

Westbank First Nation *Appellant*

v.

British Columbia Hydro and Power Authority *Respondent*

and

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

INDEXED AS: WESTBANK FIRST NATION v. BRITISH
COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY

File No.: 26450.

Hearing and judgment: June 21, 1999.

Reasons delivered: September 10, 1999.

Present: Lamer C.J. and Gonthier, McLachlin,
Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Crown — Immunity — Taxation — Exemption of public lands — Indian band passing assessment and taxation by-laws pursuant to the Indian Act — Whether by-laws impose taxes — Whether by-laws constitutionally inapplicable to provincial utility — Constitution Act, 1867, s. 125.

Indians — Taxation — Money by-laws — Indian band passing assessment and taxation by-laws pursuant to Indian Act — Whether by-laws constitutionally inapplicable to provincial utility — Constitution Act, 1867, s. 125 — Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 83(1)(a).

Between 1951 and 1978, the respondent hydroelectric utility was granted from Her Majesty the Queen in Right of Canada eight permits to use and occupy various lands located on two Indian reserves in order to build electric transmission and distribution lines and to provide electrical energy to the residents of the reserves. In 1990, the appellant passed the *Westbank Indian Band Assessment*

Première nation de Westbank *Appelante*

c.

British Columbia Hydro and Power Authority *Intimée*

et

**Le procureur général du Québec,
le procureur général du Manitoba et
le procureur général de la Colombie-
Britannique** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: PREMIÈRE NATION DE WESTBANK c. BRITISH
COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY

N° du greffe: 26450.

Audition et jugement: 21 juin 1999.

Motifs déposés: 10 septembre 1999.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges Gonthier,
McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

Droit constitutionnel — Couronne — Immunité — Taxation — Exemption des terres publiques — Règlements d'imposition et de taxation édictés par une bande indienne en vertu de la Loi sur les Indiens — Ces règlements imposent-ils des taxes? — Ces règlements sont-ils constitutionnellement inapplicables à une entreprise de service public provinciale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 125.

Indiens — Taxation — Règlements financiers — Règlements d'imposition et de taxation édictés par une bande indienne en vertu de la Loi sur les Indiens — Ces règlements sont-ils constitutionnellement inapplicables à une entreprise de service public provinciale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 125 — Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 83(1)a.

Entre 1951 et 1978, l'entreprise hydroélectrique intimée a obtenu de Sa Majesté la Reine du chef du Canada huit permis d'utilisation et d'occupation de diverses terres situées dans deux réserves indiennes, en vue d'y construire des lignes de transmission et de distribution d'électricité destinées à alimenter en énergie électrique les résidents des réserves. En 1990, l'appelante a adopté

By-law and the *Westbank Indian Band Taxation By-law*, pursuant to its authority under s. 83(1)(a) of the *Indian Act*. The appellant passed additional by-laws from 1991 to 1995, under which the respondent was assessed \$124,527.25 in taxes, penalties, and interest. The respondent refused to pay the assessed taxes, and did not appeal the assessment notices. The appellant brought an action to recover the unpaid amount. Summary judgment was granted to the respondent, which was upheld on appeal to the British Columbia Court of Appeal. The issue in this appeal is whether s. 125 of the *Constitution Act, 1867* prevents the appellant from applying its assessment and taxation by-laws to the respondent, an agent of the provincial Crown.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 125 of the *Constitution Act, 1867* renders the impugned by-laws constitutionally inapplicable to the respondent. The by-laws are designed for the singular purpose of generating revenue for “local purposes”. They were enacted pursuant to s. 83(1)(a) of the *Indian Act*, which authorizes “taxation for local purposes of land, or interests in land, in the reserve, including rights to occupy, possess or use land in the reserve”. The by-laws themselves state that their purpose is “for raising a revenue for local purposes”.

Section 125 of the *Constitution Act, 1867* is one of the tools found in the Constitution that ensures the proper functioning of Canada’s federal system. It advances the goals of federalism and democracy by according a degree of operational space to each level of government, free from interference by the other. It prohibits one level of government from taxing the property of the other. However, it does not prohibit the levying of user fees or other regulatory charges properly enacted within the government’s sphere of jurisdiction.

Although in today’s regulatory environment, many charges will have elements of taxation and elements of regulation, the central task for the court is to determine whether the levy’s primary purpose is, in pith and substance: (1) to tax, i.e., to raise revenue for general purposes; (2) to finance or constitute a regulatory scheme, i.e., to be a regulatory charge or to be ancillary or adhesive to a regulatory scheme; or (3) to charge for services directly rendered, i.e., to be a user fee. In order to determine whether the impugned charge is a “tax” or a “regulatory charge” for the purposes of s. 125, several

le *Westbank Indian Band Assessment By-law* et le *Westbank Indian Band Taxation By-law*, en vertu du pouvoir que lui confère l’al. 83(1)(a) de la *Loi sur les Indiens*. De 1991 à 1995, l’appelante a adopté des règlements supplémentaires en vertu desquels l’intimée a fait l’objet d’une cotisation de 124 527,25 \$ à titre de taxes, de pénalités et d’intérêts. L’intimée a refusé de payer les taxes imposées et n’a pas fait appel des avis de cotisation. L’appelante a intenté une action en recouvrement du montant impayé. Le jugement sommaire rendu en faveur de l’intimée a été confirmé par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique. Il s’agit en l’espèce de savoir si l’art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêche l’appelante d’appliquer ses règlements d’imposition et de taxation à l’intimée, un mandataire de la Couronne provinciale.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L’article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* rend les règlements contestés constitutionnellement inapplicables à l’intimée. Ces règlements ont pour seul objet de produire un revenu à des «fins locales». Ils ont été adoptés conformément à l’al. 83(1)(a) de la *Loi sur les Indiens*, qui autorise «l’imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et notamment sur les droits d’occupation, de possession et d’usage». Les règlements eux-mêmes indiquent qu’ils visent à «prélever un revenu à des fins locales».

L’article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est l’un des moyens prévus par la Constitution pour assurer le bon fonctionnement du système fédéral canadien. Il favorise les fins du fédéralisme et de la démocratie en accordant un certain espace opérationnel à chaque palier de gouvernement, libre de toute intervention de la part de l’autre. Il interdit à un palier de gouvernement de taxer les biens de l’autre. Il n’interdit toutefois pas la perception de frais d’utilisation ou autres redevances de nature réglementaire qui sont valablement édictés à l’intérieur du champ de compétence du gouvernement.

Même si, dans le contexte réglementaire actuel, beaucoup de redevances comportent des éléments de taxation et des éléments de réglementation, le tribunal doit principalement déterminer si, de par son caractère véritable, l’objet premier du prélèvement est: (1) de taxer, c.-à-d. percevoir des revenus à des fins générales, (2) de financer ou de créer un régime de réglementation, c.-à-d. être une redevance de nature réglementaire ou être accessoire ou rattaché à un régime de réglementation, ou (3), de recevoir paiement pour des services directement rendus, c.-à-d. être des frais d’utilisation. Pour déterminer

key questions must be asked. Is the charge: (1) compulsory and enforceable by law; (2) imposed under the authority of the legislature; (3) levied by a public body; (4) intended for a public purpose; and (5) unconnected to any form of a regulatory scheme? If the answers to all of these questions are affirmative, then the levy in question will generally be described as a tax.

The levies are properly described as being, in pith and substance, taxation enacted under s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*. They are enforceable by law, imposed under the authority of the legislature, and levied by a public body for a public purpose. The appellant has not demonstrated that the levies are connected to a “regulatory scheme” which could preclude the application of s. 125. The charge does not form any part of a detailed code of regulation. No costs of the regulatory scheme have been identified, to which the revenues from these charges are tied. The appellant does not seek to influence the respondent’s behaviour in any way with these charges. There is no relationship between the respondent and any regulation to which these charges adhere. Although the *Indian Act* is legislation in relation to “Indians, and Lands reserved for the Indians”, this does not, in itself, create a “regulatory scheme” in the sense required by the Constitution.

As these taxes are imposed on the respondent, which it is conceded is an agent of the provincial Crown, s. 125 is engaged. The taxation and assessment by-laws are accordingly inapplicable to the respondent.

Cases Cited

Applied: *Re Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004; *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1922), 64 S.C.R. 377, aff’d [1924] A.C. 222; **referred to:** *M’Culloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819); *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641; *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565; *Attorney General of Canada v. City of Toronto* (1892), 23 S.C.R. 514; *Attorney-General of Canada v. Registrar of Titles*, [1934] 4 D.L.R. 764; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (Dis-*

si la redevance contestée est une «taxe» ou un «prélèvement de nature réglementaire» pour les fins de l’art. 125, il faut poser plusieurs questions clés. La redevance est-elle: (1) obligatoire et exigible en vertu de la loi, (2) imposée sous l’autorité du législateur, (3) perçue par un organisme public, (4) pour une fin d’intérêt public, (5) sans aucun lien avec quelconque de régime de réglementation? Si la réponse à toutes ces questions est affirmative, le montant en question sera habituellement qualifié de taxe.

Les montants perçus sont, de par leur caractère véritable, qualifiés à juste titre de taxation en vertu du par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ils sont exigibles en vertu de la loi, imposés sous l’autorité du législateur et perçus par un organisme public à une fin d’intérêt public. L’appelante n’a pas démontré que les prélèvements étaient liés à un «régime de réglementation» susceptible d’empêcher l’application de l’art. 125. Les redevances ne font pas partie d’un code de réglementation détaillé. Il n’a été identifié aucun coût qui découlerait du régime de réglementation et auquel seraient liés les revenus tirés de ces redevances. L’appelante ne tente pas d’influencer le comportement de l’intimée de quelque façon au moyen de ces redevances. Il n’y a aucun lien entre l’intimée et quelque réglementation que ce soit à laquelle ces redevances se rattachent. Bien que la *Loi sur les Indiens* porte sur «les Indiens et les terres réservées aux Indiens», cela ne crée pas en soi un «régime de réglementation» au sens où l’entend la Constitution.

Étant donné que ces taxes sont imposées à l’intimée que l’on admet être un mandataire de la Couronne provinciale, l’art. 125 s’applique, ce qui a pour effet de soustraire l’intimée à l’application des règlements de taxation et d’imposition en cause.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004; *Attorney-General of British Columbia c. Attorney-General of Canada* (1922), 64 R.C.S. 377, conf. par [1924] A.C. 222; **arrêts mentionnés:** *M’Culloch c. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819); *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565; *Attorney General of Canada c. City of Toronto* (1892), 23 R.C.S. 514; *Attorney-General of Canada c. Registrar of Titles*, [1934] 4 D.L.R. 764; *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357;

trict), [1993] 4 S.C.R. 371; *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; *Re Ottawa-Carleton (Regional Municipality) By-law 234-1992*, [1996] O.M.B.D. No. 553 (QL); *Cape Breton Beverages Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General)* (1997), 144 D.L.R. (4th) 536, aff'd (1997), 151 D.L.R. (4th) 575, leave to appeal refused, [1997] 3 S.C.R. vii; *Minister of Justice v. City of Levis*, [1919] A.C. 505; *Urban Outdoor Trans Ad v. Scarborough (City)* (1999), 43 O.R. (3d) 673; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1867, ss. 53, 91(3), (24), 92(2), (9), (13), 125.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 28(2), 83(1)(a) [rep. & sub. c. 17 (4th Supp.)], s. 10(1)].
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.
Westbank Indian Band Assessment By-law (1990), s. 36(1).
Westbank Indian Band Property Taxation Bylaw (1994), ss. 2(1), 8(1), 28, 30, 35, 36.
Westbank Indian Band Taxation By-law (1990), ss. 2(1), 8(1), 41(1), 45, 46(1), 49.

Authors Cited

Browne, Gerald P. *Documents on the Confederation of British North America*. Toronto: McClelland and Stewart, 1969.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992 (loose-leaf updated 1997, release 2).
 La Forest, Gérard V. *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1981.
 Lordon, Paul. *Crown Law*. Toronto: Butterworths, 1991.
 Magnet, Joseph E. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 7th ed. Edmonton: Juriliber Limited, 1998.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1997), 45 B.C.L.R. (3d) 98, 154 D.L.R. (4th) 93, 100 B.C.A.C. 92, [1998] 2 C.N.L.R. 284, affirming a decision of the British Columbia Supreme Court (1996), 138 D.L.R. (4th) 362, [1997] 2 C.N.L.R. 229, granting summary judgment to the respondent. Appeal dismissed.

Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District), [1993] 4 R.C.S. 371; *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929; *Re Ottawa-Carleton (Regional Municipality) By-Law 234-1992*, [1996] O.M.B.D. No. 553 (QL); *Cape Breton Beverages Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)* (1997), 144 D.L.R. (4th) 536, conf. par (1997), 151 D.L.R. (4th) 575, autorisation de pourvoi refusée, [1997] 3 R.C.S. vii; *Minister of Justice c. City of Levis*, [1919] A.C. 505; *Urban Outdoor Trans Ad c. Scarborough (City)* (1999), 43 O.R. (3d) 673; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1867, art. 53, 91(3), (24), 92(2), (9), (13), 125.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 28(2), 83(1a) [abr. & rempl. ch. 17 (4^e suppl.)], art. 10(1)].
Westbank Indian Band Assessment By-law (1990), art. 36(1).
Westbank Indian Band Property Taxation Bylaw (1994), art. 2(1), 8(1), 28, 30, 35, 36.
Westbank Indian Band Taxation By-law (1990), art. 2(1), 8(1), 41(1), 45, 46(1), 49.

Doctrine citée

Browne, Gerald P. *Documents on the Confederation of British North America*. Toronto: McClelland and Stewart, 1969.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992 (loose-leaf updated 1997, release 2).
 La Forest, Gérard V. *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1981.
 Lordon, Paul. *Crown Law*. Toronto: Butterworths, 1991.
 Magnet, Joseph E. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 7th ed. Edmonton: Juriliber Limited, 1998.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1997), 45 B.C.L.R. (3d) 98, 154 D.L.R. (4th) 93, 100 B.C.A.C. 92, [1998] 2 C.N.L.R. 284, qui a confirmé un jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1996), 138 D.L.R. (4th) 362, [1997] 2 C.N.L.R. 229, qui avait rendu un jugement sommaire en faveur de l'intimée. Pourvoi rejeté.

Jack Woodward, Robert J. M. Janes and Patricia Hutchings, for the appellant.

Peter D. Feldberg, Anne Dobson-Mack and Cydney J. Elofson, for the respondent.

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

Heather J. Leonoff, Q.C., for the intervener the Attorney General of Manitoba.

George H. Copley, Q.C., and *Jeffrey M. Loenen*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The judgment of the Court was delivered by

GONTHIER J. —

I — Introduction

¹ The issue in this appeal is whether s. 125 of the *Constitution Act, 1867* prevents Westbank First Nation from applying its assessment and taxation by-laws to B.C. Hydro, an agent of the provincial Crown. The answer to that question depends upon whether the by-laws enact a system of taxation, which is subject to s. 125, or some other form of regulation which is not subject to the application of s. 125. If the by-laws impose taxes, then they are constitutionally inapplicable to the provincial Crown or its agents. For the reasons that follow, it is my opinion that these by-laws are properly described as taxes, and as such, cannot be imposed on B.C. Hydro.

² The proper approach to characterizing a governmental levy has been considered on numerous occasions by this Court in various contexts. The characterization is relevant when determining the constitutionality of a provincial levy that has indirect tendencies, for if it is a regulatory charge, or otherwise is a component of a regulatory scheme, then the provinces are constitutionally competent to impose such a charge. It is equally relevant

Jack Woodward, Robert J. M. Janes et Patricia Hutchings, pour l'appelante.

Peter D. Feldberg, Anne Dobson-Mack et Cydney J. Elofson, pour l'intimée.

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

Heather J. Leonoff, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

George H. Copley, c.r., et *Jeffrey M. Loenen*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE GONTHIER —

I — Introduction

Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêche la Première nation de Westbank d'appliquer ses règlements d'évaluation et de taxation à B.C. Hydro, un mandataire de la Couronne provinciale. Pour y répondre, il faut déterminer si les règlements édictent un régime de taxation, qui est assujéti à l'art. 125, ou une autre forme de réglementation, qui ne l'est pas. Si les règlements imposent des taxes, ils sont alors, du point de vue constitutionnel, inapplicables à la Couronne provinciale et à ses mandataires. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que ces règlements doivent être considérés comme imposant des taxes, et que, à ce titre, ils ne peuvent pas s'appliquer à B.C. Hydro.

Notre Cour a examiné à de nombreuses reprises et dans plusieurs contextes la façon de qualifier un prélèvement gouvernemental. Cette qualification est pertinente dans l'examen de la constitutionnalité d'un prélèvement provincial qui présente des aspects de taxation indirecte puisque, s'il s'agit d'une redevance de nature réglementaire ou d'une composante d'un régime de réglementation, les provinces ont compétence en vertu de la Constitu-

when considering s. 53 of the *Constitution Act, 1867*, because if the levy is a tax, then it must be imposed by the legislature. And, as I discuss below, if the levy is characterized as a tax, then it is constitutionally inapplicable to the other level of government.

The impugned by-laws are designed for the singular purpose of generating revenue for “local purposes”. They were enacted pursuant to s. 83(1)(a) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, which authorizes “taxation for local purposes of land, or interests in land, in the reserve, including rights to occupy, possess or use land in the reserve”. The by-laws themselves state that their purpose is “for raising a revenue for local purposes”. There are no restrictions to the expenditure of these revenues; they are simply revenues for the discretionary spending of the Westbank First Nation.

The impugned charges bear all of the traditional hallmarks of a “tax”. They are enforceable by law, imposed pursuant to the authority of Parliament, levied by a public body, and are imposed for a public purpose. There is no “nexus” between the revenues raised and the cost of any services provided. As such, they do not resemble a user fee, nor any other form of a regulatory charge. I disagree with the submissions of the appellant that they are attached to a regulatory scheme, as none of the indicia of a “regulatory scheme” recognized by this Court in constitutional law are present in this case. As such, these charges are properly characterized as being in pith and substance “taxation” levied under s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*, and as such, are rendered inapplicable to the provincial government by s. 125 of the *Constitution Act, 1867*. As it is my opinion that s. 125 prevents the application of the by-laws to the respondent, it is unnecessary to address the additional arguments

tion pour l'imposer. Elle est également pertinente pour l'examen de l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867* parce que, si le prélèvement est une taxe, il doit alors être imposé par le législateur. Et, comme je le mentionne plus loin, si le prélèvement est qualifié de taxe, il est inapplicable en vertu de la Constitution à l'autre palier de gouvernement.

Les règlements contestés ont pour seul but la production d'un revenu à des «fins locales». Ils ont été édictés en vertu de l'al. 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, qui autorise «l'imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et notamment sur les droits d'occupation, de possession et d'usage». Les règlements eux-mêmes indiquent qu'ils visent à [TRA-DUCTION] «prélever un revenu à des fins locales». Aucune restriction ne s'applique à la façon de dépenser ces revenus; il s'agit simplement de revenus relevant du pouvoir discrétionnaire de dépenser de la Première nation de Westbank.

Les redevances contestées ont toutes les caractéristiques habituelles d'une «taxe». Elles sont exigibles en vertu de la loi, elles sont imposées sous l'autorité du Parlement, elles sont perçues par un organisme public et elles sont imposées pour une fin d'intérêt public. Il n'y a aucun «rapport» entre le revenu prélevé et le coût de services fournis. À ce titre, elles ne ressemblent pas à des frais d'utilisation ni à quelque autre forme de redevance de nature réglementaire. Je ne suis pas d'accord avec l'argument de l'appelante selon lequel elles sont rattachées à un régime de réglementation, parce qu'il n'existe aucun des indices retenus par notre Cour en droit constitutionnel pour reconnaître un «régime de réglementation». De ce fait, ces redevances doivent être considérées comme étant, de par leur caractère véritable, une «taxation» en vertu du par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et donc inapplicables au gouvernement provincial en vertu de l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Puisque, à mon avis, l'art. 125 empêche l'application des règlements à l'intimée, il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments supplémentaires qui ont été soulevés relativement

3

4

raised concerning s. 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21.

à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21.

II — Facts

II — Les faits

⁵ The relevant facts of this appeal are not in dispute. Between 1951 and 1978, the respondent acquired eight permits from Her Majesty the Queen in Right of Canada to use and occupy various lands on the Tsinstikeptum Indian Reserves No. 9 and No. 10 in British Columbia. The permits were granted pursuant to s. 28(2) of the *Indian Act* with the consent of the appellant. The respondent held the permits in order to build electric transmission and distribution lines and to provide electrical energy to the residents of the Reserves. In 1990, the appellant passed the *Westbank Indian Band Assessment By-law* (“1990 Assessment By-law”) and the *Westbank Indian Band Taxation By-law* (“1990 Taxation By-law”), pursuant to its authority under s. 83(1)(a) of the *Indian Act*. These by-laws were amended in subsequent years, but the relevant provisions remained the same. The appellant passed additional by-laws from 1991 to 1995, and under these by-laws the respondent was assessed \$124,527.25 in taxes, penalties, and interest. The respondent refused to pay the assessed taxes, and did not appeal the assessment notices.

Les faits pertinents du pourvoi ne sont pas contestés. Entre 1951 et 1978, l'intimée a obtenu de Sa Majesté la Reine du chef du Canada huit permis d'utilisation et d'occupation de diverses terres dans les réserves indiennes Tsinstikeptum n° 9 et n° 10 en Colombie-Britannique. Les permis ont été accordés en vertu du par. 28(2) de la *Loi sur les Indiens* avec le consentement de l'appelante. L'intimée a obtenu les permis afin de construire des lignes de transmission et de distribution électriques pour fournir de l'électricité aux résidents des réserves. En 1990, l'appelante a adopté le *Westbank Indian Band Assessment By-law* («Règlement d'imposition 1990») et le *Westbank Indian Band Taxation By-law* («Règlement de taxation 1990»), en vertu du pouvoir que lui confère l'al. 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*. Ces règlements ont été modifiés au cours des années suivantes, mais les dispositions pertinentes sont demeurées les mêmes. L'appelante a adopté des règlements supplémentaires de 1991 à 1995, et l'intimée a fait l'objet de cotisations s'élevant à 124 527,25 \$ en taxes, pénalités et intérêts en vertu de ces règlements. L'intimée a refusé de payer les taxes imposées et n'a pas fait appel des avis de cotisation.

⁶ The appellant brought an action against the respondent to recover the unpaid amount. The respondent counterclaimed for declaratory relief stating that it was not subject to taxation under the by-laws. Both parties brought applications to the Supreme Court of British Columbia for summary judgment under Rule 18A of the *British Columbia Rules of Court*. Summary judgment was granted to the respondent, which was upheld on appeal to the British Columbia Court of Appeal.

L'appelante a intenté une action contre l'intimée pour recouvrer le montant impayé. L'intimée a présenté une demande reconventionnelle pour obtenir un jugement déclarant qu'elle n'était pas sujette à taxation en vertu des règlements. Les parties ont présenté une demande de jugement sommaire à la Cour suprême de la Colombie-Britannique en vertu de l'art. 18A des *British Columbia Rules of Court*. Le jugement sommaire rendu en faveur de l'intimée a été confirmé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

III — Relevant Constitutional and Statutory Provisions

A. *Constitution Act, 1867*

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

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say, —

. . . .

3. The raising of Money by any Mode or System of Taxation.

. . . .

24. Indians, and Lands reserved for the Indians.

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

. . . .

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

. . . .

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

. . . .

13. Property and Civil Rights in the Province.

125. No Lands or Property belonging to Canada or any Province shall be liable to Taxation.

III — Les textes constitutionnels et législatifs pertinents

A. *Loi constitutionnelle de 1867*

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

91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

. . . .

3. le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation;

. . . .

24. les Indiens et les terres réservées aux Indiens;

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

. . . .

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

. . . .

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

. . . .

13. la propriété et les droits civils dans la province;

125. Aucune terre ou propriété appartenant au Canada ou à une province ne sera sujette à taxation.

B. *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5

28. . . .

(2) The Minister may by permit in writing authorize any person for a period not exceeding one year, or with the consent of the council of the band for any longer period, to occupy or use a reserve or to reside or otherwise exercise rights on a reserve.

83. (1) Without prejudice to the powers conferred by section 81, the council of a band may, subject to the approval of the Minister, make by-laws for any or all of the following purposes, namely,

- (a) subject to subsections (2) and (3), taxation for local purposes of land, or interests in land, in the reserve, including rights to occupy, possess or use land in the reserve;

C. *Westbank Indian Band Taxation By-law* (1990)

2. (1) As provided in this by-law, and for raising revenue for local purposes,

- (a) land and interests in land are subject to taxation;
- (b) subject to any exemption contained in this by-law, every interest holder of land shall be assessed and taxed on his interest in such land;

D. *Westbank Indian Band Assessment By-law* (1990)

36. (1) Land held or occupied by a municipality or the Crown in Right of the Province of British Columbia, held or occupied by, or on behalf of, a municipality or the Crown in Right of the Province of British Columbia, is, with the improvements on it, liable to assessment under this section, subject to the Constitution Act, S.C.

IV — Judgments BelowA. *Supreme Court of British Columbia* (1996), 138 D.L.R. (4th) 362

8 Downs J. held that s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, exempted B.C. Hydro from taxation imposed by the appellant. At trial, the parties agreed that the respondent is an agent of the provincial Crown and that s. 125 applies to agents of

B. *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5

28. . . .

(2) Le ministre peut, au moyen d'un permis par écrit, autoriser toute personne, pour une période maximale d'un an, ou, avec le consentement du conseil de la bande, pour toute période plus longue, à occuper ou utiliser une réserve, ou à résider ou autrement exercer des droits sur une réserve.

83. (1) Sans préjudice des pouvoirs que confère l'article 81, le conseil de la bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs dans les domaines suivants:

- a) sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et notamment sur les droits d'occupation, de possession et d'usage;

C. *Westbank Indian Band Taxation By-law* (1990)

[TRADUCTION]

2. (1) Comme le prévoit le présent règlement, et en vue de prélever un revenu à des fins locales:

- a) les terres et les droits sur celles-ci sont sujets à taxation;
- b) sous réserve de toute exemption contenue dans le présent règlement, tout droit sur une terre doit être imposé et taxé entre les mains de son détenteur;

D. *Westbank Indian Band Assessment By-law* (1990)

[TRADUCTION]

36. (1) Sous réserve de la Loi constitutionnelle, toute terre détenue ou occupée par une municipalité ou par la Couronne du chef de la Colombie-Britannique, ou en leur nom, ainsi que toute amélioration sur celle-ci, sont sujettes à imposition en vertu du présent article.

IV — Les instances antérieuresA. *La Cour suprême de la Colombie-Britannique* (1996), 138 D.L.R. (4th) 362

Le juge Downs conclut que l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* exonère B.C. Hydro des taxes imposées par l'appelante. Au procès, les parties ont admis que l'intimée est un mandataire de la Couronne provinciale et que l'art. 125

the Crown. The appellant argued that s. 125 only confers immunity from taxation imposed under s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*, and the tax imposed in this case was founded on s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. This argument was also rejected by Downs J., who held that the legislation in pith and substance fell under s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*. Downs J. distinguished this type of tax from regulatory charges, which would not attract the scrutiny of s. 125.

Downs J. further rejected the appellant's alternative argument that the Westbank by-laws bound the Crown because of s. 17 of the *Interpretation Act*. After reviewing s. 17 of the *Interpretation Act*, Downs J. held that s. 83(1)(a) of the *Indian Act* did not expressly bind the Crown, nor would the Band's taxation regime be "wholly frustrated" if the Crown were not bound. Therefore, she held that s. 83(1)(a) and the Westbank by-laws were not binding on the provincial Crown by implication.

Related to this issue was the argument that the respondent was bound to accept the burden of the assessment by-law because it accepted the benefit of the permits for the rights of way. Here, Downs J. held that there was no nexus between the permits and the taxes, given that the respondent held the permits long before s. 83 of the *Indian Act* was enacted. Further, the by-law itself expressly stated that it was subject to the *Constitution Act*, and as such, the "benefit/burden" principle did not apply.

Downs J. also rejected numerous other arguments advanced by the appellant, which either have not been appealed or have been conceded by the appellant before this Court. As such, Downs J. granted the respondent's application for summary judgment.

s'applique aux mandataires de la Couronne. L'appelante soutenait que l'art. 125 ne conférerait l'immunité qu'à l'égard des taxes imposées en vertu du par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et que la taxe imposée en l'espèce était fondée sur le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cet argument est également rejeté par le juge Downs, qui conclut que, de par son caractère véritable, cet article relève du par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Downs différencie ce genre de taxe des redevances de nature réglementaire, qui ne seraient pas assujetties à l'art. 125.

Le juge Downs rejette également l'argument subsidiaire de l'appelante, selon lequel les règlements de Westbank lient la Couronne en raison de l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*. Après examen de cet article, le juge Downs conclut que l'al. 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens* ne lie pas expressément la Couronne et que le régime de taxation imposé par la bande ne serait pas «privé de toute efficacité» si la Couronne n'était pas liée. Elle en conclut donc que l'al. 83(1)a) et les règlements de Westbank ne lient pas la Couronne provinciale.

Était lié à cette question l'argument que l'intimée était tenue d'accepter les obligations prévues par le règlement d'imposition parce qu'elle acceptait l'avantage du droit de passage conféré par les permis. À cet égard, le juge Downs conclut qu'il n'y a aucun lien entre les permis et les taxes, étant donné que l'intimée détenait les permis bien avant l'adoption de l'art. 83 de la *Loi sur les Indiens*. De plus, le règlement lui-même indique expressément qu'il est assujetti à la *Loi constitutionnelle*, de sorte que le principe «des avantages et des obligations» ne s'applique pas.

Le juge Downs rejette aussi plusieurs autres arguments de l'appelante que cette dernière n'a pas repris en appel ou auxquels elle a renoncé devant notre Cour. Cela étant, le juge Downs accorde le jugement sommaire demandé par l'intimée.

9

10

11

B. *British Columbia Court of Appeal* (1997), 154 D.L.R. (4th) 93

B. *La Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (1997), 154 D.L.R. (4th) 93

12 Writing for the Court, Goldie J.A. found that B.C. Hydro was clearly an agent of the Crown, and held that it “at no time acted in these proceedings other than as an agent of the Crown in right of the Province” (p. 101). As B.C. Hydro was an agent of the provincial Crown, Goldie J.A. then considered the application of s. 125 of the *Constitution Act, 1867*. Having regard to the by-laws’ preambles and effects, Goldie J.A. agreed with the trial judge that the by-laws were properly characterized as by-laws to “raise revenue for local purposes”. As such, the charges were imposed pursuant to s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*, not s. 91(24). Section 91(24) could not allow the federal government “to do indirectly what it could not do directly, namely, tax the Province through its agent for the purpose of raising a revenue” (p. 103). He accordingly dismissed the appeal.

Le juge Goldie, au nom de la Cour, conclut que B.C. Hydro est manifestement un mandataire de la Couronne qui, [TRADUCTION] «à aucun moment, n’a agi dans la présente instance à un autre titre que celui de mandataire de la Couronne provinciale» (p. 101). Cela étant, le juge Goldie examine ensuite l’application de l’art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Compte tenu du préambule et des effets des règlements, le juge Goldie, d’accord avec le juge de première instance, conclut qu’ils doivent être qualifiés de règlements visant à «prélever un revenu à des fins locales». En conséquence, les redevances ont été imposées en vertu du par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et non pas du par. 91(24). Le paragraphe 91(24) ne pourrait permettre au gouvernement fédéral [TRADUCTION] «de faire indirectement ce qu’il ne pourrait pas faire directement, savoir, imposer une taxe à la province par l’entremise de son mandataire en vue de prélever un revenu» (p. 103). En conséquence, il rejette l’appel.

V — Issues

V — Les questions en litige

13 On December 1, 1998, the Chief Justice stated the following constitutional questions:

Le 1^{er} décembre 1998, le Juge en chef a énoncé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Is the Province constitutionally competent to constitute the Respondent, British Columbia Hydro and Power Authority (“B.C. Hydro”), an agent of the Province for the purpose of acquiring and holding interests within exclusive federal jurisdiction, namely an interest in land on an Indian Reserve?
2. If the answer to question 1 is yes, is the interest of B.C. Hydro, an agent of Her Majesty the Queen in Right of British Columbia, in land and improvements located on the reserves (“Reserves”) of the Appellant, Westbank First Nation (“Westbank”) immune, as a result of the application of s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, from taxation imposed by Westbank pursuant to assessment and taxation by-laws (“By-law”) promulgated pursuant to the authority of s. 83(1)(a) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5? If so, are such By-laws purporting to impose such taxation *ultra vires*, or inapplicable to B.C. Hydro?

1. La province est-elle constitutionnellement habilitée à constituer l’intimée, British Columbia Hydro and Power Authority («B.C. Hydro»), mandataire de la province aux fins d’acquies et de détenir des droits relevant de la compétence exclusive du fédéral, à savoir un droit immobilier dans une réserve indienne?
2. Si la réponse à la première question est affirmative, le droit de B.C. Hydro, mandataire de Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique, sur les terres et les améliorations situées dans les réserves de l’appelante, la Première nation de Westbank («Westbank»), est-il, par application de l’art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, exempté des taxes imposées par Westbank conformément au règlement sur l’évaluation et la taxation («Règlement») pris en application de l’al. 83(1)a de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5? Si oui, le Règlement censé imposer de telles taxes est-il *ultra vires* ou inapplicable à B.C. Hydro?

3. If the answer to question 2 is no, does the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, authorize the passing of by-laws imposing taxation on the interests of the Provincial Crown or its agents on Indian reserves? If not, are the By-laws *ultra vires* or inapplicable to the extent that they purport to impose taxation on the interests of B.C. Hydro on the Westbank Reserves?

At the outset of the hearing before this Court, counsel for the appellant stated that he was “abandoning” his arguments concerning the first constitutional question, and arguments relating to a “commercial activity” exception to s. 125. Although this Court is not bound by these concessions, in my view, it was quite proper for counsel to have abandoned these arguments, which were either not raised in the courts below, or are not necessary to be decided on this appeal. I therefore find it unnecessary to consider these arguments any further.

VI — Analysis

The only issue to be determined in this appeal is whether s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, precludes the Westbank First Nation from imposing its taxation and assessment by-laws on B.C. Hydro, an agent of the provincial Crown. To answer this question, it is useful to first understand the underlying purpose of s. 125. It is these constitutional values that inform the constitutional distinction between “taxes” and “regulatory charges”, and which explain why s. 125 applies to the former but not the latter. As I explain in this section, the impugned charges are best characterized as taxation by-laws, which are constitutionally inapplicable to the respondent.

A. *Section 125 of the Constitution Act, 1867*

Section 125 of the *Constitution Act, 1867* was not originally considered at the Charlottetown Conference in September 1864. It was first tabled by the then Attorney General, Sir John A. Macdonald on October 26, 1864, at the Quebec

3. Si la réponse à la deuxième question est négative, la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, autorise-t-elle la prise de règlements administratifs imposant des taxes sur les droits de la couronne provinciale ou de ses mandataires situés dans des réserves indiennes? Dans la négative, le Règlement est-il *ultra vires* ou inapplicable dans la mesure où il vise à imposer des taxes sur les droits de B.C. Hydro situés dans les réserves de Westbank?

Au début de l’audience devant notre Cour, l’avocat de l’appelante a déclaré «renoncer» à ses arguments relatifs à la première question constitutionnelle et à l’exception de «l’activité commerciale» à l’art. 125. Notre Cour n’est pas liée par ces renoncements, mais j’estime que l’avocat avait raison de le faire puisque ces arguments n’avaient pas été soulevés devant les juridictions inférieures ou n’avaient pas à être tranchés dans le présent pourvoi. Il est inutile, en conséquence, de les examiner.

VI — Analyse

La seule question à trancher dans le présent pourvoi est de savoir si l’art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêche la Première nation de Westbank d’assujettir à ses règlements de taxation et d’imposition B.C. Hydro, un mandataire de la Couronne provinciale. Pour répondre à cette question, il est utile de comprendre d’abord l’objet sous-jacent de l’art. 125. Ce sont des valeurs constitutionnelles qui fondent la distinction constitutionnelle entre les «taxes» et les «redevances de nature réglementaire», et qui expliquent pourquoi l’art. 125 s’applique aux premières mais pas aux secondes. Comme je l’explique dans cette partie, il y a lieu de qualifier les redevances contestées de règlements de taxation, qui sont inapplicables à l’intimée en vertu de la Constitution.

A. *L’article 125 de la Loi constitutionnelle de 1867*

L’article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n’a pas ses origines dans la Conférence de Charlottetown de septembre 1864. Il a été présenté pour la première fois par le procureur général de l’époque, sir John A. Macdonald, le 26 octobre 1864, à la

14

15

16

Conference (G. P. Browne, *Documents on the Confederation of British North America* (1969), at p. 88). The motion read: “That no lands or property belonging to the General or Local Governments shall be liable to taxation.” Macdonald proposed the section along with a series of other miscellaneous clauses that dealt with the Crown prerogatives, and rights of Crown representatives. The motion was approved without any notable debate, and inserted into the “Miscellaneous” section of the Quebec resolutions, labelled as clause 47. The resolution attracted no scrutiny during the Confederation debates, although it was relocated several times before receiving its final designation of s. 125. The final text of s. 125 read: “No Lands or Property belonging to Canada or any Province shall be liable to Taxation.”

Conférence de Québec (G. P. Browne, *Documents on the Confederation of British North America* (1969), à la p. 88). La motion proposait: [TRADUCTION] «qu’aucune terre ou propriété appartenant au gouvernement général ou à un gouvernement local ne soit sujette à taxation». Macdonald a proposé cet article parmi une série de dispositions diverses relatives aux prérogatives de la Couronne et aux droits de ses représentants. La motion a été approuvée sans débat digne de mention et a été insérée dans la section «Divers» des résolutions de Québec, sous l’art. 47. La résolution n’a pas attiré l’attention pendant les débats sur la Confédération, bien qu’elle ait été déplacée plusieurs fois avant de recevoir sa désignation finale d’art. 125. Le texte définitif de l’art. 125 se lisait: «Aucune terre ou propriété appartenant au Canada ou à une province ne sera sujette à taxation.»

17

The section is one of the tools found in the Constitution that ensures the proper functioning of Canada’s federal system. It grants to each level of government sufficient operational space to govern without interference. It is founded upon the concept that imposing a tax on a level of government may significantly harm the ability of that government to exercise its constitutionally mandated governmental functions. In *M’Culloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819), at p. 431, Marshall C.J. explained this concept as follows:

That the power to tax involves the power to destroy; that the power to destroy may defeat and render useless the power to create; that there is plain repugnance, in conferring on one government a power to control the constitutional measures of another, which other, with respect to those very measures, is declared to be supreme over that which exerts the control, are propositions not to be denied.

In *Re Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004, the majority of this Court referred to these statements at p. 1056, explaining at p. 1065 that “s. 125 is plainly intended to prevent inroads, by way of taxation, upon the property of one level of government, by another level of government”.

Cet article est un des moyens prévus par la Constitution pour assurer le bon fonctionnement du système fédéral canadien. Il donne à chaque palier de gouvernement suffisamment d’espace opérationnel pour gouverner sans intervention externe. Il est fondé sur l’idée que l’imposition d’une taxe à un palier de gouvernement peut nuire considérablement à la capacité de ce gouvernement d’exercer les fonctions que la Constitution lui confère. Dans *M’Culloch c. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819), à la p. 431, le juge en chef Marshall a expliqué ainsi cette notion:

[TRADUCTION] Que le pouvoir de taxer comporte le pouvoir de détruire; que le pouvoir de détruire peut enlever et annihiler le pouvoir de créer; qu’il y a une répugnance manifeste à conférer à un gouvernement un pouvoir de contrôle sur les mesures constitutionnelles d’un autre, cet autre qui, relativement à ces mesures mêmes, est déclaré suprême par rapport à celui qui exerce le contrôle; il s’agit de propositions qu’on ne peut écarter.

Dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004, à la p. 1056, notre Cour, à la majorité, fait allusion à cet énoncé, et explique, à la p. 1065, que «l’art. 125 a manifestement pour objet d’empêcher un palier de gouvernement d’empiéter, par voie de taxation, sur les biens d’un autre palier de gouvernement».

While Canadian federalism requires some separation between each level of government, this rule is not absolute. Canada's federal system is a flexible one, and the Constitution does not create "enclaves" around federal or provincial actors. As Dickson C.J. explained in *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 18, "[t]he history of Canadian constitutional law has been to allow for a fair amount of interplay and indeed overlap between federal and provincial powers" (see also Dickson C.J.'s comments in *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, at p. 669). Flexible federalism demands protection from taxation, but not from all forms of charges, when the charges are levied in support of other regulatory objectives within the competence of the taxing authority.

While the primary constitutional value served by s. 125 is federalism, it also secondarily advances the constitutional value of democracy. As this Court recently explained in *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565, at para. 30, the Canadian Constitution (through the operation of s. 53 of the *Constitution Act, 1867*) demands that there should be no taxation without representation. In other words, individuals being taxed in a democracy have the right to have their elected representatives debate whether their money should be appropriated, and determine how it should be spent. Intergovernmental taxation is prohibited, in part, because one group of elected representatives should not be allowed to decide how taxes levied under and within the authority of another group of elected representatives should be spent. At the same time, governments are not immune from paying user fees, such as water rates, in part because the government can choose whether to use the service, and the money charged is spent solely on providing that service: *Attorney General of Canada v. City of Toronto* (1892), 23 S.C.R. 514; *Attorney-General of Canada v. Registrar of Titles*, [1934] 4 D.L.R. 764 (B.C.C.A.), at pp. 771-72. In this way, imposing a user fee is more like charging a fee for

Si le fédéralisme canadien exige une certaine séparation entre chaque palier de gouvernement, cette règle n'est pas absolue. Le système fédéral canadien est souple, et la Constitution ne crée pas d'«enclaves» autour des acteurs fédéraux et provinciaux. Comme l'expliquait le juge en chef Dickson dans *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, à la p. 18, «[h]istoriquement, le droit constitutionnel canadien a permis passablement d'interaction et même de chevauchement en ce qui concerne les pouvoirs fédéraux et provinciaux» (voir également les observations faites par le juge en chef Dickson dans *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, à la p. 669). Le fédéralisme souple requiert une protection contre la taxation, mais pas contre toutes les formes de redevances, lorsque les redevances sont prélevées pour d'autres fins de nature réglementaire relevant de la compétence de l'autorité taxatrice.

Bien que la première valeur constitutionnelle soutenue par l'art. 125 soit le fédéralisme, cet article favorise aussi, de façon secondaire, la valeur constitutionnelle que constitue la démocratie. Notre Cour a expliqué récemment dans l'arrêt *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565, au par. 30, que la Constitution canadienne (par l'application de l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) exige qu'il n'y ait aucune taxation sans représentation. En d'autres termes, les personnes assujetties à la taxation dans une démocratie ont droit à ce que leurs représentants élus débattent des questions de savoir si cet argent devrait être prélevé et comment il devrait être dépensé. La taxation entre gouvernements est interdite en partie parce qu'il ne devrait pas être permis à un groupe de représentants élus de décider comment devraient être dépensées des taxes qu'un autre groupe de représentants élus a prélevées dans le cadre de son autorité. Par ailleurs, les gouvernements ne sont pas exonérés du paiement de frais d'utilisation, comme la taxe d'eau, en partie parce que le gouvernement peut choisir d'utiliser le service ou non, et parce que le montant prélevé est dépensé uniquement pour fournir ce service: *Attorney General of Canada c. City of Toronto*

18

19

a merchantable commodity than imposing any form of taxation.

(1892), 23 R.C.S. 514; *Attorney-General of Canada c. Registrar of Titles*, [1934] 4 D.L.R. 764 (C.A.C.-B.), aux pp. 771 et 772. En ce sens, les frais d'utilisation ressemblent plutôt à un prix exigé pour des produits commercialisables qu'à une forme de taxation.

20 These principles, and the guiding structure of the Constitution, are as applicable to Indian Band Councils exercising the right of taxation authorized by s. 83 of the *Indian Act* as they are to the federal and provincial levels of government. The exercise of governmental powers in Canada, by any level of government, must be done in accordance with the constitutional framework of the country. This constitutional framework includes the prohibition contained in s. 125 against taxing another level of government.

Ces principes et le cadre directeur de la Constitution s'appliquent autant aux conseils des bandes indiennes qui exercent leur droit de taxation que leur confrère l'art. 83 de la *Loi sur les Indiens* qu'aux paliers fédéral et provinciaux de gouvernement. Au Canada, les pouvoirs de tout palier de gouvernement doivent être exercés conformément au cadre constitutionnel du pays. Ce cadre constitutionnel comprend l'interdiction, prévue par l'art. 125, d'imposer des taxes à un autre palier de gouvernement.

B. *Regulatory Charges Distinguished from Taxes*

B. *La distinction entre les taxes et les redevances de nature réglementaire*

21 The natural starting point for characterizing a governmental levy is this Court's decision in *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357, at pp. 362-63. In that case, Duff J., as he then was, explained that the impugned charges in that case were taxes because they were: (1) enforceable by law, (2) imposed under the authority of the legislature, (3) imposed by a public body, and (4) intended for a public purpose. Duff J. also noted that the charges there were compulsory, and affected a large number of people.

Le point de départ naturel en matière de qualification des prélèvements gouvernementaux est l'arrêt de notre Cour *Lawson c. Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357, aux pp. 362 et 363. Dans cet arrêt, le juge Duff, plus tard Juge en chef, a expliqué que les redevances contestées étaient des taxes parce qu'elles étaient: (1) exigibles en vertu de la loi, (2) imposées sous l'autorité de la législature, (3) imposées par un organisme public, (4) pour une fin d'intérêt public. Le juge Duff a également souligné que les redevances en cause étaient obligatoires et touchaient un grand nombre de personnes.

22 These indicia of "taxation" were recently adopted by this Court in *Eurig Estate, supra*, at para. 15. Major J., writing for the majority of this Court, added another possible factor to consider when characterizing a governmental levy, stating at para. 21 that "[a]nother factor that generally distinguishes a fee from a tax is that a nexus must exist between the quantum charged and the cost of the service provided". This was a useful development, as it helps to distinguish between taxes and user fees, a subset of "regulatory charges".

Ces indicateurs d'une «taxation» ont récemment été adoptés par notre Cour dans *Succession Eurig*, précité, au par. 15. Le juge Major, pour la majorité de la Cour, a ajouté un autre élément possible pour qualifier un prélèvement gouvernemental, disant au par. 21 qu'«[i] est un autre facteur qui permet généralement de distinguer des frais d'une taxe: il doit y avoir un rapport entre la somme exigée et le coût du service fourni». Il s'agit d'une précision utile, car elle aide à faire la distinction entre les taxes et les frais d'utilisation qui sont un sous-ensemble des «redevances de nature réglementaire».

A distinction is made between simple “taxation” and “regulation”, or what has elsewhere been described as “regulatory charges”: P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at p. 30-28; J. E. Magnet, *Constitutional Law of Canada* (7th ed. 1998), vol. 1, at p. 481; G. V. La Forest, *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2nd ed. 1981). The distinction between taxes, on the one hand, and regulatory charges, on the other, was highlighted by the majority of this Court in *Re Exported Natural Gas Tax*, *supra*, at pp. 1055, 1070, 1072 and 1075. In that case, the majority explained at p. 1070 that a tax is to be distinguished from a “levy [imposed] primarily for regulatory purposes, or as necessarily incidental to a broader regulatory scheme”.

It goes without saying that in order for charges to be imposed for regulatory purposes, or to otherwise be “necessarily incidental to a broader regulatory scheme”, one must first identify a “regulatory scheme”. Certain indicia have been present when this Court has found a “regulatory scheme”. The factors to consider when identifying a regulatory scheme include the presence of: (1) a complete and detailed code of regulation; (2) a specific regulatory purpose which seeks to affect the behaviour of individuals; (3) actual or properly estimated costs of the regulation; and (4) a relationship between the regulation and the person being regulated, where the person being regulated either causes the need for the regulation, or benefits from it. This is only a list of factors to consider; not all of these factors must be present to find a regulatory scheme. Nor is this list of factors exhaustive.

The first factor to consider is the nature of the purported regulation itself. Regulatory schemes are usually characterized by their complexity and detail. In *Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)*, [1993] 4 S.C.R. 371, at p. 409, the regulatory scheme there was described as a “complete and detailed code for the regulation of the gravel

On fait une distinction entre la simple «taxation» et la «réglementation», ou ce qui a été décrit comme des «redevances de nature réglementaire»: P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, à la p. 30-28; J. E. Magnet, *Constitutional Law of Canada* (7^e éd. 1998), vol. 1, à la p. 481; G. V. La Forest, *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2^e éd. 1981). La distinction entre, d’une part, les taxes et, d’autre part, les redevances de nature réglementaire, a été mise en évidence par une majorité de notre Cour dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, précité, aux pp. 1055, 1070, 1072 et 1075. Dans cette affaire, les juges majoritaires ont expliqué, à la p. 1070, qu’il fallait faire une distinction entre une taxe et une «taxe [imposée] essentiellement à des fins de réglementation ou [. . .] indissociable d’une réglementation plus générale».

Il va sans dire que, pour que des redevances soient imposées à des fins de réglementation ou qu’elles soient «indissociable[s] d’une réglementation plus générale», il faut d’abord identifier un «régime de réglementation». Lorsque notre Cour a conclu à l’existence d’un «régime de réglementation», certains indices étaient présents. Les facteurs à examiner pour identifier un régime de réglementation comportent: (1) l’existence d’un code de réglementation complet et détaillé; (2) un objectif spécifique destiné à influencer certains comportements individuels; (3) des coûts réels ou dûment estimés de la réglementation; (4) un lien entre la réglementation et la personne qui fait l’objet de la réglementation, cette personne bénéficiant de la réglementation ou en ayant créé le besoin. Il ne s’agit que d’une liste de facteurs à examiner; il n’est pas nécessaire qu’ils soient tous présents pour conclure à l’existence d’un régime de réglementation. La liste n’est pas exhaustive non plus.

Le premier facteur à examiner est la nature de la réglementation elle-même. Les régimes de réglementation sont habituellement caractérisés par leur complexité et leur niveau de détail. Dans l’arrêt *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)*, [1993] 4 R.C.S. 371, à la p. 409, le régime de réglementation avait été décrit comme un «code

23

24

25

and soil extraction and removal trade”. In *Ontario Home Builders’ Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929, at para. 28, the charge was described as part of a “complex regulatory framework governing land development”. And, in *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing, supra*, at p. 676, the *Combines Investigation Act* was described as “a complex scheme of economic regulation”.

complet et détaillé de réglementation du commerce d’extraction et d’enlèvement de gravier et de terre». Dans *Ontario Home Builders’ Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, au par. 28, le prélèvement a été considéré comme faisant partie d’un «cadre complexe de réglementation de l’aménagement foncier». Et, dans *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, précité, à la p. 676, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a été décrite comme «un système de réglementation économique complexe».

26

A regulatory scheme will have a defined regulatory purpose. A purpose statement contained in the legislation may provide assistance to the court in this regard. Professor Magnet, *supra*, at p. 459, correctly explains that a regulatory scheme usually “delineates certain required or prohibited conduct”. For example, in *Re Exported Natural Gas Tax, supra*, at p. 1075, the levy there was held to not be a regulatory charge because “the tax belies any purpose of modifying or directing the allocation of gas to particular markets. Nor does the tax purport to regulate who distributes gas, how the distribution may occur, or where the transactions may occur”. In sum, a regulatory scheme must “regulate” in some specific way and for some specific purpose.

Un régime de réglementation a un objet de réglementation précis. Un énoncé de l’objet contenu dans la loi peut aider la cour à cet égard. Dans son ouvrage précité, à la p. 459, le professeur Magnet explique avec raison que, de façon générale, un régime de réglementation [TRADUCTION] «circonscriit un mode de comportement précis qui est exigé ou interdit». Par exemple, dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, précité, à la p. 1075, on a conclu que le prélèvement en cause n’était pas de nature réglementaire parce que «[l]a portée même de la taxe la rend incompatible avec toute intention de modifier ou de régir la distribution du gaz sur des marchés précis. La taxe n’a pas non plus pour effet de déterminer qui peut distribuer le gaz, comment la distribution peut s’effectuer ou l’endroit où les opérations peuvent avoir lieu». En somme, un régime de réglementation doit «réglementer» d’une certaine façon et dans un certain but.

27

Regulatory schemes usually involve expenditures of funds on costs which are either known, or properly estimated. In the indirect tax cases, evidence was provided demonstrating how the revenues would be used and how the regulatory costs of the scheme were estimated. In *Ontario Home Builders’, supra*, at para. 55, the charge levied was “meticulous in its detail” and “clearly operate[d] so as to limit recoupment to the actual costs”. In *Allard, supra*, evidence was led by city officials demonstrating the actual costs of annual road repair, based on estimates from similar repairs in the municipality. In both cases, there was a fairly

Les régimes de réglementation comportent habituellement des dépenses fondées sur des coûts connus ou dûment évalués. Dans les affaires de taxation indirecte, la preuve produite montrait comment les revenus devaient être utilisés et comment les coûts du régime de réglementation étaient évalués. Dans *Ontario Home Builders*, précité, au par. 55, la redevance avait été établie «de façon méticuleuse» et «vis[ait] manifestement à limiter le recouvrement aux coûts réels». Dans *Allard*, précité, les fonctionnaires municipaux ont présenté des preuves relatives au coût annuel réel de la réfection des routes, qui avait été estimé à partir de

close “nexus” between the estimated costs and the revenues raised through the regulatory scheme.

Finally, the individual subject to the regulatory charge will usually either benefit from the regulation, or cause the need for the regulation: Magnet, *supra*, at p. 459. In *Allard, supra*, the gravel trucks caused the need for the repair to the roads; in *Ontario Home Builders’, supra*, the developers and the new home-owners caused the need for the new schools. In both cases the individuals being charged also benefited from the regulation.

A regulatory charge may exist to defray the expenses of the regulatory scheme, as was the case in *Allard* or *Ontario Home Builders’*, or the regulatory charges themselves may be the means of advancing a regulatory purpose. In *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada* (1922), 64 S.C.R. 377 (“*Johnnie Walker*” case) (aff’d [1924] A.C. 222), this Court explained that customs duties were the method of advancing the regulatory purpose of encouraging the importation of certain products, and discouraging the importation of others. Anglin J., at p. 387, explained that customs duties “are, it seems to me, something more” than simple taxation. As with customs duties, other types of charges may proscribe, prohibit, or lend preferences to certain conduct with the view of changing individual behaviour. A per-tonne charge on landfill waste may be levied to discourage the production of waste: *Re Ottawa-Carleton (Regional Municipality) By-law 234-1992*, [1996] O.M.B.D. No. 553 (QL). A deposit-refund charge on bottles may encourage recycling of glass or plastic bottles: *Cape Breton Beverages Ltd. v. Nova Scotia (Attorney General)* (1997), 144 D.L.R. (4th) 536 (N.S.S.C.) (aff’d (1997), 151 D.L.R. (4th) 575 (N.S.C.A.), leave to appeal refused, [1997] 3 S.C.R. vii).

coût de réparations similaires effectuées dans la municipalité. Dans ces deux affaires, il y avait un «rapport» assez étroit entre les coûts estimés et les revenus produits au moyen du régime de réglementation.

Enfin, la personne assujettie à la redevance de nature réglementaire bénéficie généralement de la réglementation ou crée le besoin de réglementation: Magnet, *op. cit.*, à la p. 459. Dans *Allard*, précité, les camions de gravier avaient causé le besoin de réparer les routes; dans *Ontario Home Builders*, précité, les promoteurs et les nouveaux propriétaires de maison avaient causé le besoin de nouvelles écoles. Dans les deux cas, les personnes visées par la redevance bénéficiaient aussi de la réglementation.

Une redevance de nature réglementaire peut servir à couvrir les dépenses du régime de réglementation, comme dans les affaires *Allard* et *Ontario Home Builders*, ou les redevances de nature réglementaire elles-mêmes peuvent favoriser l’atteinte de l’objet de la réglementation. Dans *Attorney-General of British Columbia c. Attorney-General of Canada* (1922), 64 R.C.S. 377 (l’arrêt «*Johnnie Walker*») (conf. par [1924] A.C. 222), notre Cour a expliqué que les droits de douane étaient un moyen de réaliser l’objet de la réglementation, qui était de favoriser l’importation de certains produits et de défavoriser l’importation de certains autres. Le juge Anglin explique, à la p. 387, que les droits de douane [TRADUCTION] «sont, à mon avis, plus» qu’une simple taxation. Comme dans le cas des droits de douane, d’autres types de redevances peuvent proscrire, interdire ou favoriser certaines conduites en vue de modifier des comportements individuels. Une redevance par tonne de déchets pour les sites d’enfouissement peut servir à décourager la production de déchets: *Re Ottawa-Carleton (Regional Municipality) By-law 234-1992*, [1996] O.M.B.D. No. 553 (QL). Une consigne remboursable peut favoriser le recyclage de bouteilles de verre et de plastique: *Cape Breton Beverages Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)* (1997), 144 D.L.R. (4th) 536 (C.S.N.-É.) (conf. par (1997), 151 D.L.R. (4th) 575 (C.A.N.-É.), autorisation d’appel rejetée, [1997] 3 R.C.S. vii).

28

29

30

In all cases, a court should identify the primary aspect of the impugned levy. This was the underlying current of the earlier cases on s. 125, which focussed on the “pith and substance” of the charge: “*Johnnie Walker*” case, *supra*; *Re Exported Natural Gas Tax*, *supra*. Although in today’s regulatory environment, many charges will have elements of taxation and elements of regulation, the central task for the court is to determine whether the levy’s primary purpose is, in pith and substance: (1) to tax, i.e., to raise revenue for general purposes; (2) to finance or constitute a regulatory scheme, i.e., to be a regulatory charge or to be ancillary or adhesive to a regulatory scheme; or (3) to charge for services directly rendered, i.e., to be a user fee.

C. Section 125 Treatment of Taxes, User Fees, and Regulatory Charges

31

Section 125 applies only to taxes properly enacted under s. 91(3) or 92(2) of the *Constitution Act, 1867*. As this Court explained in *Re Exported Natural Gas Tax*, at p. 1068, s. 125 does not purport to affect activities of government other than taxation. Consequently, the section will not usually apply to user fees, for they cannot be considered to be “taxation” in the constitutional meaning of the word, as developed above: *City of Toronto*, *supra*; *Minister of Justice v. City of Levis*, [1919] A.C. 505; *Registrar of Titles*, *supra*. In particular, it is difficult to say that payment of charges for such merchantable commodities are “compulsory” or are used for a “public purpose”: *Registrar of Titles*, *supra*, at pp. 771-72; *Urban Outdoor Trans Ad v. Scarborough (City)* (1999), 43 O.R. (3d) 673 (Sup. Ct.), at p. 683. However, some services may be so essential that although in theory it is not compulsory to pay for the services, in reality it is: *City of Levis*, *supra*, at p. 513; *Eurig Estate*, *supra*, at para. 17.

Dans tous les cas, le tribunal doit identifier la caractéristique principale du prélèvement contesté. Tel était le raisonnement sous-jacent aux arrêts antérieurs portant sur l’art. 125, qui mettaient l’accent sur le «caractère véritable» de la redevance: arrêt «*Johnnie Walker*»; *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, précités. Même si, dans l’environnement réglementaire d’aujourd’hui, plusieurs redevances comportent des éléments de taxation et des éléments de réglementation, la tâche essentielle du tribunal est de déterminer si, de par son caractère véritable, l’objet principal du prélèvement est: (1) de taxer, c.-à-d., percevoir des revenus à des fins générales; (2) de financer ou de créer un régime de réglementation, c.-à-d., être une redevance de nature réglementaire ou être accessoire ou rattaché à un régime de réglementation; ou, (3) de recevoir paiement pour des services directement rendus, c.-à-d., être des frais d’utilisation.

C. L’article 125 et les taxes, frais d’utilisation et redevances de nature réglementaire

L’article 125 s’applique uniquement aux taxes dûment édictées en vertu du par. 91(3) ou du par. 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme notre Cour l’a expliqué dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, à la p. 1068, l’art. 125 ne vise pas d’activité gouvernementale autre que la taxation. Par conséquent, l’article ne s’applique généralement pas aux frais d’utilisation, car ils ne peuvent pas être considérés comme de la «taxation» au sens où l’entend la Constitution, comme je l’ai expliqué précédemment: *City of Toronto*, précité; *Minister of Justice c. City of Levis*, [1919] A.C. 505; *Registrar of Titles*, précité. En particulier, il est difficile de dire que le paiement de redevances pour de tels produits commercialisables, est «obligatoire» ou vise une «fin d’intérêt public»: *Registrar of Titles*, précité, aux pp. 771 et 772; *Urban Outdoor Trans Ad c. Scarborough (City)* (1999), 43 O.R. (3d) 673 (C.S.), à la p. 683. Toutefois, certains services peuvent être si essentiels que même si, en théorie, ces services ne sont pas obligatoires, ils le sont en fait: *City of Levis*, à la p. 513; *Succession Eurig*, précité, au par. 17.

Nor does s. 125 apply to other types of regulatory charges, as I have described them above. Where a charge itself is the mechanism for advancing a regulatory purpose, such as a charge that encourages or discourages certain types of behaviour, or where a charge is “ancillary or adhesive to a regulatory scheme” which may be used to defray the costs of that scheme, then they will usually be applicable to the other order of government. As the majority of the Court explained in *Re Exported Natural Gas Tax*, *supra*, at p. 1070:

If the primary purpose is the raising of revenue for general federal purposes then the legislation falls under s. 91(3) and the limitation in s. 125 is engaged. If, on the other hand, the federal government imposes a levy primarily for regulatory purposes, or as necessarily incidental to a broader regulatory scheme, such as the “adjustment levies” considered in *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act*, R.S.C. 1970, s. A-7 *et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1198 or the unemployment insurance premiums in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355, then the levy is not in pith and substance “taxation” and s. 125 does not apply.

By protecting each level of government from taxation, but not from other types of regulatory charges, the Constitution accords a degree of operational space to the governments in a manner which best advances the goals of Canada’s flexible federalism. It is with these concepts in mind that I now turn to the governmental levy at issue in this case.

D. *Characterization of the Westbank First Nation Taxation By-laws*

There is no question that these levies apply to the “Lands or Property” of the Crown agent. However, the parties disagree as to whether the Court of Appeal was correct in describing these by-laws as “taxation”, founded upon s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*. In my view, the Court of Appeal and the trial court below were both correct in

L’article 125 ne s’applique pas non plus à d’autres types de redevances de nature réglementaire décrites précédemment. Lorsque le prélèvement lui-même est le mécanisme qui favorise l’objet de la réglementation, telle une redevance qui encourage ou décourage certains types de comportement, ou lorsque le prélèvement «accessoire ou rattaché à un régime de réglementation» peut être utilisé pour couvrir les coûts de ce régime, il sera alors généralement applicable à l’autre palier de gouvernement. Les juges majoritaires de notre Cour s’en expliquent dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, précité, à la p. 1070:

Si elle a comme objet principal de produire des revenus à des fins fédérales générales, alors elle relève du par. 91(3) et la restriction de l’art. 125 s’applique. Si, par contre, le gouvernement fédéral établit une taxe essentiellement à des fins de réglementation ou si cette taxe est indissociable d’une réglementation plus générale, comme c’est le cas des «contributions d’ajustement» dont il est question dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l’organisation du marché des produits agricoles*, S.R.C. 1970, chap. A-7 *et autres*, [1978] 2 R.C.S. 1198, ou des primes d’assurance-chômage dans l’affaire *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355, il ne s’agit pas véritablement de «taxation» et l’art. 125 ne s’applique pas.

En protégeant chaque palier de gouvernement contre la taxation, mais pas contre les autres types de redevances de nature réglementaire, la Constitution leur confère un certain espace opérationnel d’une manière qui favorise le mieux les objectifs du fédéralisme souple au Canada. C’est en fonction de ces notions que j’examine maintenant le prélèvement gouvernemental en cause.

D. *La caractérisation des règlements de taxation de la Première nation de Westbank*

Il ne fait aucun doute que ces prélèvements s’appliquent à la «terre ou propriété» du mandataire de la Couronne. Toutefois, les parties ne s’entendent pas sur la question de savoir si la Cour d’appel a eu raison de qualifier ces règlements de règlements de «taxation» fondés sur le par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je suis d’avis que la

32

33

34

describing these by-laws as imposing “taxation” within the meaning of s. 125.

Cour d’appel et le tribunal de première instance ont eu raison de considérer que ces règlements imposaient une «taxation» au sens de l’art. 125.

35 The charges imposed by Westbank bear all of the hallmarks of “taxation”. The charges here are enforceable by law. Failure to comply with the by-law can result in all services provided by the Band being cancelled (*1990 Taxation By-law*, s. 8(1); *Westbank Indian Band Property Taxation Bylaw* (1994) (“*1994 Property Taxation By-law*”), s. 8(1)). The taxes form a lien on the property (*1990 Taxation By-law*, s. 41(1); *1994 Property Taxation By-law*, s. 28). The Band can recover the taxes by distress (*1990 Taxation By-law*, s. 46(1); *1994 Property Taxation By-law*, s. 30), forfeiture (*1990 Taxation By-law*, s. 49; *1994 Property Taxation By-law*, s. 35), or by court action (*1990 Taxation By-law*, s. 45; *1994 Property Taxation By-law*, s. 36). The taxes are as compulsory as any municipal tax on land or interests in land.

Les redevances imposées par Westbank ont toutes les caractéristiques de la «taxation». En l’espèce, les redevances sont exigées par la loi. Le non-respect des règlements peut mener à l’interruption de tous les services fournis par la bande (*Règlement de taxation 1990*, par. 8(1); *Westbank Indian Band Property Taxation Bylaw* (1994) («*Règlement de 1994 sur l’impôt foncier*»), par. 8(1)). Les taxes constituent une charge grevant l’immeuble (*Règlement de taxation 1990*, par. 41(1); *Règlement de 1994 sur l’impôt foncier*, art. 28). La bande peut recouvrer les taxes par saisie-gagerie (*Règlement de taxation 1990*, par. 46(1); *Règlement de 1994 sur l’impôt foncier*, art. 30), par déchéance (*Règlement de taxation 1990*, art. 49; *Règlement de 1994 sur l’impôt foncier*, art. 35), ou par voie d’action en justice (*Règlement de taxation 1990*, art. 45; *Règlement de 1994 sur l’impôt foncier*, art. 36). Les taxes sont aussi obligatoires que toute taxe municipale sur un immeuble ou sur un intérêt foncier.

36 The impugned charges are imposed under the authority of the legislature and levied by a public body. The by-laws are imposed pursuant to the power conferred by s. 83 of the *Indian Act*. The taxes are levied by the Band Council, under its conferred authority, and are approved by the Minister of Indian Affairs and Northern Development.

Les redevances contestées sont imposées sous l’autorité du législateur et perçues par un organisme public. Les règlements sont pris en vertu de l’art. 83 de la *Loi sur les Indiens*. Les taxes sont prélevées par le conseil de la bande, en vertu de ses pouvoirs attribués, et sont approuvées par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

37 The charges are levied for a public purpose. In this case, the public purpose is for general Band governance. Section 2(1) of the *1990 Taxation By-law* and the *1994 Property Taxation By-law* state that the levies are “for raising a revenue for local purposes”. As Lamer C.J. explained in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at para. 43, the purposes of these taxes are “to promote the interests of Aboriginal peoples and to further the aims of self-government”. Thus, as the Chief Justice pointed out (at para. 43), the taxes here are “more ambitious” than simple taxation. However, the existence of this secondary purpose does not remove these taxes from the head of

Les redevances sont prélevées pour une fin d’intérêt public, en l’espèce, la gestion générale des affaires de la bande. Le paragraphe 2(1) du *Règlement de taxation 1990* et le *Règlement de 1994 sur l’impôt foncier* prévoient que les prélèvements visent à [TRADUCTION] «prélever un revenu à des fins locales». Comme le juge en chef Lamer l’explique dans *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, au par. 43, ces taxes visent «à mieux servir les intérêts des peuples autochtones et à favoriser la réalisation de leur autonomie gouvernementale». Ainsi, comme le souligne le Juge en chef (au par. 43), les taxes en l’espèce sont «plus ambitieu[s]» qu’un simple

power under which s. 83 is founded — s. 91(3). Indeed, while the intention of Parliament in enacting s. 83 may have been to advance self-government, that does not mean that this is the specific purpose of the taxes themselves. Here, the specific purpose of these taxes is to simply raise revenue, to be brought into the discretionary spending accounts of the Band. No evidence has been brought demonstrating that these charges have a secondary purpose of discouraging or encouraging any behaviour of the respondent, nor have any other regulatory purposes been demonstrated.

The appellant has also not demonstrated that these charges form a nexus with any regulatory costs such as to bring it into the type of charge contemplated by *Allard, supra*, and *Ontario Home Builders', supra*. The charge forms no part of a regulatory scheme. Although the *Indian Act* is legislation in relation to Indian land, this is insufficient to meet the requirements for a “regulatory scheme” in the constitutional sense. There is insufficient evidence demonstrating that the charge is attached to any “complete and detailed code”; nor can it be said that this forms part of a “complex regulatory framework”. There are no costs of a regulatory scheme identified. Westbank does not seek to alter B.C. Hydro’s behaviour in any way. B.C. Hydro has not caused the need for any regulation, to which the charges adhere. Nor does it benefit from any regulation provided. In summary, these charges do not “regulate” in any sense of the word, and they are not attached to any scheme which does.

I am also not convinced that there is any significance that can be attached to the fact that the charges are levied “for local purposes”, as opposed to charges which raise revenue for the federal Consolidated Revenue Fund. In *Eurig Estate, supra*, para. 20, the charge was directed to the “court administration in general”, as opposed to the general expenses of the province, and yet this was still

régime de taxation. Toutefois, l’existence de cet objet secondaire n’exclut pas ces taxes du chef de compétence sur lequel l’art. 83 est fondé — le par. 91(3). En effet, si le Parlement avait l’intention de favoriser l’autonomie gouvernementale lorsqu’il a adopté l’art. 83, cela ne signifie pas pour autant que tel est l’objet précis des taxes elles-mêmes. En l’espèce, l’objet précis de ces taxes est simplement de produire un revenu qui sera versé dans les comptes de dépenses discrétionnaires de la bande. Rien dans la preuve soumise n’indique que ces redevances ont pour objet secondaire de décourager ou de favoriser quelque comportement que ce soit de la part de l’intimée, et aucun autre objet de réglementation n’a été établi.

L’appelante n’a pas démontré non plus que ces redevances se rattachent à des coûts de réglementation, comme dans le cas des redevances en question dans les arrêts *Allard* et *Ontario Home Builders*, précités. Les redevances ne font pas partie d’un régime de réglementation. Bien que la *Loi sur les Indiens* soit une loi relative aux terres des Indiens, cela ne suffit pas pour établir l’existence d’un «régime de réglementation» au sens constitutionnel. La preuve est insuffisante pour démontrer que les redevances sont rattachées à un «code complet et détaillé», ou qu’elles font partie d’un «cadre complexe de réglementation». Aucun coût lié à un régime de réglementation n’est identifié. La bande de Westbank ne cherche pas à modifier le comportement de B.C. Hydro de quelque façon que ce soit. B.C. Hydro n’a causé le besoin d’aucun des règlements auxquels les redevances sont rattachées. Elle ne bénéficie pas non plus de la réglementation. En bref, ces redevances ne «réglementent» pas, sous aucun sens de ce terme, et ne sont pas rattachées à un régime qui le fait.

Je ne suis pas convaincu non plus que l’on puisse accorder de l’importance au fait que les redevances sont prélevées «à des fins locales», par opposition à des redevances qui produisent un revenu pour le Fonds consolidé du revenu fédéral. Dans *Succession Eurig*, précité, au par. 20, les redevances étaient prélevées pour les fins de l’«administration des tribunaux en général», plutôt

38

39

held to be a tax. As in *Eurig Estate, supra*, at paras. 18-23, here there is only a loose, if any, relationship between the charge and any costs. I agree with the Attorney General of British Columbia's submissions that the Constitution demands more precision in order to oust the operation of s. 125.

que pour celles des dépenses générales de la province, ce qui n'a pas empêché qu'elles soient considérées comme une taxe. Comme dans *Succession Eurig*, aux par. 18 à 23, il n'y a, en l'espèce, qu'une relation ténue, si relation il y a, entre les redevances et les coûts. Je suis d'accord avec le procureur général de la Colombie-Britannique que la Constitution exige plus de précision pour que soit écartée l'application de l'art. 125.

40

None of the foregoing suggests that Westbank is constitutionally incapable of levying properly authorized regulatory charges or user fees on B.C. Hydro. In this regard, I note that the authorizing by-laws and the agreements entered into between B.C. Hydro and Westbank allow for the payment of regulatory charges in a manner which complies with the Constitution. Section 36(1) of the *1990 Assessment By-law* states that land held on behalf of the Crown shall be "liable to assessment under this section, subject to the Constitution Act, S.C." (emphasis added). Section 125 was thus contemplated. In addition, clause 2 of the July 22, 1960 agreement between B.C. Hydro and the Crown, for example, states that B.C. Hydro "shall pay all charges, taxes, rates and assessments whatsoever which shall during the continuance of the rights hereby granted be due and payable or be expressed to be due and payable in respect of the said lands". Although this clause refers to "taxes", these must be interpreted to refer to those taxes authorized under the Constitution, as explicitly provided by the by-law, such as provincial taxes, which the province can levy on one of its agents: *La Forest, supra*, at pp. 182-83; P. Lordon, *Crown Law* (1991), at pp. 487-88. The remainder of this clause provides for the payment of all charges and levies constitutionally applicable to B.C. Hydro. The impugned tax simply is not one of those types of charges. For these reasons, the appeal must fail.

Rien dans ce qui précède n'indique que la bande de Westbank n'a pas le pouvoir, en vertu de la Constitution, d'imposer des redevances de nature réglementaire ou des frais d'utilisation valides à B.C. Hydro. À ce sujet, je remarque que les règlements habilitants et les conventions conclues entre B.C. Hydro et la bande de Westbank permettent le paiement de redevances de nature réglementaire d'une manière conforme à la Constitution. Le paragraphe 36(1) du *Règlement d'imposition 1990* prévoit que les terres détenues au nom de la Couronne sont [TRADUCTION] «sujettes à imposition en vertu du présent article, sous réserve de la Loi constitutionnelle» (je souligne). On a donc tenu compte de l'art. 125. En outre, la clause 2 de la convention du 22 juillet 1960 entre B.C. Hydro et la Couronne, par exemple, prévoit que B.C. Hydro [TRADUCTION] «paiera toute redevance, toute taxe, tout tarif et tout impôt foncier qui seront, pendant la durée des droits conférés par la présente, dus et payables ou indiqués comme étant dus et payables relativement à ces terres». Bien que cette disposition parle de «taxes», il faut l'interpréter comme visant les taxes autorisées par la Constitution, comme cela est expressément prévu dans le règlement, telles les taxes provinciales que la province peut imposer à l'un de ses mandataires: *La Forest, op. cit.*, aux pp. 182 et 183; P. Lordon, *Crown Law* (1991), aux pp. 487 et 488. Le restant de cette disposition prévoit le paiement des redevances et des prélèvements constitutionnellement imposables à B.C. Hydro. La taxe contestée n'est tout simplement pas une redevance de cette nature. Pour ces motifs, le pourvoi est rejeté.

41

As it is my opinion that s. 125 renders these taxation by-laws inapplicable to the respondent, it is

Comme je suis d'avis que l'art. 125 rend ces règlements de taxation inapplicables à l'intimée, il

unnecessary to answer the third question framed by the Chief Justice.

VII — Summary

Section 125 of the *Constitution Act, 1867*, advances the goals of federalism and democracy by according a degree of operational space to each level of government, free from interference by the other. It prohibits one level of government from taxing the property of the other. However, it does not prohibit the levying of user fees or other regulatory charges properly enacted within the government's sphere of jurisdiction.

In order to determine whether the impugned charge is a “tax” or a “regulatory charge” for the purposes of s. 125, several key questions must be asked. Is the charge: (1) compulsory and enforceable by law; (2) imposed under the authority of the legislature; (3) levied by a public body; (4) intended for a public purpose; and (5) unconnected to any form of a regulatory scheme? If the answers to all of these questions are affirmative, then the levy in question will generally be described as a tax.

As is evident from the fifth inquiry described above, the Court must identify the presence of a regulatory scheme in order to find a “regulatory charge”. To find a regulatory scheme, a court should look for the presence of some or all of the following indicia of a regulatory scheme: (1) a complete, complex and detailed code of regulation; (2) a regulatory purpose which seeks to affect some behaviour; (3) the presence of actual or properly estimated costs of the regulation; (4) a relationship between the person being regulated and the regulation, where the person being regulated either benefits from, or causes the need for, the regulation. This list is not exhaustive. In order for a charge to be “connected” or “adhesive” to this regulatory scheme, the court must establish a relationship between the charge and the scheme itself. This will exist when the revenues are tied to the costs of the regulatory scheme, or where the

n'est pas nécessaire de répondre à la troisième question formulée par le Juge en chef.

VII — Résumé

L'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* favorise les fins du fédéralisme et de la démocratie en accordant un certain espace opérationnel à chaque palier de gouvernement, libre de toute intervention de la part de l'autre palier. Il interdit à un palier de gouvernement d'imposer des taxes sur les biens de l'autre. Il n'interdit toutefois pas l'imposition de frais d'utilisation ou autres redevances de nature réglementaire, qui sont valablement édictés à l'intérieur du champ de compétence du gouvernement.

Pour déterminer si une redevance contestée est une «taxe» ou un «prélèvement de nature réglementaire» pour les fins de l'art. 125, il faut poser plusieurs questions clés. La redevance est-elle: (1) obligatoire et exigible en vertu d'une loi, (2) imposée sous l'autorité du législateur, (3) perçue par un organisme public, (4) pour une fin d'intérêt public, (5) sans aucun lien avec une forme de régime de réglementation? Si la réponse à toutes ces questions est affirmative, le prélèvement en question sera habituellement qualifié de taxe.

Il ressort de la cinquième question formulée ci-dessus que le tribunal doit constater la présence d'un régime de réglementation pour conclure à l'existence d'un «prélèvement de nature réglementaire». Pour conclure à l'existence d'un régime de réglementation, le tribunal doit rechercher la présence d'un ou de plusieurs des indices suivants: (1) un code de réglementation complet, complexe et détaillé; (2) un objet de réglementation qui cherche à influencer un comportement donné; (3) la présence de coûts réels ou estimés liés à la réglementation; (4) un rapport entre la réglementation et la personne visée qui en bénéficie ou qui en a causé le besoin. Cette énumération n'est pas exhaustive. Pour qu'une redevance soit «liée» ou «rattachée» à ce régime de réglementation, le tribunal doit pouvoir établir une relation entre la redevance et le régime lui-même. Il en est ainsi lorsque les revenus sont liés aux coûts du régime de réglementa-

42

43

44

charges themselves have a regulatory purpose, such as the regulation of certain behaviour.

45 In the case at bar, the levies are properly described as being, in pith and substance, taxation enacted under s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*. They are enforceable by law, imposed under the authority of the legislature, and are levied by a public body for a public purpose. The appellant has not demonstrated that the levies are connected to a “regulatory scheme” which could preclude the application of s. 125. The charge does not form any part of a detailed code of regulation. No costs of the regulatory scheme have been identified, to which the revenues from these charges are tied. The appellant does not seek to influence the respondent’s behaviour in any way with these charges. There is no relationship between B.C. Hydro and any regulation to which these charges adhere. Although the *Indian Act* is legislation in relation to “Indians, and Lands reserved for the Indians”, this does not, in itself, create a “regulatory scheme” in the sense required by the Constitution.

46 As these taxes are imposed on B.C. Hydro, which it is conceded is an agent of the provincial Crown, s. 125 is engaged. As such, the taxation and assessment by-laws are inapplicable to the respondent. As this appeal can be dismissed on the second constitutional question, I find it unnecessary to consider the third constitutional question. The respondent does not seek costs in this appeal. Accordingly, it is my opinion that the appeal must be dismissed, without costs. I would therefore answer the constitutional questions as follows:

1. Is the Province constitutionally competent to constitute the Respondent, British Columbia Hydro and Power Authority (“B.C. Hydro”), an agent of the Province for the purpose of acquiring and holding interests within exclusive federal jurisdiction, namely an interest in land on an Indian Reserve?

Answer: Conceded by the appellant.

tion ou lorsque les redevances elles-mêmes ont un objet de réglementation, comme la réglementation d’un comportement donné.

En l’espèce, les prélèvements doivent être considérés comme étant, de par leur caractère véritable, une taxation en vertu du par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ils sont exécutoires en vertu de la loi, imposés sous l’autorité du législateur et perçus par un organisme public à des fins publiques. L’appelante n’a pas démontré que les prélèvements étaient liés à un «régime de réglementation» susceptible d’empêcher l’application de l’art. 125. Les redevances ne font pas partie d’un code de réglementation détaillé. Il n’a été identifié aucun coût qui découlerait du régime de réglementation et auquel les revenus tirés de ces redevances seraient liés. L’appelante ne tente pas d’influencer le comportement de l’intimée de quelque façon au moyen de ces redevances. Il n’y a aucune relation entre B.C. Hydro et la réglementation à laquelle ces redevances sont rattachées. Bien que la *Loi sur les Indiens* porte sur «les Indiens et les terres réservées aux Indiens», cela ne crée pas, en soi, un «régime de réglementation» au sens où l’entend la Constitution.

Étant donné que ces taxes sont imposées à B.C. Hydro, que l’on admet être un mandataire de la Couronne provinciale, l’art. 125 s’applique. En conséquence, les règlements de taxation et d’évaluation sont inapplicables à l’intimée. Vu que le présent pourvoi peut être rejeté à l’égard de la deuxième question constitutionnelle, je conclus qu’il n’est pas nécessaire d’examiner la troisième question constitutionnelle. L’intimée ne demande pas les dépens du présent pourvoi. Par conséquent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi sans frais et de répondre ainsi aux questions constitutionnelles:

1. La province est-elle constitutionnellement habilitée à constituer l’intimée, British Columbia Hydro and Power Authority («B.C. Hydro»), mandataire de la province aux fins d’acquérir et de détenir des droits relevant de la compétence exclusive du fédéral, à savoir un droit immobilier dans une réserve indienne?

Réponse: Admis par l’appelante.

2. If the answer to question 1 is yes, is the interest of B.C. Hydro, an agent of Her Majesty the Queen in Right of British Columbia, in land and improvements located on the reserves (“Reserves”) of the Appellant, Westbank First Nation (“Westbank”) immune, as a result of the application of s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, from taxation imposed by Westbank pursuant to assessment and taxation by-laws (“By-law”) promulgated pursuant to the authority of s. 83(1)(a) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5? If so, are such By-laws purporting to impose such taxation *ultra vires*, or inapplicable to B.C. Hydro?

Answer: Yes. The By-laws are constitutionally inapplicable to B.C. Hydro, an agent of Her Majesty the Queen in Right of British Columbia.

3. If the answer to question 2 is no, does the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, authorize the passing of by-laws imposing taxation on the interests of the Provincial Crown or its agents on Indian reserves? If not, are the By-laws *ultra vires* or inapplicable to the extent that they purport to impose taxation on the interests of B.C. Hydro on the Westbank Reserves?

Answer: Given the answer to question 2, it is unnecessary to answer this question.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Woodward & Company, Victoria.

Solicitors for the respondent: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Department of Justice, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.

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

2. Si la réponse à la première question est affirmative, le droit de B.C. Hydro, mandataire de Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique, sur les terres et les améliorations situées dans les réserves de l’appelante, la Première nation de Westbank («Westbank»), est-il, par application de l’art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, exempté des taxes imposées par Westbank conformément au règlement sur l’évaluation et la taxation («Règlement») pris en application de l’al. 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5? Si oui, le Règlement censé imposer de telles taxes est-il *ultra vires* ou inapplicable à B.C. Hydro?

Réponse: Oui. Les règlements sont constitutionnellement inapplicables à B.C. Hydro, un mandataire de Sa Majesté la Reine du chef de la Colombie-Britannique.

3. Si la réponse à la deuxième question est négative, la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, autorise-t-elle la prise de règlements administratifs imposant des taxes sur les droits de la couronne provinciale ou des ses mandataires situés dans des réserves indiennes? Dans la négative, le Règlement est-il *ultra vires* ou inapplicable dans la mesure où il vise à imposer des taxes sur les droits de B.C. Hydro situés dans les réserves de Westbank?

Réponse: Étant donné la réponse à la question 2, il n’est pas nécessaire de répondre à cette question.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l’appelante: Woodward & Company, Victoria.

Procureurs de l’intimée: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Québec: Le ministère de la Justice, Sainte-Foy.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

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