preceding the semi-colon.

In reply to the statement of defence the plaintiffs said that if s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* is or may be construed as a bar to the claim of the plaintiffs, then the section is to that extent *ultra vires* and beyond the powers conferred on the defendant by the Constitution of Canada. In short, the position of the Government of Saskatchewan is that s. 5(7) would not act as an effective bar to the recovery of moneys paid to the Government in the event the reserve tax legislation is held to be *ultra vires*; the appellants do not agree.

entre particuliers, et (ii) une réclamation contre la Couronne qui aurait pu, si la Loi n'avait pas été adoptée, se faire par pétition de droit moyennant une autorisation de poursuivre accordée par le Lieutenant-Gouverneur, peut se faire de plein droit par l'institution de procédures contre la Couronne conformément aux dispositions de la Loi, sans autorisation préalable de poursuivre. Toutefois, le par. 5(7) de la Loi en cause ne se retrouve pas dans les autres lois provinciales sur la responsabilité de la Couronne. Il vise à limiter la responsabilité se rattachant aux actes ou omissions commis dans l'exercice d'un pouvoir conféré par un texte législatif *ultra vires*. Voici le libellé de ce paragraphe:

[TRADUCTION] 5.(7) On ne peut exercer aucun recours contre la Couronne en vertu du présent ou de tout autre article de la Loi au regard d'actes ou d'omissions commis ou ayant apparemment été commis dans l'exercice d'un pouvoir conféré ou censé avoir été conféré à la Couronne en vertu d'une loi ou d'une disposition législative qui excédait, excède ou pourrait excéder la compétence de la Législature; et aucune action ne peut être intentée contre une personne au regard d'actes ou d'omissions commis par celle-ci en vertu de l'autorité apparente de cette loi ou disposition législative, ou d'une proclamation, d'un décret du conseil ou d'un règlement y afférent, lorsqu'une telle action ne pourrait être intentée contre cette personne si la loi, la disposition législative, la proclamation, le décret du conseil ou le règlement en question avait été, était ou pouvait être de la compétence de la Législature ou du Lieutenant-Gouverneur.

Seul le passage précédant le point-virgule nous intéresse en l'espèce.

En réponse aux conclusions de la défense, les demanderessees allèguent que si le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* est ou peut être interprété de façon à faire obstacle à leur réclamation, ce paragraphe est, dans cette mesure, *ultra vires* et excède les pouvoirs conférés au défendeur par la Constitution du Canada. En résumé, le Gouvernement de la Saskatchewan prétend que si sa loi créant un impôt sur les réserves de potasse est déclarée *ultra vires*, le par. 5(7) empêche le recouvrement des sommes d'argent versées au gouvernement; les appelantes sont d'avis contraire.

Before considering the validity of the contention advanced on behalf of the Province, reference must be made to certain letters which passed between the Minister of Natural Resources of Saskatchewan and the several plaintiffs. The following correspondence between the Minister and the President of the International Minerals & Chemical Corporation (Canada) Limited may be taken as typical. The first letter, dated August 7, 1975, from the Minister to the company, reads:

*Re: Potash Reserve Tax*

This is to advise that your company is in arrears of the potash reserve tax in the sum of \$10,980,864.63 for the quarter ending June 30, 1975, which was payable to the Department of Mineral Resources on or before June 20, 1975.

We, therefore, hereby demand the payment of the tax with penalties as provided for in the regulations by August 15, 1975.

In the event of your failure to comply with this demand, our Department will exercise all such remedies as are available to it for the collection of the tax and penalties and will take all such appropriate action as may be necessary under the circumstances.

The reply, on behalf of the company, dated August 15, 1975, reads:

This will refer to your letter addressed to us under date of August 7, 1975, demanding payment of the Potash Reserve Tax for the quarter ending June 30, 1975 in the sum of \$10,980,864.63 together with penalties and stating that if we failed to make such payment we would be subject to unspecified action on the part of your Department.

We are a plaintiff in an action brought by several potash producers against the Government of Saskatchewan, which is now pending in the Queen's Bench Judicial Centre of Regina, in which proceeding the legality of the potash reserve tax is in issue.

It is not our wish to cause to yourself or your Government any more difficulties than are absolutely necessary during the period of time that it will take for the questions of the constitutional validity of the mineral tax legislation and regulations to be determined. We have indicated that we are quite prepared to pay the proper amount of tax demanded under the impugned legislation so long as we have the assurance of the Government or of yourself as Minister of the Department concerned

Avant d'examiner la validité de l'argumentation mise de l'avant au nom de la Province, il convient de se reporter à un échange de lettres entre le ministre des Ressources naturelles de la Saskatchewan et plusieurs des demanderesse. On peut considérer comme typique la correspondance suivante échangée entre le Ministre et le président de l'International Minerals & Chemical Corporation (Canada) Limited. Voici la première lettre, datée du 7 août 1975, du Ministre à la compagnie:

[TRADUCTION] Objet: Impôt sur les réserves de potasse

Je vous rappelle par la présente que votre compagnie était tenue de verser au ministère des Ressources naturelles, au plus tard le 20 juin 1975, au titre de l'impôt sur les réserves de potasse, la somme de \$10,980,864.63 pour le trimestre se terminant le 30 juin 1975.

Par conséquent, nous vous summons d'acquitter au plus tard le 15 août 1975 l'impôt et les pénalités en conformité du règlement.

Si vous ne vous conformez pas à cette sommation, le Ministère exercera tous les recours possibles pour percevoir l'impôt et les pénalités et prendra toutes les mesures jugées nécessaires dans les circonstances.

Voici la réponse de la compagnie, par lettre datée du 15 août 1975:

[TRADUCTION] Vous nous sommez, dans votre lettre du 7 août 1975, de verser la somme de \$10,980,864.63, plus les pénalités, au titre de l'impôt sur les réserves de potasse pour le trimestre se terminant le 30 juin 1975, et vous nous menacez de mesures non spécifiées de la part de votre Ministère si nous refusons d'obtempérer.

Nous vous informons que notre compagnie est demanderesse dans une action actuellement pendante devant la Cour du Banc de la Reine au centre judiciaire de Regina, intentée par plusieurs producteurs de potasse contre le gouvernement de la Saskatchewan, et dans laquelle nous contestons la légalité de l'impôt sur les réserves de potasse.

Nous ne voulons en aucune façon causer à votre gouvernement plus de difficultés qu'il n'est absolument inévitable tant que la question de la validité constitutionnelle de la loi et du règlement créant l'impôt sur le minerai ne sera pas tranchée. Nous sommes donc prêts à verser l'impôt demandé en vertu de la loi contestée, mais à la condition que le gouvernement ou vous-même, en tant que chef du Ministère concerné, puissiez nous assurer que les sommes ainsi versées nous seront rem-



that such monies as are paid under such legislation will be returned forthwith together with interest by the Government in the event the pending action is successful, and the legislation is determined to be *ultra vires*. I am sure you can appreciate that the sums being demanded involve a substantial amount, and it would only be reasonable for us to require this protection under such an understanding before making payment.

In view of the implications inherent in your letter of August 7, 1975, however, and feeling that there is an urgent and compelling, immediate practical necessity, to protect our interests in mine and mine assets, as well as other valuable rights, against the possibility of loss which might result from failure to make the payment demanded, we are enclosing herewith our cheque in the amount of \$11,280,182.00 covering the amount of payment demanded and penalties. We continue to assert that the tax reported to be imposed by Section 25A of the Mineral Taxation Act and the Potash Reserve Tax Regulations of 1974, together with all determinations thereunder made by the Department of Mineral Resources, are invalid as beyond the constitutional powers of the Province and make such payment only under compulsion, without prejudice and under protest, and reserve all rights to the return of such monies should the *Act* and the Regulations or either of them be held to be beyond the powers of the Province of Saskatchewan.

The question of future payments, however, will be largely dependent upon the willingness of the Government to provide clear and unequivocal assurances that the monies heretofore paid, hereafter paid, and paid herewith, together with interest, will be returned by the Government in the event the legislation is determined to be *ultra vires* in the pending action.

I am sure you can appreciate the reasonableness of our position and would not expect that the Government of Saskatchewan, or yourself as Minister, would attempt to take the position that such sums as are paid under the impugned legislation should not be returned and should be kept by the Government notwithstanding that the legislation is ultimately declared to be *ultra vires*.

May we have your early reply setting forth your position and the position of the Government of Saskatchewan with respect to such assurances.

A cheque in the amount of \$11,280,182 accompanied the letter. The third, and final, letter in the exchange, from the Minister to the company, dated August 19, 1975, reads:

This is to acknowledge the receipt of your cheque in the amount of \$11,280,182.00.

boursées sans délai et avec intérêts par le gouvernement si nous obtenons gain de cause et que la loi est déclarée *ultra vires*. Il est raisonnable, vous en conviendrez sûrement, vu l'importance des sommes en cause, que nous exigions cette assurance avant d'effectuer le paiement.

Compte tenu des termes de votre lettre du 7 août 1975 et du fait que nous pensons devoir protéger dès maintenant nos intérêts dans les mines et les biens qui s'y rattachent, ainsi que d'autres droits, contre toute perte qui pourrait résulter de notre refus d'acquitter l'impôt demandé, vous trouverez ci-joint un chèque de \$11,280,182 couvrant le montant du paiement demandé et les pénalités. Nous maintenons toujours que l'impôt créé par l'article 25A de The Mineral Taxation Act et par The Potash Reserve Tax Regulations de 1974, ainsi que toutes les cotisations établies en vertu de ceux-ci par le ministère des Ressources naturelles, sont invalides parce qu'ils excèdent les pouvoirs constitutionnels de la Province. Nous effectuons ce paiement, uniquement sous contrainte, sans préjudice et sous protêt, et sous réserve de notre droit au remboursement de cette somme d'argent si la *Loi* et le règlement ou l'un d'eux sont déclarés *ultra vires* de la Législature de la province de la Saskatchewan.

Cependant, le sort des paiements à venir dépend essentiellement de la garantie claire et sans équivoque du gouvernement de rembourser, avec intérêts, toutes les sommes d'argent qu'il aura perçues, si la loi est déclarée *ultra vires* dans l'action en cours.

Nous sommes certains que vous jugerez notre point de vue raisonnable et que ni le gouvernement de la Saskatchewan, ni vous-même, en tant que Ministre, prétendriez ne pas rembourser les sommes d'argent versées aux termes de la loi contestée, au cas où celle-ci serait déclarée *ultra vires*.

Nous vous saurions gré de nous donner, dans les plus brefs délais, votre réponse et celle du gouvernement de la Saskatchewan à l'égard des garanties demandées.

Un chèque de \$11,280,182 était joint à la lettre. La troisième et dernière lettre de l'échange, datée du 19 août 1975 et adressée par le Ministre à la compagnie, se lit comme suit:

[TRADUCTION] Nous accusons réception par la présente du chèque de \$11,280,182 que vous nous avez fait parvenir.

Your company is one of the plaintiffs in an action in the Queen's Bench Court in which the legality of the potash reserve tax is an issue and the statement of claim in that case claims, among other things, "a declaration that the plaintiffs are entitled to be repaid all monies paid by them to the Government of Saskatchewan on account of the tax purported to be imposed by section 25A of the Mineral Taxation Act and the Potash Reserve Tax Regulations, 1974, with interest and, if necessary, an accounting and judgment therefor."

Under the circumstances, therefore, it would be improper and irresponsible and contrary to the public interest for me to provide assurances on a matter that is now before the Court.

The plaintiffs, confronted with the provisions of *The Mineral Taxation Act*, the validity of which they wished to test in a court of law, and uncertain as to the full implications of the final paragraph of the Minister's letter of August 7, paid under protest the tax then demanded. We were informed that, with the exception of one, the plaintiff companies have since continued to pay the tax, which the Chambers judge noted could amount to \$120,000,000 annually. The question which has been raised is whether s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* is a bar to recovery of moneys so paid in the event it is ultimately determined that ss. 25 A and 28 A of *The Mineral Taxation Act* are *ultra vires* the Province.

In an attempt to avoid the possible consequences of s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* the plaintiffs moved in the Court of Queen's Bench for an order, pursuant to the provisions of Rules 387 to 390 of the Rules of Practice and Procedure, for the preservation until trial or other disposition of the action, of the sums paid from time to time pursuant to the reserves tax legislation, on the following terms:

- (a) that any such sums as are paid from time to time by the Plaintiffs be paid to the Defendant pursuant to and by virtue of the Order and not pursuant to and by virtue of the aforesaid legislation;
- (b) that so long as such sums are paid by a Plaintiff pursuant to this Order each Plaintiff having so paid shall be deemed not to be in default under any of the provisions of the aforesaid legislation;

Votre compagnie est l'une des demandresses dans une action intentée devant la Cour du Banc de la Reine, pour contester la légalité de l'impôt sur les réserves de potasse et vous demandez notamment, dans votre déclaration «qu'il soit déclaré que les demandresses ont droit au remboursement de toutes les sommes d'argent qu'elles ont versées au gouvernement de la Saskatchewan au titre de l'impôt créé par l'article 25A de *The Mineral Taxation Act* et par *The Potash Reserve Tax Regulations*, 1974, et ce, avec intérêts et, si nécessaire, une reddition de compte, et un jugement à cet effet».

Par conséquent, il serait, dans les circonstances, inopportun, irresponsable et contraire à l'intérêt public de donner des garanties à l'égard d'une question pendante devant les tribunaux.

Les demandresses, face aux dispositions de *The Mineral Taxation Act* dont elles désiraient contester la validité devant les tribunaux et ne sachant au juste quelles étaient les conséquences réelles du dernier alinéa de la lettre du Ministre en date du 7 août, ont payé sous protêt l'impôt exigé. On nous a signalé qu'à l'exception d'une compagnie, les demandresses ont continué depuis à payer l'impôt que le juge en chambre a estimé à \$120,000,000 par an. La question soulevée est de savoir si le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* empêche le recouvrement des sommes d'argent ainsi payées si les art. 25A et 28A de *The Mineral Taxation Act* sont déclarés *ultra vires* de la Législature provinciale.

Afin d'éviter les conséquences possibles du par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act*, les demandresses ont demandé à la Cour du Banc de la Reine, en vertu des règles 387 à 390 des Règles de pratique et de procédure, de prononcer aux conditions suivantes une ordonnance de conservation des sommes versées en vertu de la législation créant l'impôt sur les réserves, jusqu'à ce que l'action soit entendue ou qu'il en soit autrement disposé:

- [TRADUCTION] a) que toutes sommes versées, à l'occasion, par les demandresses soient versées au défendeur en vertu de l'ordonnance et non de la législation susmentionnée;
- b) qu'aussi longtemps qu'une demandresse verse ces sommes d'argent en vertu de la présente ordonnance, cette demandresse soit considérée comme ne contrevenant pas aux dispositions de la législation susmentionnée;

(c) that such sums as are paid by a Plaintiff pursuant to the Order be repaid by the Defendant to such Plaintiff in the event that such legislation is declared *ultra vires* by the Judgment ultimately delivered herein on the final disposition of this action following the trial thereof together with interest at such Plaintiff's borrowing rate from time to time, such rate to be determined by a reference to be directed thereafter if necessary.

The motion was dismissed by Johnson J. who wrote:

As I understand the reasoning of the plaintiffs for seeking this relief it is that if the sums levied against them are paid to the defendant pursuant to Court order they are of the opinion that they will not be precluded from taking action to recover from the Crown if section 25A and 28A of *The Mineral Taxation Act* and the regulations aforesaid are found to be *ultra vires* the Province of Saskatchewan. In brief, the plaintiffs seek to have the sums paid to the defendant pursuant to Court order and not pursuant to the legislation. I have given this matter careful and serious consideration and have concluded that I am unable to grant the plaintiffs the relief they seek. Briefly stated, the Court is unable to support any attempt by the plaintiffs to not comply with the clear provision of the statute, and the regulations, nor can it amend or repeal those provisions. It may be that the Province of Saskatchewan this year will collect taxes under a statute which is found invalid by the Courts next year and then claim immunity from recovery of the sums paid by the taxpayers by virtue of *The Proceedings against the Crown Act* but if that is the law in Saskatchewan the Courts can say nothing about the "wisdom or expediency or policy" of that legislation.

An appeal was then taken by the plaintiffs to the Court of Appeal for Saskatchewan. Chief Justice Culliton, in reasons for judgment of the Court of Appeal dismissing the appeal, was of opinion that s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* precluded the recovery of taxes paid pursuant to the legislation or regulations even if the legislation or regulations should be found invalid. Dismissal of the appeal was supported on the further basis comprehended in two extracts from the reasons for judgment:

An application for the preservation of property under the Rules of Court must be to preserve property which is *bona fide* the subject of the action. Here it is not the

c) que le défendeur rembourse toutes sommes d'argent versées par une demanderesse en vertu de la présente ordonnance si la législation en question est déclarée *ultra vires* par le jugement rendu à l'issue du présent procès, plus les intérêts au taux d'emprunt de cette demanderesse, ce taux pouvant être déterminé ultérieurement par renvoi, si nécessaire.

Le juge Johnson a rejeté cette requête en ces termes:

[TRADUCTION] Si je comprends bien le raisonnement des demanderesse, elles estiment que si les sommes prélevées sont versées au défendeur en vertu de l'ordonnance du tribunal, rien ne pourra les empêcher d'intenter contre la Couronne une action en recouvrement au cas où les art. 25A et 28A de *The Mineral Taxation Act* et le règlement susmentionné seraient déclarés *ultra vires* de la Législature de la Saskatchewan. En résumé, les demanderesse souhaitent que les sommes dues au défendeur lui soient versées en vertu de l'ordonnance du tribunal plutôt qu'en vertu de la loi. Après un examen attentif de cette requête, je conclus que je ne peux y faire droit. En effet, la Cour ne peut sanctionner le refus de la part des demanderesse de se conformer aux dispositions précises de la loi et des règlements, et elle ne peut non plus modifier ces dispositions ni les abroger. Il est possible que la province de la Saskatchewan perçoive cette année des impôts en vertu d'une loi qui sera déclarée invalide par les tribunaux l'année prochaine et qu'elle invoque par la suite l'immunité prévue à *The Proceedings against the Crown Act* contre toute tentative de recouvrement des sommes versées par les contribuables, mais si telle est la loi en Saskatchewan, les tribunaux ne peuvent se prononcer sur «la sagesse, l'opportunité ou la raison d'être» de cette législation.

Les demanderesse ont interjeté appel de cette décision devant la Cour d'appel de la Saskatchewan. Parlant au nom de la Cour d'appel, le juge en chef Culliton a rejeté l'appel au motif que le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* empêche le recouvrement des impôts versés en vertu de la loi ou du règlement, même si cette loi ou ce règlement venaient à être déclarés invalides. L'appel a également été rejeté pour un autre motif qui ressort des deux extraits suivants des motifs de jugement:

[TRADUCTION] Une demande de conservation de biens en vertu des Règles de la Cour doit viser des biens qui font *bona fide* l'objet de l'action. En l'espèce, ce ne

money which is the subject matter of the action; the issue is simply whether there is any legal obligation to pay the tax imposed, the answer to which depends upon the validity of the legislation and regulations.

If the appellants are successful in the action, they are not deprived of the fruits of victory because the taxes have not been held in trust, either by a government or a receiver. If they are successful in the action, any deprivation of the fruits of victory results from the specific legislation which denies the rights of recovery of taxes paid under a statute which may subsequently be held to be invalid.

The learned Chief Justice observed in the following passage that, for the purpose of the application, the Court of Appeal must consider s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* to be valid:

The present application by the plaintiffs is not an application for the preservation of property as contemplated by the Rules. It is an attempt to use the Rules respecting the preservation of property to defeat the clear words of the legislation—legislation which, for the purposes of this application, the Court must consider to be valid.

On a further appeal to this Court, the question as to the constitutionality of s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* was framed; in response to the notice required by the Rules of this Court to be given to the Attorney General of Canada and to the Attorneys General of the Provinces, the Attorney General of Canada and the Attorney General of Alberta intervened in the appeal to this Court. The Attorney General of Canada says that the constitutional question, if it arises, should be answered in the negative; the Attorney General of Alberta says that it should be answered in the affirmative.

It should be emphasized *in limine* that the present proceedings are interlocutory in nature. The validity of ss. 25A and 28A of *The Mineral Taxation Act* remains to be litigated and I say nothing about the merits of that litigation. It is only *ex hypothesi* that reference is made to the possible invalidity of the impugned sections and to the rights of the parties in that eventuality.

sont pas les sommes d'argent qui sont en cause; le litige porte uniquement sur la question de savoir s'il existe une obligation légale de verser l'impôt demandé, et donc sur la question de la validité de la loi et du règlement.

Si les appelantes ont gain de cause, ce n'est pas parce que les impôts ne sont pas détenus par le gouvernement ou par un séquestre, qu'elles ne pourront pas récolter les fruits de leur victoire, mais uniquement parce qu'une disposition législative bien précise leur enlève le droit de recouvrer les impôts versés en vertu d'une loi qui peut subséquemment être déclarée invalide.

Le savant Juge en chef a indiqué dans le passage suivant qu'aux fins de la requête, la Cour d'appel doit considérer le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* comme valide:

[TRADUCTION] Les demandesses ne demandent pas en l'espèce que soient prises des mesures de conservation de biens au sens des Règles. Elles tentent plutôt d'employer les règles relatives à la conservation de biens pour se soustraire à l'application de dispositions précises de la Loi—Loi que la Cour doit, aux fins de la présente requête, considérer comme valide.

Dans leur pourvoi devant cette Cour, les demandesses ont formulé la question de la constitutionnalité du par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act*; suite à l'avis qui, en conformité des Règles de cette Cour, a été donné au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces, le procureur général du Canada et le procureur général de l'Alberta sont intervenus dans le présent pourvoi. Le procureur général du Canada soutient que si on soulève la question constitutionnelle, cette Cour doit y répondre par la négative, tandis que le procureur général de l'Alberta soutient qu'il faut y répondre par l'affirmative.

Il convient de souligner en commençant que les présentes procédures sont de nature interlocutoire. La validité des art. 25A et 28A de *The Mineral Taxation Act* reste toujours à trancher et je ne me prononce pas sur le fond de ce litige. Toute référence à l'invalidité possible des articles contestés et aux droits des parties dans cette éventualité est une simple hypothèse de travail.

There are essentially three questions to be decided in this appeal: (i) whether a constitutional issue arises at all with respect to s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act*; (ii) if so, whether s. 5(7) is *intra vires* in so far as it purports to bar recovery of taxes paid under the circumstances stated in the constitutional question which has been presented; (iii) whether an order for interim relief and interim preservation of property should be issued.

The Attorney General of Canada in his factum asserts that there is no need to deal with the issue of the constitutional validity of s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act*. He argues that declaratory actions fall traditionally under s. 44(17) of *The Queen's Bench Act* R.S.S. 1965, c. 73, and thus the Court need never reach s. 4 of *The Proceedings against the Crown Act* which removes the need for a *fiat* in order to sue the Crown. Section 44(17) of the *Queen's Bench Act* provides:

No action or proceeding shall be open to objection on the ground that a merely declaratory judgment or order is sought thereby, and the court may make binding declarations of right whether any consequential relief is or can be claimed or not.

The submission rests on the proposition that s. 44(17) eliminates the need for a *fiat*. Section 44(17) merely removes objection to an action on the ground that it is a declaratory action; it does not remove all procedural requisites such as the necessity for a *fiat* before proceeding against the Crown. That imperative is removed by s. 4 of *The Proceedings against the Crown Act*. That act also embodies many rules affecting actions against the Crown, such as jurisdiction of the courts, appeals, and service. I am satisfied that the main action should properly be regarded as a proceeding under *The Proceedings against the Crown Act*.

Le présent pourvoi porte essentiellement sur les trois questions suivantes: (i) le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* soulève-t-il une question constitutionnelle? (ii) dans l'affirmative, le par. 5(7) est-il *intra vires* dans la mesure où il vise à empêcher le recouvrement des impôts payés dans les circonstances décrites dans la question constitutionnelle soumise? (iii) y a-t-il lieu de rendre une ordonnance interlocutoire de conservation provisoire de biens?

Dans son factum, le procureur général du Canada affirme qu'il n'est pas nécessaire de traiter de la constitutionnalité du par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act*. Selon son argumentation, les actions en vue d'obtenir un jugement déclaratoire sont traditionnellement régies par le par. 44(17) de *The Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73 de sorte que la Cour n'a pas à recourir à l'art. 4 de *The Proceedings against the Crown Act*, ce qui permet de poursuivre la Couronne sans en avoir auparavant obtenu l'autorisation. Le par. 44(17) de *The Queen's Bench Act* est ainsi libellé:

[TRADUCTION] Nul ne peut faire objection à une action ou à des procédures pour le motif qu'elles visent simplement l'obtention d'un jugement ou d'une ordonnance déclaratoire, et la cour peut statuer sur les droits des parties qu'il soit possible ou non de réclamer un redressement à cet égard.

Il soutient donc que le par. 44(17) élimine la nécessité d'une autorisation de poursuivre. Toutefois, ce paragraphe élimine simplement toute opposition à une action pour le motif qu'il s'agit d'une action visant l'obtention d'un jugement déclaratoire; il n'élimine pas toutes les exigences de procédure, telle la nécessité d'obtenir une autorisation de poursuivre avant d'instituer des procédures contre la Couronne. C'est l'art. 4 de *The Proceedings against the Crown Act* qui élimine cette exigence. Cette loi énonce également plusieurs règles applicables aux actions contre la Couronne, ayant trait, notamment, à la juridiction des tribunaux, aux appels et à la signification. Je suis convaincu que l'action principale peut, à bon droit, être considérée comme une procédure assujettie à *The Proceedings against the Crown Act*.

The Attorney General of Canada in his factum argues in the alternative that even if the action is under the Act, the issue here is not within s. 5(7), for it is an action framed in respect of moneys paid under compulsion or mistake of fact and not in respect of anything done "in the exercise of a power or authority under a statute" (s. 5(7)). The proposition is somewhat tenuous for it can well be said that the money was paid because the Government asserted *statutory* power to collect it. I agree with the views expressed in the Saskatchewan Courts that s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* applies if one concludes that the section is *intra vires*.

The respondent Government of Saskatchewan submits that s. 5(7) is valid under head 1 of s. 92 of *The British North America Act, 1867*, i.e. amendment from time to time of the Constitution of the Province and that it draws authority from heads (13), (14) and (16) of s. 92. The question of validity of s. 5(7) is characterized as one turning on a Legislature's authority to legislate with respect to Crown immunity. It is argued that a provincial Legislature can expand or contract the scope of litigation against the Crown and that s. 5(7) is only a limitation on actions against the Crown. Reliance is placed on the interpretation given to s. 5(7) by Gordon J.A. in *Cairns Construction Ltd. v. Government of Saskatchewan*<sup>2</sup>, where it was said at p. 487:

So far as I can see, the Province had full authority to state what actions might be brought against the Crown in the right of the Province and if the above amendment of 1956 had been included in the original Act, I cannot see that there would be any objection to it.

Gordon J.A. was in dissent in the case, and he was the only member of the Court of Appeal to address the issue. With deference, I think one must be cautious about adopting the interpretation placed upon s. 5(7) by Mr. Justice Gordon.

<sup>2</sup> (1958), 16 D.L.R. (2d) 465, aff'd. [1960] S.C.R. 619.

Le procureur général du Canada allègue subsidiairement dans son factum que même si l'action est assujettie aux dispositions de la Loi, le présent litige ne relève pas du par. 5(7) puisqu'il s'agit d'une action intentée à l'égard de sommes d'argent payées sous la contrainte ou suite à une erreur et non d'une action intentée au regard d'un acte accompli «dans l'exercice d'un pouvoir conféré . . . en vertu d'une loi» (par. 5(7)). Cet argument est plutôt faible parce qu'on peut très bien dire que ces sommes d'argent ont été payées parce que le gouvernement a fait valoir un pouvoir *statutaire* pour les percevoir. Je partage le point de vue exprimé par les tribunaux de la Saskatchewan selon lequel le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* s'applique si l'on conclut qu'il est *intra vires*.

Le gouvernement de la Saskatchewan, intimé, prétend que le par. 5(7) est valide en vertu du par. (1) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, c.-à-d. la modification, à l'occasion, de la constitution de la province, et qu'il tire son autorité des par. (13), (14) et (16) de l'art. 92. Il estime que la question de la validité du par. 5(7) dépend du pouvoir d'une législature de légiférer à l'égard de l'immunité de la Couronne. Il allègue qu'une législature provinciale peut étendre ou restreindre le champ d'application des recours contre la Couronne et que le par. 5(7) n'est qu'une restriction imposée aux actions contre la Couronne. Il se fonde à cet égard sur l'interprétation que le juge Gordon a donnée au par. 5(7) dans *Cairns Construction Ltd. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*<sup>2</sup> où il dit à la p. 487:

[TRADUCTION] Selon moi, il n'y a aucun doute que la province avait le pouvoir d'édicter quelles actions peuvent être intentées contre la Couronne du chef de la province, et si la modification de 1956 susmentionnée avait été incluse dans la première Loi, je ne crois pas que l'on pourrait y faire objection.

Le juge Gordon était en dissidence dans cette affaire et il est le seul membre de la Cour d'appel à avoir abordé cette question. Avec égards, j'estime qu'on doit considérer avec prudence cette interprétation du par. 5(7) par le juge Gordon.

<sup>2</sup> (1958), 16 D.L.R. (2d) 465, conf. par. [1960] R.C.S. 619.

A state, it is said, is sovereign and it is not for the Courts to pass upon the policy or wisdom of legislative will. As a broad statement of principle that is undoubtedly correct, but the general principle must yield to the requisites of the constitution in a federal state. By it the bounds of sovereignty are defined and supremacy circumscribed. The Courts will not question the wisdom of enactments which, by the terms of the Canadian Constitution are within the competence of the Legislatures, but it is the high duty of this Court to insure that the Legislatures do not transgress the limits of their constitutional mandate and engage in the illegal exercise of power. Both Saskatchewan and Alberta inform the Court that justice and equity are irrelevant in this case. If injustice results, it is the electorate which must administer a rebuke, and not the Courts. The two Provinces apparently find nothing inconsistent or repellent in the contention that a subject can be barred from recovery of sums paid to the Crown under protest, in response to the compulsion of the legislation later found to be *ultra vires*.

Section 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act*, in my opinion, has much broader implications than mere Crown immunity. In the present context, it directly concerns the right to tax. It affects, therefore, the division of powers under *The British North America Act, 1867*. It also brings into question the right of a Province, or the federal Parliament for that matter, to act in violation of the Canadian Constitution. Since it is manifest that if either the federal Parliament or a provincial Legislature can tax beyond the limit of its powers, and by prior or *ex post facto* legislation give itself immunity from such illegal act, it could readily place itself in the same position as if the act had been done within proper constitutional limits. To allow moneys collected under compulsion, pursuant to an *ultra vires* statute, to be retained would be tantamount to allowing the provincial Legislature to do indirectly what it could not do directly, and by covert means to impose illegal burdens.

On dit qu'un État est souverain et qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger de la raison d'être ni de la sagesse de la volonté expresse du législateur. En tant que déclaration de principe, c'est indubitablement exact, mais dans un État fédéral, le principe général doit céder devant les exigences de la constitution qui définit les limites de la souveraineté et de la suprématie. Les tribunaux ne mettront pas en doute la sagesse des textes législatifs qui, aux termes de la Constitution canadienne, relèvent de la compétence des législatures, mais une des hautes fonctions de cette Cour est de s'assurer que les législatures n'outrepassent pas les limites de leur mandat constitutionnel et n'exercent pas illégalement certains pouvoirs. La Saskatchewan et l'Alberta ont fait savoir à cette Cour que les notions de justice et d'équité ne sont pas pertinentes en l'espèce. S'il en résulte une injustice, c'est à l'électorat qu'il appartient de la corriger et non aux tribunaux. Apparemment les deux provinces ne trouvent rien d'incohérent ni d'anormal à interdire à un sujet de recouvrer des sommes d'argent payées sous protêt à la Couronne en exécution d'une loi subséquemment jugée *ultra vires*.

À mon avis, le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* va beaucoup plus loin que de simplement accorder une immunité à la Couronne. Dans le présent contexte, il touche directement au droit de lever des impôts. Par conséquent, il touche à la répartition des pouvoirs prévue à l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867*. Il soulève également la question du droit d'une province, ou même du Parlement fédéral, de violer la constitution canadienne. Il est évident que si le Parlement fédéral ou une législature provinciale peuvent imposer des impôts en outrepassant leurs pouvoirs et se donner à cet égard une immunité par le biais d'une loi existante ou *ex post facto*, ils pourraient ainsi se placer dans la même situation que s'ils avaient agi en vertu de leurs pouvoirs constitutionnels respectifs. Refuser la restitution de revenus perçus sous la contrainte en vertu d'une loi *ultra vires* revient à permettre à la législature provinciale de faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement, et imposer des obligations illégales par des moyens détournés.

There are no Canadian constitutional law precedents addressed directly to the present issue but an analogy can be drawn to the inability of the Provinces to limit judicial review of constitutionality (*Attorney General of Alberta v. Attorney General of Canada*<sup>3</sup>), and some authority can be drawn from the case of *British Columbia Power Corporation, Ltd. v. British Columbia Electric Co. Ltd.*<sup>4</sup>, where Kerwin C.J. said, in appointing a receiver to preserve the assets of British Columbia Electric Company Limited pending determination of ownership of assets, at p. 644:

In a federal system, where legislative authority is divided, as are also the prerogatives of the Crown, as between the Dominion and the Provinces, it is my view that it is not open to the Crown, either in right of Canada or of a Province, to claim a Crown immunity based upon an interest in certain property, where its very interest in that property depends completely and solely on the validity of the legislation which it has itself passed, if there is a reasonable doubt as to whether such legislation is constitutionally valid. To permit it to do so would be to enable it, by the assertion of rights claimed under legislation which is beyond its powers, to achieve the same results as if the legislation were valid. In a federal system it appears to me that, in such circumstances, the Court has the same jurisdiction to preserve assets whose title is dependent on the validity of the legislation as it has to determine the validity of the legislation itself.

It is true that the issue in the *British Columbia Electric* case was not taxation nor the constitutionality of a provision such as s. 5(7) but rather the Crown's immunity from a judicial order. The present case, however, would seem to be governed by the very considerations which led to the decision in the earlier case. In each case, the concern is with the preservation of the Constitution which is paramount.

A cause bearing marked similarity to the one at bar is *Antill Ranger and Company Proprietary Ltd. v. Commissioner for Motor Transport*<sup>5</sup>, decided by the High Court of Australia and

<sup>3</sup> [1943] A.C. 356.

<sup>4</sup> [1962] S.C.R. 642.

<sup>5</sup> (1955), 93 C.L.R. 83.

La jurisprudence en droit constitutionnel canadien n'a jamais traité directement de cette question, mais il est possible de tirer un parallèle entre cette question et l'incapacité des provinces à restreindre le contrôle judiciaire de la constitutionnalité (*Le procureur général de l'Alberta c. Le procureur général du Canada*<sup>3</sup>), et on peut s'appuyer jusqu'à un certain point sur *British Columbia Power Corporation, Ltd. c. British Columbia Electric Company Ltd.*<sup>4</sup> où le juge en chef Kerwin, en nommant un séquestre pour administrer les biens de British Columbia Electric Company Limited en attendant que soit tranchée la question de la propriété de ces biens, a tenu les propos suivants (à la p. 644):

[TRADUCTION] A mon avis, dans un système fédératif où l'autorité législative se divise, comme les prérogatives de la Couronne, entre le Dominion et les provinces, il n'est pas permis à la Couronne, du chef du Canada ou d'une province, de réclamer une immunité fondée sur un droit dans certaine propriété, lorsque ce droit dépend entièrement et uniquement de la validité de la législation qu'elle a elle-même passée, s'il existe un doute raisonnable quant à la validité constitutionnelle de cette législation. Lui permettre d'agir ainsi serait lui permettre, par l'exercice de droits en vertu d'une législation qui excède ses pouvoirs, d'obtenir le même résultat que si cette législation était valide. Dans un système fédératif, il me semble qu'en pareille circonstance, le tribunal a la même compétence pour préserver des biens dont le titre dépend de la validité d'une législation que pour établir la validité de la législation elle-même.

Il est vrai qu'il n'était pas question dans *British Columbia Electric* de fiscalité ni de constitutionnalité d'une disposition législative comme le par. 5(7), mais plutôt de l'immunité de la Couronne à l'égard de l'ordonnance d'un tribunal. Toutefois, le présent litige me semble régi par les mêmes considérations. Dans les deux cas, la préoccupation majeure est la sauvegarde de la Constitution.

*Antill Ranger and Company Proprietary Ltd. v. Commissioner for Motor Transport*<sup>5</sup>, une décision de la Haute Cour d'Australie, confirmée par le Conseil privé sous l'intitulé *Commissioner for*

<sup>3</sup> [1943] A.C. 356.

<sup>4</sup> [1962] R.C.S. 642.

<sup>5</sup> (1955), 93 C.L.R. 83.



affirmed by the Privy Council *sub nom. Commissioner for Motor Transport v. Antill Ranger and Company*<sup>6</sup>. In that case, the State of New South Wales enacted special legislation to bar claims arising out of the Privy Council's decision that a licensing statute, the *State Transport (Coordination) Act, 1931-1951 (N.S.W.)*, was *ultra vires*. The High Court held, and the Privy Council agreed, that such a "barring" statute was *ultra vires*, for otherwise the constitutional provisions would be undermined. In oral argument before us, the respondent sought to distinguish the *Antill* case on the basis of s. 78 of the Australian Constitution. That section was not the determining consideration in the decision of either the Australian High Court or the Privy Council. The section is merely a procedural provision to enable the federal Parliament of Australia to enact legislation allowing suit against the federal and state governments in specified courts.

The principle governing this appeal can be shortly and simply expressed in these terms: if a statute is found to be *ultra vires* the legislature which enacted it, legislation which would have the effect of attaching legal consequences to acts done pursuant to that invalid law must equally be *ultra vires* because it relates to the same subject-matter as that which was involved in the prior legislation. If a state cannot take by unconstitutional means it cannot retain by unconstitutional means. The same thought found expression in the headnote to the *Antill* case, *supra*, in these words:

...the immunity accorded by that Act (the *Barring Act* of 1954) to the unlawful exactions was as offensive to the Constitution as the unlawful exactions themselves. . .

Counsel for respondent placed great reliance upon *Trustees of the Roman Catholic Separate Schools v. The Quebec Bank*<sup>7</sup>, but on examination the decision will be found to give no support to respondent's arguments. In that case the appellants, the Trustees for the Roman Catholic Sepa-

<sup>6</sup> [1956] A.C. 527 (P.C.).

<sup>7</sup> [1920] A.C. 230.

*Motor Transport v. Antill Ranger and Company*<sup>6</sup>, ressemble beaucoup au présent litige. Dans cette affaire-là, l'État de la Nouvelle-Galles du Sud avait adopté une loi spéciale interdisant toute réclamation résultant d'une décision du Conseil privé déclarant *ultra vires* une loi visant l'octroi de permis, savoir la *State Transport (Coordination) Act, 1931-1951*. La Haute Cour a déclaré, et le Conseil privé lui a donné raison, une telle loi «prohibitive» *ultra vires*, car elle portait atteinte aux dispositions constitutionnelles. Dans sa plaidoirie devant nous, l'intimé a cherché à faire une distinction entre *Antill* et le présent litige en se fondant sur l'art. 78 de la Constitution australienne. Ni la Haute Cour australienne ni le Conseil privé ne s'étaient fondés sur cet article pour trancher le litige. Il ne s'agissait que d'une disposition de procédure autorisant le Parlement fédéral d'Australie à adopter des lois permettant d'intenter des actions devant certains tribunaux contre le gouvernement fédéral et les gouvernements des États.

On peut résumer le principe régissant le présent pourvoi en ces termes: si une loi est déclarée *ultra vires* de la législature qui l'a adoptée, toute législation qui aurait pour effet d'attacher des conséquences juridiques aux actes accomplis en exécution de la loi invalide est également *ultra vires* puisqu'elle a trait à l'objet même de la première loi. Un État ne peut conserver par des mesures inconstitutionnelles ce qu'il ne peut prendre par de telles mesures. Cette même réflexion a été formulée en ces termes dans le sommaire de l'affaire *Antill*, précitée:

[TRADUCTION] . . . l'immunité accordée par cette Loi (la *Barring Act* de 1954) à l'égard d'exactions porte autant atteinte à la Constitution que les exactions elles-mêmes . . .

L'avocat de l'intimé s'appuie surtout sur *Syndic des écoles catholiques romaines séparées c. La Banque de Québec*<sup>7</sup>, mais l'examen de cette décision révèle qu'elle n'étaye en rien son argumentation. Dans cette affaire-là, l'appelant, le Syndic des écoles catholiques séparées d'Ottawa, avait

<sup>6</sup> [1956] A.C. 527 (C.P.).

<sup>7</sup> [1920] A.C. 230.

rate Schools of Ottawa, refused to conduct the schools in accordance with regulations made by the Department of Education for the Province. The Legislature of Ontario thereupon passed an Act purporting to authorize the appointment of Commissioners to take over the management of the schools. Although the Legislature exclusively, under the Constitution, could make laws in relation to education, the Privy Council held that the Act was *ultra vires* under s. 93(1) of *The British North America Act, 1867* which provided that nothing in such laws should prejudicially affect any right or privilege with respect to denominational schools which any class of persons had by law in the Province at the Union. During the period from the appointment of the Commissioners in July 1915 until the statute was declared invalid in November 1916, the Commissioners drew and expended moneys standing to the credit of the appellants with bankers and incurred liabilities to bankers. By statute, the Legislature of Ontario enacted that the expenditure was to be deemed to have been made for, and at the request of the appellants, and that the liabilities were to be liabilities of the appellants. It was conceded that the money spent and the liability incurred was spent and incurred in the carrying on of the schools in a proper manner. The appellants could not say that the money, if they had had it, would not have been spent on the same purposes. If the contentions of the appellants, who attacked the later legislation, were given effect the result, Lord Dunedin said, would have been that the schools would have been carried on by funds provided gratuitously by the banks or by the individual Commissioners and the appellants would be in possession of funds which would form a gratuitous bonus in their hands. Their Lordships held that the later Act was not *ultra vires*. Apart altogether from the striking difference in the factual position, that case was not concerned with federal-provincial division of powers nor with the assertion by a Province of a right to retain moneys exacted illegally and under protest. For the same reason, I do not find *Vancouver Growers Ltd. v. McLenan and B.C. Coast Vegetable Marketing Board*<sup>8</sup> cited by

<sup>8</sup> [1937] 3 W.W.R. 119.

refusé d'administrer les écoles conformément aux règlements établis par le ministère de l'Éducation de la Province. La Législature de l'Ontario a alors adopté une loi visant la nomination de commissaires chargés de prendre en main l'administration des écoles. Bien qu'aux termes de la Constitution, seule la Législature soit autorisée à légiférer en matière d'éducation, le Conseil privé a déclaré cette loi *ultra vires* en vertu du par. 93(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui prévoit que rien dans ces lois ne doit préjudicier à un droit ou privilège conféré par la loi, lors de l'Union, à quelque classe particulière de personnes dans la province relativement aux écoles confessionnelles. Entre la date de leur nomination, en juillet 1915, et la date où la loi a été déclarée invalide, en novembre 1916, les commissaires ont retiré et dépensé des sommes d'argent inscrites au crédit de l'appelant chez certains banquiers et ont contracté des dettes envers ces derniers. La Législature de l'Ontario a alors adopté une loi précisant que ces dépenses devaient être considérées comme ayant été faites pour l'appelant et à sa demande, et que les dettes étaient maintenant celles de l'appelant. On a admis que l'argent dépensé et les dettes contractées l'ont été dans le cadre de l'administration normale des écoles. L'appelant n'a pu affirmer que l'argent, s'il en avait eu la gestion, n'aurait pas été dépensé aux mêmes fins. Selon lord Dunedin, faire droit aux prétentions de l'appelant, qui a attaqué la validité de cette dernière loi, reviendrait à admettre que les écoles avaient été administrées avec des fonds fournis gratuitement par les banques ou par les commissaires et que l'appelant avait en sa possession des fonds qui constitueraient un bénéfice indu. Leurs Seigneuries ont décidé que cette loi n'était pas *ultra vires*. En plus de l'énorme différence au niveau des faits, cette affaire-là ne portait aucunement sur la répartition des pouvoirs entre le fédéral et le provincial, ni sur la revendication par une province du droit de conserver des sommes d'argent illégalement exigées et payées sous protêt. Pour les mêmes motifs, j'estime que *Vancouver Growers Ltd. v. McLenan and B.C. Coast Vegetable Marketing Board*<sup>8</sup>, invoquée par

<sup>8</sup> [1937] 3 W.W.R. 119.

respondent, to be helpful.

For the foregoing reasons, I have concluded that s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* is *ultra vires* the Province of Saskatchewan in so far as it purports to bar the recovery of taxes paid under a statute or statutory provision which is beyond the legislative jurisdiction of the Legislature of Saskatchewan.

The next question concerns the matter of an interim order. The respondent argues that an order for interim preservation of property is unnecessary if s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* is *ultra vires*. The appellants request an order for the preservation of the sums paid from time to time by the appellants pursuant to the tax purported to be imposed by s. 25A of *The Mineral Taxation Act* and the Regulations, until the trial or other disposition of the action, on the terms (a), (b) and (c) set out in the notice of motion, which for ease of reference I now repeat:

- (a) that any such sums as are paid from time to time by the Plaintiffs be paid to the Defendant pursuant to and by virtue of the Order and not pursuant to and by virtue of the aforesaid legislation;
- (b) that so long as such sums are paid by a Plaintiff pursuant to this Order each Plaintiff having so paid shall be deemed not to be in default under any of the provisions of the aforesaid legislation;
- (c) that such sums as are paid by a Plaintiff pursuant to the Order be repaid by the Defendant to such Plaintiff in the event that such legislation is declared *ultra vires* by the Judgment ultimately delivered herein on the final disposition of this action following the trial thereof together with interest at such Plaintiff's borrowing rate from time to time, such rate to be determined by a reference to be directed thereafter if necessary.

Counsel for appellants concedes that, pending the outcome of the main action, the respondent should have the use of any tax moneys paid by appellants to the respondent.

If, as I deem, a negative answer should be given to the constitutional question which has been raised, then (a) and (b) of the terms recited in the notice of motion would not seem to be necessary

l'intimé, ne lui est d'aucun secours.

Pour tous ces motifs, je conclus que le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* est *ultra vires* de la Législature de la Saskatchewan dans la mesure où il vise à empêcher le recouvrement d'impôts payés en vertu d'une loi ou d'une disposition législative qui outrepassé la compétence de ladite Législature.

Venons-en maintenant à la question de l'ordonnance provisoire. L'intimé prétend qu'une ordonnance de conservation provisoire de biens n'est pas nécessaire si le par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* est *ultra vires*. Les appelantes demandent à cette Cour d'ordonner la conservation des sommes qu'elles ont payées, au titre de l'impôt créé par l'art. 25A de *The Mineral Taxation Act* et son règlement d'application, jusqu'à ce que l'action soit entendue ou qu'il en soit autrement disposé et aux conditions a), b) et c) énoncées dans l'avis de requête, que je cite de nouveau pour plus de commodité:

- [TRADUCTION] a) que toutes sommes versées, à l'occasion, par les demanderesse soient versées au défendeur en vertu de l'ordonnance et non de la législation susmentionnée;
- b) qu'aussi longtemps qu'une demanderesse verse ces sommes d'argent en vertu de la présente ordonnance, cette demanderesse soit considérée comme ne contrevenant pas aux dispositions de la législation susmentionnée;
- c) que le défendeur rembourse toutes sommes d'argent versées par une demanderesse en vertu de la présente ordonnance si la législation en question est déclarée *ultra vires* par le jugement rendu à l'issue du présent procès, plus les intérêts au taux d'emprunt de cette demanderesse, ce taux pouvant être déterminé ultérieurement par renvoi, si nécessaire.

L'avocat des appelantes admet qu'en attendant l'issue de l'action principale, l'intimé doit pouvoir employer les impôts qu'elles lui ont versés.

Si, comme je le crois, il faut répondre par la négative à la question constitutionnelle, les conditions a) et b) énoncées dans l'avis de requête deviennent alors inutiles, et il ne reste plus qu'à

and the only question would be whether an order should go for preservation of the sums paid, subject to term (c).

Rules 387 and 390 of the *Queen's Bench Rules* of Saskatchewan read:

387. Subject to the provisions of *The Queen's Bench Act*, interim orders for *mandamus* or an injunction or the appointment of a receiver or for the interim preservation of property may be made by the court on a *ex parte* application or upon notice as the court may direct.

390. The court may upon the application of any party to a cause or matter and upon such terms as may be just take an order for the detention or preservation of any property or thing, being the subject of such cause or matter, or which may be evidence on any issue arising therein and may make an order for the inspection of any such property by either of the parties or their respective agents, and may permit the same to be photographed; and for all or any of the purposes aforesaid may authorize any person or persons to enter upon or into any land or building in the possession of any party to such cause or matter and for all or any of the purposes aforesaid may authorize any samples to be taken or any observations to be made or experiment to be tried, which may be necessary or expedient for the purpose of obtaining full information or evidence. Provided that no order shall be made for the detention or preservation of any property or any part thereof which shall prejudice any party in his business, profession, trade or calling, unless full compensation is paid by the applicant before such order is issued.

The learned Chief Justice of Saskatchewan, relied upon Johnson J. in *Canadian Industrial Gas and Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan and Attorney General for Saskatchewan*<sup>9</sup> (adopting Romer J. in *Underhill v. Ministry of Food*<sup>10</sup> and the English Court of Appeal in *International General Electric Company of New York Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise*<sup>11</sup>) in holding that under s. 17(2) of *The Proceedings against the Crown Act* of Saskatchewan the Court had no jurisdiction to make an interim declaratory order

trancher la question de savoir s'il convient d'ordonner la conservation des sommes payées aux termes de la condition c).

Les règles 387 et 390 de *The Queen's Bench Rules* de la Saskatchewan sont libellées comme suit:

[TRADUCTION] 387. Sous réserve des dispositions de *The Queen's Bench Act*, la cour peut, après dépôt d'une requête *ex parte* ou sur avis donné de la façon prescrite par la cour, prononcer une ordonnance provisoire accordant un *mandamus* ou une injonction ou portant nomination d'un séquestre ou conservation provisoire de biens.

390. La cour peut, sur demande d'une partie à un litige et à des conditions jugées équitables, prononcer une ordonnance de mise sous séquestre ou de conservation d'un bien ou d'une chose faisant l'objet du litige en question, ou qui est susceptible d'être produit en preuve au cours de l'audition de ce litige, et elle peut prononcer une ordonnance autorisant l'inspection de ce bien par les parties ou leurs représentants respectifs, et elle peut permettre que ce bien soit photographié; à ces fins, elle peut autoriser une ou plusieurs personnes à pénétrer sur un terrain ou dans un immeuble en la possession d'une des parties au litige et autoriser le prélèvement d'échantillons, ou autoriser toute observation ou expérience qui peut être utile aux fins d'obtenir des preuves ou des renseignements complets. Aucune ordonnance de mise sous séquestre ou de conservation d'un bien ou d'une partie de celui-ci et qui serait préjudiciable à une partie dans l'exercice de son commerce, de sa profession ou de son métier ne peut être prononcée à moins que le requérant n'indemnise complètement cette partie avant que l'ordonnance soit prononcée.

Le savant Juge en chef de la Saskatchewan s'est fondé sur les motifs du juge Johnson dans *Canadian Industrial Gas and Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan and Attorney General for Saskatchewan*<sup>9</sup>, faisant siens les motifs prononcés par le juge Romer dans *Underhill v. Ministry of Food*<sup>10</sup> et de la Cour d'appel d'Angleterre dans *International General Electric Company of New York Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise*<sup>11</sup>. Il conclut qu'aux termes du par. 17(2) de *The Proceedings against the Crown Act* de la Saskatche-

<sup>9</sup> [1974] 4 W.W.R. 557.

<sup>10</sup> [1950] 1 All E.R. 591.

<sup>11</sup> [1962] Ch. 784.

<sup>9</sup> [1974] 4 W.W.R. 557.

<sup>10</sup> [1950] 1 All E.R. 591.

<sup>11</sup> [1962] Ch. 784.

in interlocutory proceedings. The Chief Justice referred to s. 17(4) but this would appear to have been inadvertent. Section 17(2) reads:

(2) Where, in proceedings against the Crown, any relief is sought that might, in proceedings between persons, be granted by way of injunction or specific performance, the court shall not, as against the Crown, grant an injunction or make an order for specific performance, but may in lieu thereof make an order declaratory of the rights of the parties.

In *Underhill* the plaintiff, a manufacturer of unrationed sweets, by motion sought an order that the Ministry of Food might be restrained until the trial of the action or further order from putting into effect a proposal to bring within the rationing system sweets made from unallocated ingredients not previously subject to the controls of the rationing system. It was conceded at the hearing that the plaintiffs could not be granted an interlocutory injunction. Romer J. held that the reference in the *Crown Proceedings Act, 1947*, s. 21(1)(a) (from which s. 17(2) of *The Proceedings against the Crown Act, 1947* was obviously derived), to a declaration of the rights of the parties in lieu of an injunction, related to a final declaration and had no application where interlocutory relief was sought; therefore the Court had no jurisdiction to make the order. In *Underhill* what was in fact being asked for was an interim injunction and to that end an interim declaration on the merits of the underlying issues. In the present proceedings, counsel for the appellants assured the Court that he was not asking for injunctive relief in form or in substance.

In the *International General Electric* case, *supra*, the English subsidiary of the American parent company had for many years been importing a variety of goods, mainly concerned with the electrical industry, under a device mark which had the initials "GE" enclosed in a circle with a device round it. In March 1962, certain consignments

wan, la Cour n'avait pas compétence pour prononcer une ordonnance déclaratoire provisoire dans des procédures interlocutoires. Le Juge en chef s'est reporté au par. 17(4), mais il semble que ce soit une inadvertance. Le par. 17(2) est ainsi libellé:

[TRADUCTION] (2) Lorsque, dans des procédures contre la Couronne, on demande un redressement qui, dans des procédures entre particuliers, pourrait être obtenu par injonction ou par exécution intégrale, la cour ne doit pas accorder une injonction ni ordonner l'exécution intégrale à l'encontre de la Couronne, mais elle peut rendre une ordonnance déclaratoire des droits des parties.

Dans *Underhill*, le demandeur, un fabricant de confiseries non rationnées, cherchait à obtenir, par requête, une ordonnance pour empêcher le ministère de l'Alimentation de donner suite, jusqu'à ce que l'action soit entendue ou qu'une autre ordonnance soit prononcée, au projet de soumettre au rationnement des confiseries fabriquées à partir d'ingrédients non réglementés qui n'étaient pas auparavant assujettis au rationnement. Il fut admis à l'audition de la requête que l'injonction interlocutoire ne pouvait être accordée au demandeur. Le juge Romer conclut que l'al. 21(1)a de la *Crown Proceedings Act, 1947* (dont découle manifestement le par. 17(2) de *The Proceedings against the Crown Act, 1947*), en mentionnant la possibilité de prononcer un jugement déclaratoire au lieu d'une injonction, visait un jugement final et ne s'appliquait pas lorsque le redressement demandé était de nature interlocutoire; par conséquent, la Cour n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance. Dans *Underhill*, on demandait en fait une injonction provisoire et, à cette fin, une déclaration provisoire sur le bien-fondé du litige. Dans les présentes procédures, l'avocat des appelantes a assuré la Cour qu'il ne demandait en aucune façon une décision provisoire sur le fond du litige.

Dans *International General Electric*, précitée, une filiale anglaise d'une compagnie américaine avait importé pendant plusieurs années diverses marchandises, surtout des appareils électriques, portant une marque figurative composée des initiales «GE» entourées d'un dessin. En mars 1962, certaines expéditions de marchandises ont été gar-

were stopped by the Commissioners of Customs and Excise on the ground that the importation into England infringed the *Merchandise Marks Act* because it was said that the goods infringed the mark "GEC" alleged to be the trade mark of General Electric Co. Ltd., a large English company. The plaintiff then moved for an interim declaration that, *inter alia*, the defendants were not entitled to detain merchandise of the plaintiffs marketed in relation to a device mark containing the letters "GE". The Court held that the declaratory order sought would declare finally the rights of the parties and therefore the Court had no jurisdiction under the *Crown Proceedings Act* to make the order. As in *Underhill* what was in effect being sought was an interim injunction and an interim declaratory order ostensibly intended to preserve the *status quo* but in truth declaring the rights of the parties. And so it was in the *Canadian Industrial Gas & Oil* case which came before Johnson J. The plaintiffs there sought to have *The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973*, which made provision for certain levies, declared *ultra vires* the Province of Saskatchewan. After the action was instituted and because the plaintiff refused to make payment of the sums levied by the legislation, the Saskatchewan Government advised the plaintiff that it intended forthwith to cancel all the Crown petroleum and natural gas leases held by the plaintiff and which were in default with respect to the sums payable under the impugned legislation. Johnson J. held that he had no power to make an interim declaration restraining the Saskatchewan Government. With great respect, I do not think that s. 17(2) of *The Proceedings against the Crown Act* or any of the three cases cited by the learned Chief Justice touches the question now before us. Neither the determination of constitutional validity of s. 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* nor an order for preservation of assets is in the nature of relief by way of injunction, or specific performance, or an interim declaration of the rights of the parties on the

dées en douane par les commissaires aux douanes et accise au motif que l'importation en Angleterre de ces marchandises enfreignait la *Merchandise Marks Act*. On a allégué qu'il y avait contrefaçon de la marque «GEC», marque de commerce de General Electric Co. Ltd., une importante compagnie anglaise. La demanderesse s'est alors adressée au tribunal pour obtenir une déclaration provisoire qui préciserait, entre autres choses, que les défendeurs n'avaient pas le droit de garder ses marchandises commercialisées sous une marque figurative composée des lettres «GE». La Cour a décidé que l'ordonnance déclaratoire recherchée déterminerait définitivement les droits des parties et que, par conséquent, la Cour n'avait pas compétence en vertu de la *Crown Proceedings Act* pour la prononcer. Comme dans *Underhill* on cherchait en fait à obtenir une injonction provisoire et une ordonnance déclaratoire provisoire visant en apparence à préserver le statu quo mais qui, en réalité, déterminerait les droits respectifs des parties. Et il en est de même dans *Canadian Industrial Gas & Oil* qui a été entendue par le juge Johnson. Dans cette affaire-là, la demanderesse a demandé au tribunal de déclarer *ultra vires* de la Législature de la Saskatchewan *The Oil and Gas Conservation, Stabilization and Development Act, 1973*, qui prévoyait la perception de certaines contributions. Une fois les poursuites entamées, et comme la demanderesse refusait de payer les sommes imposées par la législation, le gouvernement de la Saskatchewan l'a avisée de son intention d'annuler sans délai tous les baux portant sur des gisements de pétrole et de gaz naturel accordés par la Couronne. En effet, ces derniers ne pouvaient être maintenus en raison du défaut de la demanderesse de payer les sommes exigibles en vertu de la législation contestée. Le juge Johnson a décidé qu'il ne pouvait pas faire de déclaration provisoire interdisant au gouvernement de la Saskatchewan d'agir ainsi. Avec égards, je suis d'avis que ni le par. 17(2) de *The Proceedings against the Crown Act* ni les trois décisions citées par le savant Juge en chef ne touchent la question présentement en cause. On ne peut assimiler une décision sur la constitutionnalité du par. 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act* ou une ordonnance de conservation de biens à un redressement par voie

merits in the main action.

The learned Chief Justice concluded also, however, that the application for preservation was not one which came within the ambit of the Saskatchewan Rules of Court and, with respect, I agree. I cannot conceive that Rules 387 and 390 were ever intended for a case such as this where moneys are being paid under duress and protest to a taxing authority pending determination of the validity of a taxing enactment. Rules 387 and 390 pertain to the preservation of property which might be transferred or destroyed or spirited away thereby causing irreparable harm while litigation is in progress. The reference in Rule 390 to inspection of the property, permission to photograph, entry upon land and the taking of samples are clearly out of place when one is speaking of money. "Money" is in no way unique so as to require preservation. The dollars which the appellants pay to the respondent will not be the same dollars which the appellants will get back if they are successful. In the meantime, the respondent will have the use of the dollars. All of this is inapposite to the preservation of property with which Rules 387 and 390 are concerned.

I do not think that Rules 387 and 390 apply. Apart from the Rules this Court has the discretion to make an order as requested by appellants directing the Province of Saskatchewan to hold, as stakeholder, such sums as are paid by the appellants pursuant to the impugned legislation but with the right to use such sums in the interim for Provincial purposes, and with the obligation to repay them with interest in the event the legislation is ultimately held to be *ultra vires*. Such an order, however, would be novel, in giving the stakeholder the right to spend the moneys at stake, and I cannot see that it would serve any practical purpose. In any event, it would not seem to me to be appropriate to decide in interlocutory proceedings, and without argument on the point, whether, if the appellants become entitled to repayment of moneys paid to the Minister pursuant to *The Mineral Taxation Act*, such moneys should bear

d'injonction, ou exécution intégrale, ni à une déclaration provisoire des droits des parties sur le fond même de l'action principale.

Toutefois, le savant Juge en chef a aussi conclu que la demande de conservation de biens ne relevait pas des Règles de procédure de la Saskatchewan. Avec égards, je partage cet avis. Je ne puis imaginer que les règles 387 et 390 aient pu viser un cas comme celui-ci où des sommes d'argent sont versées sous contrainte et sous protêt au fisc en attendant que l'on décide de la validité d'une disposition fiscale. Les règles 387 et 390 ont trait à la conservation de biens qui pourraient être transférés, détruits ou subtilisés causant ainsi un tort irréparable alors que le procès est en cours. La mention à la règle 390 de l'inspection des biens et de l'autorisation de photographier, d'entrer sur un terrain et de prélever des échantillons, est nettement hors de propos lorsqu'il est question d'argent. «L'argent» n'est d'aucune façon unique en son genre; il n'est donc pas nécessaire d'assurer sa conservation. Les dollars que les appelantes ont versés ne seront pas ceux qui leur seront remboursés si elles ont gain de cause. Entre-temps, l'intimé aura cet argent à sa disposition. Tout cela est sans rapport avec la conservation de biens dont traitent les règles 387 et 390.

Je ne crois pas que lesdites règles s'appliquent. Indépendamment de ces règles, cette Cour a le pouvoir discrétionnaire de prononcer une ordonnance, comme le demandent les appelantes, qui enjoindrait à la province de la Saskatchewan de détenir à titre de dépositaire, les sommes versées par les appelantes en conformité de la loi contestée, tout en ayant le droit de les utiliser à des fins provinciales, mais avec l'obligation de les rembourser avec intérêts au cas où la loi serait déclarée *ultra vires*. Toutefois, il s'agirait là d'une ordonnance inusitée en ce qu'elle autoriserait le dépositaire à dépenser les sommes d'argent en jeu; et je ne vois pas alors en quoi cette ordonnance pourrait être utile. De toute façon, il ne me paraît pas approprié de décider dans des procédures interlocutoires et sans débat sur le sujet si, au cas où les appelantes auraient droit au remboursement des sommes versées au Ministre en conformité de *The*

interest, amounting to millions of dollars, at the from time to time bank rate or at some other rate.

I would allow the appeal with costs throughout and answer in the following manner the constitutional question:

Section 5(7) of *The Proceedings against the Crown Act* R.S.S. 1965, c. 87 is *ultra vires* the Legislature of Saskatchewan, in so far as it purports to bar recovery of taxes paid under a statute or statutory provision which is beyond the legislative jurisdiction of the Legislature of Saskatchewan.

I would deny the motion for an order for interim preservation of property.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the plaintiffs, appellants: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Solicitors for the defendant, respondent: Goldenberg, Taylor & Tallis, Saskatoon.*

*Mineral Taxation Act*, ces sommes devraient porter intérêts, se chiffrant à des millions de dollars, aux taux bancaires en vigueur ou à tout autre taux.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours et de donner la réponse suivante à la question constitutionnelle posée:

Le paragraphe 5(7) de *The Proceedings against the Crown Act*, R.S.S. 1965, chap. 87 est *ultra vires* de la Législature de la Saskatchewan dans la mesure où il vise à empêcher le recouvrement d'impôts payés en vertu d'une loi ou d'une disposition législative qui outrepassé la compétence législative de la Législature de la Saskatchewan.

Je suis d'avis de rejeter la demande de conservation provisoire des biens.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des demanderesse, appelantes: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.*

*Procureurs du défendeur, intimé: Goldenberg, Taylor & Tallis, Saskatoon.*