

Trial Lawyers Association of British Columbia and Canadian Bar Association — British Columbia Branch *Appellants/ Respondents on cross-appeal*

v.

Attorney General of British Columbia
Respondent/Appellant on cross-appeal

and

Attorney General of Canada, Attorney General of Ontario, Attorney General of Quebec, Attorney General of Alberta, Advocates' Society, West Coast Women's Legal Education and Action Fund and David Asper Centre for Constitutional Rights *Interveners*

INDEXED AS: TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA v. BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL)

2014 SCC 59

File No.: 35315.

2014: April 14; 2014: October 2.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Courts — Access to justice — Court hearing fees — Province enacting regulations establishing graduated court hearing fees — Regulations containing exemption provision from fees for persons who are “indigent” or “impoverished” — Whether province can establish hearing fee scheme under its administration of justice power pursuant to s. 92(14) of Constitution Act, 1867 — Whether regulations imposing hearing fees denying some people access to courts infringing core jurisdiction of s. 96 superior courts — Whether provincial hearing fee scheme constitutionally valid — Constitution

Trial Lawyers Association of British Columbia et Association du Barreau canadien — Division de la Colombie-Britannique *Appelantes/Intimées au pourvoi incident*

c.

Procureur général de la Colombie-Britannique
Intimé/Appelant au pourvoi incident

et

Procureur général du Canada, procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec, procureur général de l'Alberta, Advocates' Society, West Coast Women's Legal Education and Action Fund et David Asper Centre for Constitutional Rights *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : TRIAL LAWYERS ASSOCIATION OF BRITISH COLUMBIA c. COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR GÉNÉRAL)

2014 CSC 59

N° du greffe : 35315.

2014 : 14 avril; 2014 : 2 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

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

Droit constitutionnel — Cours — Accès à la justice — Frais d'audience — Règlement provincial fixant des frais d'audience progressifs — Règlement comportant une disposition dispensant des frais d'audience les personnes « indigentes » (“indigent”) ou « démunies » (“impoverished”) — La province peut-elle établir un régime de frais d'audience en vertu du pouvoir que lui confère l'art. 92(14) de la Loi constitutionnelle de 1867 en matière d'administration de la justice? — Est-ce qu'un règlement qui impose des frais d'audience niant à certaines personnes l'accès aux tribunaux porte atteinte

Act, 1867, ss. 92(14), 96 — Court Rules Act, R.S.B.C. 1996, c. 80 — Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90, as amended by B.C. Reg. 10/96 and B.C. Reg. 75/98 — Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, r. 20-5(1).

This case began as a family action. V and D were involved in a custody dispute. V went to court to have these issues resolved. In order to get a trial date, she had to undertake in advance to pay a court hearing fee. At the outset of the trial, V asked the judge to relieve her from paying the hearing fee. The judge reserved his decision on this request until the end of the trial. The parties were not represented by lawyers, and the hearing took 10 days. The hearing fee amounted to some \$3,600 — almost the net monthly income of the family. After legal fees had depleted her savings, V could not afford the hearing fee.

Aware that there was some authority for the proposition that hearing fees are unconstitutional, the judge invited submissions and interventions on the subject from outside parties and stayed V's obligation to pay the hearing fee. Ultimately, the B.C. branch of the Canadian Bar Association ("CBA"), the Trial Lawyers Association of British Columbia ("Trial Lawyers") and the Attorney General of British Columbia (the "Province") intervened.

The *Supreme Court Rules*, which were in place at the time this case began, were replaced in 2010 by the *Supreme Court Civil Rules*. The constitutionality of the hearing fees set out in both rules of court is challenged. The current hearing fees escalate from no fee for the first three days of trial, to \$500 for days four to ten, to \$800 for each day over ten. Rule 20-5(1) of the *Supreme Court Civil Rules* provides for an exemption from hearing fees if the court finds that a person is "impoverished". The exemption in place at the time of the trial provided that a judge could waive all fees for a person who is "indigent".

The trial judge in this case ruled that the hearing fee provision was unconstitutional. The Court of Appeal agreed that the scheme could not stand as it is, but held that if the exemption provision were expanded by reading in the

à la compétence fondamentale des cours supérieures visées à l'art. 96? — Le régime provincial de frais d'audience est-il constitutionnellement valide? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(14), 96 — Court Rules Act, R.S.B.C. 1996, ch. 80 — Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90, modifiées par B.C. Reg. 10/96 et B.C. Reg. 75/98 — Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, art. 20-5(1).

Au départ, la présente affaire était un litige de droit de la famille. V et D se disputaient la garde d'un enfant, et la première s'est adressée aux tribunaux pour faire trancher cette question et certaines autres. Pour faire fixer la date du procès, V a dû s'engager d'avance à payer des frais d'audience. Au début du procès, elle a demandé au juge de la dispenser du paiement de ces frais. Le juge a mis cette demande en délibéré jusqu'à la fin du procès. Les parties n'étaient pas représentées par avocat et l'audience a duré 10 jours. Les frais d'audience se sont élevés à quelque 3 600 \$, une somme pratiquement égale au revenu mensuel net de la famille. Après avoir épuisé ses économies pour payer les honoraires d'avocat, V n'avait plus les moyens de payer les frais d'audience.

Au fait de certaines sources appuyant la thèse de l'inconstitutionnalité des frais d'audience, le juge a invité des tierces parties à intervenir et à présenter des observations sur le sujet et il a suspendu l'obligation de V de payer les frais d'audience. La Division de la Colombie-Britannique de l'Association du Barreau canadien (« ABC »), la Trial Lawyers Association of British Columbia (« Trial Lawyers ») et le procureur général de la Colombie-Britannique (la « Province ») sont finalement intervenus.

Les *Supreme Court Rules*, qui étaient en vigueur au moment où la présente affaire a pris naissance, ont été remplacées en 2010 par les *Supreme Court Civil Rules*. La présente contestation de la constitutionnalité des frais d'audience vise tant ceux que fixaient les anciennes Règles que ceux établis dans les nouvelles. Les frais d'audience applicables actuellement passent de zéro pour les trois premiers jours d'audience à 500 \$ par jour du quatrième au dixième jour, puis à 800 \$ pour chaque jour après le dixième. Une dispense des frais d'audience est prévue au par. 20-5(1) des *Supreme Court Civil Rules* si le tribunal conclut qu'une personne est « *impoverished* » (« démunie »). L'exemption en vigueur au moment du procès précisait que le juge pouvait dispenser de tous les frais une personne « *indigent* » (« indigente »).

En l'espèce, le juge du procès a déclaré inconstitutionnelle la disposition relative aux frais d'audience. La Cour d'appel a elle aussi jugé que le régime ne pouvait être maintenu tel quel, mais elle a décidé que, si on élargissait

words “or in need”, it would pass constitutional muster. The Trial Lawyers and CBA appeal the remedy to this Court. The Province cross-appeals on the issue of the constitutionality of the hearing fees.

Held (Rothstein J. dissenting): The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed.

Per McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Moldaver and Karakatsanis JJ.: Levying hearing fees is a permissible exercise of the Province’s jurisdiction under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*; however, that power is not unlimited. It must be exercised in a manner that is consistent with s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and the requirements that flow by necessary implication from s. 96. Section 96 restricts the legislative competence of provincial legislatures and Parliament; neither level of government can enact legislation that removes part of the core or inherent jurisdiction of the superior courts. The historic task of the superior courts is to resolve disputes between individuals and decide questions of private and public law. Measures that prevent people from coming to the courts to have those issues resolved are at odds with this basic judicial function. Therefore, hearing fees that deny people access to the courts infringe the core jurisdiction of the superior courts and impermissibly impinge on s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

The connection between access to justice and s. 96 is further supported by considerations relating to the rule of law. The s. 96 function and the rule of law are inextricably intertwined. As access to justice is fundamental to the rule of law, it is natural that s. 96 provide some degree of constitutional protection for access to justice. Concerns about the rule of law in this case are not abstract or theoretical. If people cannot bring legitimate issues to court, laws will not be given effect, and the balance between the state’s power to make and enforce laws and the courts’ responsibility to rule on citizen challenges to them may be skewed.

Section 92(14), read in the context of the Constitution as a whole, does not give the provinces the power to administer justice in a way that denies the right of Canadians to access courts of superior jurisdiction. Any

la portée de la disposition accordant l’exemption en considérant qu’elle comporte les mots « *or in need* » (« ou dans le besoin »), cette disposition résisterait à un contrôle de constitutionnalité. Trial Lawyers et l’ABC se pourvoient devant notre Cour à l’encontre de la réparation accordée par la Cour d’appel. Pour sa part, la Province forme un appel incident sur la question de la constitutionnalité des frais d’audience.

Arrêt (le juge Rothstein est dissident) : Le pourvoi est accueilli et le pourvoi incident est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Moldaver et Karakatsanis : La perception de frais d’audience représente un exercice acceptable de la compétence reconnue à la Province par le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, ce pouvoir n’est pas illimité. Il doit être exercé conformément à l’art. 96 de cette loi et aux exigences qui découlent de cet article par déduction nécessaire. L’article 96 a pour effet de restreindre le pouvoir de légiférer des législatures et du Parlement; aucun ordre de gouvernement ne peut édicter de lois qui supprimeraient une partie de la compétence fondamentale ou inhérente des cours supérieures. Ces cours ont toujours eu pour tâche de résoudre des différends opposant des particuliers et de trancher des questions de droit privé et de droit public. Des mesures qui empêchent des gens de s’adresser à cette fin aux tribunaux vont à l’encontre de cette fonction fondamentale des cours de justice. Par conséquent, des frais d’audience qui ont pour effet de nier à des gens l’accès aux tribunaux portent atteinte à la compétence fondamentale des cours supérieures et contreviennent de façon inacceptable à l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Des considérations relatives à la primauté du droit viennent étayer encore davantage l’existence du lien entre l’accès à la justice et l’art. 96. Le rôle que joue l’art. 96 et la primauté du droit sont inextricablement liés. Puisque l’accès à la justice est essentiel à la primauté du droit, il est naturel que l’art. 96 accorde une certaine protection constitutionnelle à l’accès à la justice. Les inquiétudes concernant la primauté du droit en l’espèce n’ont rien d’abstrait ou de théorique. Si les gens ne sont pas en mesure de saisir les tribunaux de questions légitimes, les lois ne seront pas appliquées, ce qui risque d’altérer l’équilibre entre le pouvoir de l’État de faire et d’appliquer des lois et la responsabilité des tribunaux de statuer sur les contestations de ces lois par des citoyens.

Considéré dans le contexte de l’ensemble de la Constitution, le par. 92(14) ne confère pas aux provinces le pouvoir d’administrer la justice d’une manière qui nie aux Canadiennes et aux Canadiens le droit d’avoir accès

attempt to do so will run afoul of the constitutional protection for the superior courts found in s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

Hearing fees are unconstitutional when they deprive litigants of access to the superior courts. That point is reached when the hearing fees in question cause undue hardship to the litigant who seeks the adjudication of the superior court. A hearing fee scheme that does not exempt impoverished people clearly oversteps the constitutional minimum. But providing exemptions only to the truly impoverished may set the access bar too high. A fee that is so high that it requires litigants who are not impoverished to sacrifice reasonable expenses in order to bring a claim may, absent adequate exemptions, be unconstitutional because it subjects litigants to undue hardship, thereby effectively preventing access to the courts. It is the role of the provincial legislatures to devise a constitutionally compliant hearing fee scheme. But as a general rule, hearing fees must be coupled with an exemption that allows judges to waive the fees for people who cannot, by reason of their financial situation, bring non-frivolous or non-vexatious litigation to court. A hearing fee scheme can include an exemption for the truly impoverished, but the hearing fees must be set at an amount such that anyone who is not impoverished can afford them. Higher fees must be coupled with enough judicial discretion to waive hearing fees in any case where they would effectively prevent access to the courts because they require litigants to forgo reasonable expenses in order to bring claims.

The hearing fee scheme at issue in this case places an undue hardship on litigants and impedes the right of British Columbians to bring legitimate cases to court and is unconstitutional. The current exemptions do not provide sufficient discretion to the trial judge to exempt litigants from having to pay hearing fees in appropriate circumstances.

V is excused from paying the hearing fee. The hearing fee scheme prevents access to the courts in a manner inconsistent with s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and the

aux cours de juridiction supérieure. Toute tentative en ce sens se heurtera à la protection constitutionnelle dont jouissent les cours supérieures en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Des frais sont inconstitutionnels lorsqu'ils privent des plaideurs de l'accès aux cours supérieures. Cette limite est atteinte dans les cas où les frais d'audience en question causent des difficultés excessives à un plaideur qui souhaite s'adresser à la cour supérieure. Un régime de frais d'audience qui ne dispense pas les personnes démunies de l'obligation de payer ces frais outrepassé clairement les limites minimales autorisées par la Constitution. Mais le fait de n'offrir des exemptions qu'aux personnes véritablement démunies pourrait se traduire par un coût d'accès trop élevé. Des frais si considérables qu'ils obligent des plaideurs non démunis à sacrifier des dépenses raisonnables pour présenter une réclamation peuvent, en l'absence d'exemptions adéquates, être inconstitutionnels parce qu'ils causent aux plaideurs des difficultés excessives et, de ce fait, les empêchent effectivement d'avoir accès aux tribunaux. C'est aux législateurs provinciaux qu'il appartient de concevoir des régimes de frais d'audience conformes à la Constitution. Mais, en règle générale, des frais d'audience doivent être assortis d'une exemption habilitant les juges à les écarter dans le cas des personnes qui, en raison de leur situation financière, ne pourraient soumettre aux tribunaux des litiges qui ne sont ni frivoles ni vexatoires. Un régime de frais d'audience peut comporter une exemption en faveur des personnes véritablement démunies, mais ces frais doivent être fixés à un montant tel que toute personne non démunie ait les moyens de les payer. Un régime exigeant le paiement de frais plus élevés doit conférer aux juges un pouvoir discrétionnaire suffisant pour leur permettre d'en dispenser les plaideurs dans tous les cas où ces frais empêcheraient effectivement ces personnes d'avoir accès aux tribunaux parce qu'ils les obligeraient à renoncer à des dépenses raisonnables afin de pouvoir exercer leurs recours.

Le régime de frais d'audience contesté en l'espèce cause des difficultés excessives aux plaideurs de la Colombie-Britannique et il porte atteinte à leur droit d'intenter des recours légitimes devant les tribunaux. Il est inconstitutionnel. Les exemptions actuelles n'accordent pas au juge du procès un pouvoir discrétionnaire suffisant pour dispenser les plaideurs d'avoir à payer les frais d'audience dans les cas qui s'y prêtent.

V est dispensée de payer les frais d'audience. Le régime de frais d'audience empêche l'accès aux tribunaux d'une manière qui contrevient à l'art. 96 de la *Loi*

underlying principle of the rule of law. It therefore falls outside the Province's jurisdiction under s. 92(14) to administer justice.

The proper remedy is to declare the hearing fee scheme as it stands unconstitutional and leave it to the legislature or the Lieutenant Governor in Council to enact new provisions, should they choose to do so. "Reading in" is a remedy sparingly used, and available only where it is clear the legislature, faced with a ruling of unconstitutionality, would have made the change proposed. This condition is not met here. Further, modifying the exemption as suggested might still not cover all litigants who cannot afford the hearing fee and other provisions might be required in order to avoid the onerous or undignified process of proving that one falls within the exception.

Per Cromwell J.: This case can be resolved on administrative law grounds and it is unnecessary to address the broader constitutional issues. There is a common law right of reasonable access to civil justice. This right of reasonable access may only be abrogated by clear statutory language. This common law right is preserved by the *Court Rules Act*. The common law right of access to civil justice allows court fees, but only if there is an exemption to ensure that no person is prevented from making an arguable claim or defence because he or she lacks the resources to carry on the proceeding. This is a flexible standard: whether a person has the ability to pay the fees depends not only on wealth and income, but also on the amount of their reasonable, necessary expenses and the magnitude of the fees. If the hearing fee exemptions cannot be interpreted to ensure that the common law right of access is not defeated, then the fees are *ultra vires* the *Court Rules Act*.

Here, the trial judge found as a fact that the hearing fees are unaffordable and therefore limit access for litigants who do not fall within the exemptions for the indigent and the impoverished. The plain meaning of the exemption, referring to persons who are "impoverished" and "indigent", cannot be interpreted to cover people of modest means who are prevented from having a trial

constitutionnelle de 1867 et au principe fondamental de la primauté du droit. Le régime outrepassé donc la compétence conférée à la Province en matière d'administration de la justice par le par. 92(14).

La réparation convenable consiste à déclarer que, dans sa forme actuelle, le régime de frais d'audience est inconstitutionnel et à laisser à la législature ou au lieutenant-gouverneur en conseil le soin d'édicter de nouvelles dispositions, s'ils décident de le faire. L'« interprétation extensive » est une réparation qui est rarement utilisée et qui ne peut l'être que dans les cas où il est clair que le législateur aux prises avec une déclaration d'inconstitutionnalité aurait apporté la modification proposée. Cette condition n'est pas remplie en l'espèce. En outre, il est même possible que la modification de l'exemption proposée ne permette pas d'englober tous les plaideurs qui n'ont pas les moyens de payer les frais d'audience, et il pourrait être nécessaire d'édicter d'autres dispositions pour éviter à un plaideur la démarche lourde ou humiliante de prouver que l'exception s'applique à lui.

Le juge Cromwell : La présente affaire peut être tranchée sur la base de principes de droit administratif et il n'est pas nécessaire de répondre aux questions constitutionnelles plus générales soulevées. Il existe en common law un droit d'accès raisonnable à la justice civile. Ce droit d'accès raisonnable ne peut être aboli que par des dispositions législatives claires. Ce droit reconnu par la common law est maintenu par la *Court Rules Act*. Le droit d'accès à la justice civile reconnu en common law autorise les frais d'audience, mais seulement s'il existe une exemption faisant en sorte qu'aucun justiciable ne sera empêché de présenter une demande ou une défense soutenable parce qu'il ne dispose pas des ressources nécessaires pour poursuivre l'instance. Il s'agit d'une norme souple : la question de savoir si une personne est en mesure de payer les frais dépend non seulement des biens qu'elle possède et de son revenu, mais également du montant des dépenses raisonnables et nécessaires qu'elle doit assumer, ainsi que de l'ampleur des frais exigés. Si les exemptions relatives aux frais d'audience ne peuvent être interprétées de manière à ne pas faire échec au droit d'accès reconnu en common law, les frais sont *ultra vires* de la *Court Rules Act*.

En l'espèce, le juge du procès a estimé, à titre de conclusion de fait, que les frais d'audience sont inabordables et qu'ils ont en conséquence pour effet de limiter l'accès aux tribunaux dans le cas des plaideurs qui n'entrent pas dans le champ d'application des exemptions visant les indigents et les démunis. Le sens ordinaire de l'exemption — qui fait état des personnes « *impoverished* »

because of the hearing fees. The hearing fees do not meet the common law standard preserved by the *Court Rules Act*. The exemptions under the *Court Rules Act* cannot be interpreted in a way that is consistent with the common law right of access to civil justice which is preserved by the *Court Rules Act*. Thus, the fees are *ultra vires* the regulation-making authority conferred by the *Court Rules Act*.

Per Rothstein J. (dissenting): The British Columbia hearing fee scheme does not offend any constitutional right. There is no express constitutional right to access the civil courts without hearing fees. Section 92(14) of the *Constitution Act, 1867* entrusts the administration of justice in the provinces to provincial legislatures. It is well established that provinces have the power under s. 92(14) to enact laws that prescribe conditions on access to the courts. Legislatures must balance a number of important values, including providing access to courts and ensuring that those same courts are adequately funded. They are accountable to voters for the choices they make. Absent a violation of the *Charter* and within the bounds of their constitutional jurisdiction, provincial legislatures have leeway to make policy decisions regarding the allocation of funding and the recovery of costs.

The hearing fee scheme in this case cannot be struck down on the basis of a novel reading of s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. Section 96 protects the core jurisdiction of superior courts that is integral to their operations; however, it does not follow that legislation that places conditions on access to superior courts removes or infringes upon an aspect of their core jurisdiction. This Court has previously established a three-part test for determining whether legislation impermissibly removes an aspect of the core jurisdiction of superior courts. The majority does not apply this test because no aspect of the core jurisdiction of superior courts is removed by legislation that merely places limits on access to superior courts. In the absence of any demonstrated destruction of the core powers of the superior courts, there is no such removal sufficient to find a violation of s. 96. Instead, the majority significantly expands what is meant by the “core jurisdiction” of the superior courts beyond what is contemplated in the text or this Court’s jurisprudence

(« démunies ») et « indigent » (« indigentes ») — ne permet pas de considérer que cette exemption s’applique aux personnes qui disposent de moyens modestes et sont empêchées de s’adresser aux tribunaux en raison des frais d’audience. Les frais d’audience ne respectent pas la norme de common law qui est maintenue par la *Court Rules Act*. On ne peut interpréter les exemptions d’une manière compatible avec le droit d’accès à la justice civile que reconnaît la common law et qui est maintenu par la *Court Rules Act*. Par conséquent, ces frais outrepassent le pouvoir de réglementation conféré par la *Court Rules Act*.

Le juge Rothstein (dissident) : Le régime de frais d’audience de la Colombie-Britannique ne viole aucun droit constitutionnel. La Constitution ne garantit pas expressément aux justiciables un droit d’accès aux tribunaux civils sans qu’ils aient à verser des frais d’audience. Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confie aux assemblées législatives provinciales l’administration de la justice dans la province. Il est bien établi que les provinces possèdent, en vertu du par. 92(14), le pouvoir d’adopter des lois fixant des conditions régissant l’accès aux tribunaux. Les législatures doivent mettre en balance un certain nombre de valeurs importantes, notamment l’accès aux tribunaux et le financement adéquat de ces institutions. Elles doivent rendre compte aux électeurs des choix qu’elles font. Pourvu qu’ils ne violent pas la *Charte* et qu’ils agissent dans les limites de la compétence que leur confère la Constitution, les législateurs provinciaux possèdent la latitude voulue pour prendre des décisions de politique générale concernant l’affectation des deniers publics et la récupération des coûts.

Le régime de frais d’audience contesté en l’espèce ne peut être invalidé sur la base d’une interprétation nouvelle de l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’article 96 protège la compétence fondamentale des cours supérieures essentielle à leurs activités; toutefois, il ne s’ensuit pas qu’une loi imposant aux justiciables des conditions d’accès aux cours supérieures a pour effet de retirer à ces tribunaux un aspect de leur compétence fondamentale ou encore de porter atteinte à un tel aspect. La Cour a déjà établi un critère à trois volets permettant de décider si un texte de loi prive de façon inacceptable les cours supérieures d’un aspect de leur compétence fondamentale. Les juges majoritaires n’appliquent pas ce critère, car aucun aspect de la compétence fondamentale des cours supérieures n’est retiré par le texte de loi, lequel ne fait qu’imposer des limites à l’accès aux cours supérieures. Vu l’absence de toute démonstration de la destruction des pouvoirs fondamentaux des cours supérieures, nous ne sommes en présence d’aucun retrait de compétence

on the scope of s. 96. The hearing fees are a financing mechanism and do not go to the very existence of the court as a judicial body or limit the types of powers it may exercise.

The unwritten principle of the rule of law does not support the striking down of legislation otherwise properly within provincial jurisdiction. The majority uses the rule of law to support reading a general constitutional right to access the superior courts into s. 96. Section 96 requires that the existence and core jurisdiction of superior courts be preserved, but this does not necessarily imply the general right of access to superior courts described by the majority. So long as the courts maintain their character as judicial bodies and exercise the core functions of courts, the demands of the Constitution are satisfied. In using an unwritten principle to support expanding the ambit of s. 96 to such an extent, the majority subverts the structure of the Constitution and jeopardizes the primacy of the written text. This purported constitutional right to access the courts circumvents the careful checks and balances built into the structure of the *Charter*. Unlike *Charter* rights, rights read into s. 96 are not subject to s. 1 justification or the s. 33 notwithstanding clause.

This Court has clearly and persuasively cautioned against using the rule of law to strike down legislation. To circumvent this caution, the majority characterizes the rule of law as a limitation on the jurisdiction of provinces under s. 92(14). Dressing the rule of law in division-of-powers clothing does not disguise the fact that the rule of law, an unwritten principle, cannot be used to support striking down the hearing fee scheme. Reading the unwritten principle of the rule of law too broadly would also render many of our written constitutional rights redundant and, in doing so, undermine the delimitation of those rights chosen by our constitutional framers. Provisions such as ss. 11(d) and 24(1) of the *Charter* would be unnecessary if the Constitution already contained a more general right to access superior courts. The rule of law is a vague and fundamentally disputed concept. To rely on

suffisant pour permettre de conclure à une violation de l'art. 96. Les juges majoritaires élargissent plutôt le sens de la notion de « compétence fondamentale » des cours supérieures bien au-delà de ce qu'envisage le texte de l'art. 96 ou la jurisprudence de notre Cour sur la portée de cette disposition. Les frais d'audience constituent un mode de financement, et ils ne touchent pas à l'existence même du tribunal en tant qu'organisme judiciaire, ni ne limitent les types de pouvoirs qu'il peut exercer.

Le principe non écrit de la primauté du droit ne peut être invoqué pour invalider un texte de loi qui relève par ailleurs nettement du pouvoir de légiférer des provinces. S'appuyant sur la primauté du droit, les juges majoritaires considèrent, par voie d'interprétation extensive, que l'art. 96 confère un droit général d'accès aux cours supérieures garanti par la Constitution. Cette disposition requiert que l'existence et la compétence fondamentale des cours supérieures soient protégées, mais cela n'implique pas nécessairement l'existence du droit général d'accès aux cours supérieures décrit par les juges majoritaires. Tant que les cours conservent leur caractère d'organismes judiciaires et qu'elles exercent les fonctions fondamentales relevant des tribunaux, les exigences de la Constitution sont respectées. En invoquant un principe non écrit pour étayer un élargissement aussi grand de la portée de l'art. 96, les juges majoritaires bouleversent la structure de la Constitution et compromettent la primauté du texte écrit. Ce prétendu droit constitutionnel d'accès aux tribunaux élude les délicats mécanismes de poids et de contrepoids intégrés à la structure de la *Charte*. Contrairement aux droits garantis par celle-ci, les droits qui sont considérés faire partie de l'art. 96 par voie d'interprétation extensive ne sont assujettis à aucun processus de justification fondé sur l'article premier de la *Charte* ou à la disposition de dérogation de l'art. 33.

La Cour a formulé une mise en garde claire et convaincante contre le recours à la primauté du droit pour invalider une loi. Afin de contourner cette mise en garde, la majorité qualifie la primauté du droit de limite à la compétence conférée aux provinces par le par. 92(14). Intégrer la primauté du droit à une motivation basée sur le partage des compétences ne change toutefois pas le fait que la primauté du droit, un principe non écrit, ne peut être invoquée pour appuyer l'invalidation du régime de frais d'audience. Donner une interprétation trop large du principe non écrit de la primauté du droit aurait également pour effet de rendre superflu un bon nombre de nos droits constitutionnels écrits et, ce faisant, elle compromettrait ainsi la délimitation de ces droits établie par les rédacteurs de notre Constitution. Des dispositions telles l'al. 11d) et le par. 24(1) de la *Charte* seraient inutiles si

this nebulous principle to invalidate legislation based on its content introduces uncertainty into constitutional law and undermines our system of positive law.

Even if there were a constitutional basis upon which to challenge the British Columbia hearing fee scheme, it would not be unconstitutional. The majority's approach to determining whether hearing fees prevent litigants from accessing the courts overlooks some important contextual considerations. In particular, the majority does not account for measures that offset the burden of hearing fees or eliminate them altogether. When these measures are taken into consideration, there is no indication that the hearing fees at issue would prevent litigants from bringing meritorious legal claims.

Cases Cited

By McLachlin C.J.

Distinguished: *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873, rev'g 2005 BCCA 631, 262 D.L.R. (4th) 51; **applied:** *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; **referred to:** *Pleau v. Nova Scotia (Prothonotary)* (1998), 186 N.S.R. (2d) 1; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, aff'g (1985), 20 D.L.R. (4th) 399; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

By Cromwell J.

Referred to: *Polewsky v. Home Hardware Stores Ltd.* (2003), 66 O.R. (3d) 600; *Fabrikant v. Canada*, 2014 FCA 89, 459 N.R. 163; *Toronto-Dominion Bank v. Beaton*, 2012 ABQB 125, 534 A.R. 132; *R. v. Lord Chancellor, Ex parte Witham*, [1998] Q.B. 575; *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Saleem*, [2000] 4 All E.R. 814; *Katz Group Canada Inc.*

la Constitution garantissait déjà un droit général d'accès aux cours supérieures. La primauté du droit est une notion vague et fondamentalement contestée. S'appuyer sur ce principe nébuleux pour invalider un texte de loi en raison de son contenu introduit de l'incertitude dans le droit constitutionnel et mine notre système de droit positif.

Même s'il existait une assise constitutionnelle permettant de contester le régime de frais d'audience de la Colombie-Britannique, ce régime ne serait pas inconstitutionnel. L'analyse qu'appliquent les juges majoritaires afin de déterminer si les frais d'audience empêchent des plaideurs d'avoir accès aux tribunaux néglige certaines considérations contextuelles importantes. En particulier, les juges majoritaires ne tiennent pas compte des mesures qui permettent soit d'atténuer le fardeau créé par les frais d'audience soit d'éliminer complètement ces frais. Lorsque ces mesures sont prises en considération, rien n'indique que les frais d'audience en cause empêcheraient des plaideurs d'intenter des recours légitimes.

Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

Distinction d'avec l'arrêt : *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873, inf. 2005 BCCA 631, 262 D.L.R. (4th) 51; **arrêts appliqués :** *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; **arrêts mentionnés :** *Pleau v. Nova Scotia (Prothonotary)* (1998), 186 N.S.R. (2d) 1; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, conf. (1985), 20 D.L.R. (4th) 399; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

Citée par le juge Cromwell

Arrêts mentionnés : *Polewsky c. Home Hardware Stores Ltd.* (2003), 66 O.R. (3d) 600; *Fabrikant c. Canada*, 2014 CAF 89 (CanLII); *Toronto-Dominion Bank c. Beaton*, 2012 ABQB 125, 534 A.R. 132; *R. c. Lord Chancellor, Ex parte Witham*, [1998] Q.B. 575; *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex p. Saleem*, [2000] 4 All E.R. 814; *Katz Group Canada Inc. c.*

v. Ontario (Health and Long-Term Care), 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810.

By Rothstein J. (dissenting)

OPSEU v. Ontario (Attorney General), [1987] 2 S.C.R. 2; *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873; *Ontario v. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Singh v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 185; *De Fehr v. De Fehr*, 2001 BCCA 485, 156 B.C.A.C. 240; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Combined Air Mechanical Services Inc. v. Flesch*, 2011 ONCA 764, 108 O.R. (3d) 1.

Statutes and Regulations Cited

A Mean to help and speed poor Persons in their Suits (Eng.), 11 Hen. 7, c. 12 [*Statute of Henry VII*].
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2, 7, 11(d), 24(1), 33.
Constitution Act, 1867, ss. 92(14), 96.
Court Rules Act, R.S.B.C. 1996, c. 80.
Employment and Assistance Act, S.B.C. 2002, c. 40.
Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act, S.B.C. 2002, c. 41.
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, rr. 14-1, 20-5(1), (3), App. C, Sch. 1.
Supreme Court Family Rules, B.C. Reg. 169/2009, App. C, Sch. 1.
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90 [rep. 168/2009], App. C, Sch. 1 [rep. & sub. 10/96; *idem* 75/98].

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Donald, Chiasson and Garson J.J.A.), 2013 BCCA 65, 43 B.C.L.R. (5th) 217, 334 B.C.A.C. 71, 572 W.A.C. 71, 359 D.L.R. (4th) 524, [2013] 7 W.W.R. 478, 286 C.R.R. (2d) 26, [2013] B.C.J. No. 243 (QL), 2013 CarswellBC 354, setting aside a decision of McEwan J., 2012 BCSC 748, 260 C.R.R. (2d) 1,

Ontario (Santé et Soins de longue durée), 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810.

Citée par le juge Rothstein (dissident)

SEFPO c. Ontario (Procureur général), [1987] 2 R.C.S. 2; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873; *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Renvoi sur la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Singh c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 185; *De Fehr c. De Fehr*, 2001 BCCA 485, 156 B.C.A.C. 240; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Combined Air Mechanical Services Inc. c. Flesch*, 2011 ONCA 764, 108 O.R. (3d) 1.

Lois et règlements cités

A Mean to help and speed poor Persons in their Suits (Angl.), 11 Hen. 7, ch. 12 [*Statute of Henry VII*].
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2, 7, 11d), 24(1), 33.
Court Rules Act, R.S.B.C. 1996, ch. 80.
Employment and Assistance Act, S.B.C. 2002, ch. 40.
Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act, S.B.C. 2002, ch. 41.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(14), 96.
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, art. 14-1, 20-5(1), (3), app. C, ann. 1.
Supreme Court Family Rules, B.C. Reg. 169/2009, app. C, ann. 1.
Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90 [abr. 168/2009], app. C, ann. 1 [abr. & rempl. 10/96; *idem* 75/98].

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Donald, Chiasson et Garson), 2013 BCCA 65, 43 B.C.L.R. (5th) 217, 334 B.C.A.C. 71, 572 W.A.C. 71, 359 D.L.R. (4th) 524, [2013] 7 W.W.R. 478, 286 C.R.R. (2d) 26, [2013] B.C.J. No. 243 (QL), 2013 CarswellBC 354, qui a infirmé une décision du juge McEwan, 2012 BCSC 748, 260

[2012] B.C.J. No. 1016 (QL), 2012 CarswellBC 1485. Appeal allowed and cross-appeal dismissed, Rothstein J. dissenting.

Darrell W. Roberts, Q.C., and Chantelle M. Rajotte, for the appellant/respondent on cross-appeal the Trial Lawyers Association of British Columbia.

Sharon D. Matthews, Q.C., Melina Buckley and Michael Sobkin, for the appellant/respondent on cross-appeal the Canadian Bar Association — British Columbia Branch.

Bryant A. Mackey and J. Gareth Morley, for the respondent/appellant on cross-appeal.

Alain Préfontaine, for the intervener the Attorney General of Canada.

Rochelle Fox and Padraic Ryan, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Alain Gingras and Dana Pescarus, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Donald Padget, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Joseph J. Arvay, Q.C., Kelly D. Jordan and Tim A. Dickson, for the intervener the Advocates' Society.

Francesca V. Marzari and Kasari Govender, for the intervener the West Coast Women's Legal Education and Action Fund.

Paul Schabas and Cheryl Milne, for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights.

C.R.R. (2d) 1, [2012] B.C.J. No. 1016 (QL), 2012 CarswellBC 1485. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté, le juge Rothstein est dissident.

Darrell W. Roberts, c.r., et Chantelle M. Rajotte, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident Trial Lawyers Association of British Columbia.

Sharon D. Matthews, c.r., Melina Buckley et Michael Sobkin, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident l'Association du Barreau canadien — Division de la Colombie-Britannique.

Bryant A. Mackey et J. Gareth Morley, pour l'intimé/appelant au pourvoi incident.

Alain Préfontaine, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Rochelle Fox et Padraic Ryan, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Alain Gingras et Dana Pescarus, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Donald Padget, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Joseph J. Arvay, c.r., Kelly D. Jordan et Tim A. Dickson, pour l'intervenante Advocates' Society.

Francesca V. Marzari et Kasari Govender, pour l'intervenant West Coast Women's Legal Education and Action Fund.

Paul Schabas et Cheryl Milne, pour l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

The judgment of McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Moldaver and Karakatsanis JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Overview

[1] The issue in this case is whether court hearing fees imposed by the Province of British Columbia that deny some people access to the courts are constitutional. The trial judge, upheld on appeal, held that the legislation imposing the fees was unconstitutional. I agree.

[2] In my view, the fees at issue here violate s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. Although the province can establish hearing fees under its power to administer justice under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*, the exercise of that power must also comply with s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, which constitutionally protects the core jurisdiction of the superior courts. For the reasons discussed below, the fees impermissibly infringe on that jurisdiction by, in effect, denying some people access to the courts.

II. Facts

[3] This case began as a family action (2009 BCSC 434 (CanLII)). Ms. Vilardell and Mr. Dunham began a relationship in England and came to British Columbia, Canada, with their daughter. The relationship foundered, and the question arose — who should have custody of the child? Ms. Vilardell wanted to return with the child to Spain, her country of origin. Mr. Dunham wanted to keep the child in British Columbia. Ms. Vilardell also claimed an interest in Mr. Dunham's house.

[4] Ms. Vilardell went to court to have these issues resolved. In order to get a trial date, she had to undertake in advance to pay a court hearing fee. At the outset of the trial, Ms. Vilardell asked the

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Abella, Moldaver et Karakatsanis rendu par

LA JUGE EN CHEF —

I. Aperçu

[1] En l'espèce, il s'agit de décider de la constitutionnalité des frais d'audience qu'impose la province de la Colombie-Britannique et qui nient à certaines personnes l'accès aux tribunaux. Le juge de première instance, dont la décision a été confirmée en appel, a conclu que le texte de loi établissant les frais était inconstitutionnel. Je partage son avis.

[2] À mon avis, les frais en cause violent l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Bien que la province puisse imposer des frais d'audience en vertu du pouvoir que lui confère le par. 92(14) de cette même loi en matière d'administration de la justice, elle doit exercer ce pouvoir conformément à l'art. 96, lequel accorde la protection de la Constitution à la compétence fondamentale des cours supérieures. Pour les raisons exposées ci-après, les frais litigieux portent atteinte de façon inacceptable à cette compétence pour le motif que, de par leur effet, ils nient à certaines personnes l'accès aux tribunaux.

II. Faits

[3] Au départ, la présente affaire était un litige de droit de la famille (2009 BCSC 434 (CanLII)). Madame Vilardell et Monsieur Dunham ont amorcé leur relation en Angleterre, puis ils sont venus s'installer en Colombie-Britannique avec leur fille. Leur relation a pris fin et la question suivante s'est posée : Qui devrait avoir la garde de l'enfant? Madame Vilardell voulait retourner avec celle-ci en Espagne, son pays d'origine. Quant à M. Dunham, il souhaitait garder leur fille avec lui en Colombie-Britannique. Madame Vilardell revendiquait également un intérêt dans la demeure de M. Dunham.

[4] Madame Vilardell s'est adressée aux tribunaux pour qu'ils tranchent ces questions. Pour faire fixer la date du procès, elle a dû s'engager d'avance à payer des frais d'audience. Au début du procès,

judge to relieve her from paying the hearing fee. The judge reserved his decision on this request until the end of the trial, so he could address the question of ability to pay after hearing evidence respecting the parties' means, circumstances, and entitlement to property.

[5] The parties were not represented by lawyers, and the hearing took 10 days. The hearing fee amounted to some \$3,600 — almost the net monthly income of the family (2012 BCSC 748, 260 C.R.R. (2d) 1, at para. 396). Ms. Vilardell is not an “impoverished” person in the ordinary sense of the word. She is qualified as a veterinary surgeon in Europe. She was unemployed in the year leading up to the trial; the “family” income appears to have come mainly from her partner. She had some assets, including about \$10,000 in savings in a Canadian bank account, \$10,000 in a Barclays Investment Savings Account in the United Kingdom, and \$4,500 in a registered retirement account in Spain. However, after legal fees had depleted her savings, she could not afford the hearing fee.

[6] Aware that there was some authority for the proposition that hearing fees are unconstitutional (*Pleau v. Nova Scotia (Prothonotary)* (1998), 186 N.S.R. (2d) 1 (S.C.)), the judge held that the Attorney General should be given an opportunity to intervene on Ms. Vilardell's application. He also invited submissions from the Law Society of British Columbia and the B.C. branch of the Canadian Bar Association. The judge stayed Ms. Vilardell's obligation to pay the hearing fee pending further order.

[7] Ultimately, the B.C. branch of the Canadian Bar Association and the Trial Lawyers Association of British Columbia intervened and challenged the hearing fee scheme as unconstitutional. They argued that people like Ms. Vilardell — possessing some means but not able to pay the hearing fee — have the right to have a court adjudicate their legal

M^{me} Vilardell a demandé au juge de la dispenser du paiement de ces frais. Le juge a mis cette demande en délibéré jusqu'à la fin du procès, afin de pouvoir statuer sur la question de la capacité de payer après avoir entendu la preuve concernant les moyens et la situation des parties, ainsi que leurs droits sur la propriété.

[5] Les parties n'étaient pas représentées par avocat et l'audience a duré 10 jours. Les frais d'audience se sont élevés à quelque 3 600 \$, une somme pratiquement égale au revenu mensuel net de la famille (2012 BCSC 748, 260 C.R.R. (2d) 1, par. 396). Madame Vilardell n'est pas une personne « démunie » (« *impoverished* ») suivant le sens ordinaire de ce mot. Elle est chirurgienne vétérinaire autorisée en Europe. Elle n'avait pas d'emploi durant l'année qui a précédé le procès; il semble que son conjoint était la source principale du revenu « familial ». Elle possédait certains biens, dont environ 10 000 \$ d'épargne dans un compte bancaire canadien, 10 000 \$ dans un compte d'épargne-placement de la Barclays au Royaume-Uni et 4 500 \$ dans un régime d'épargne-retraite en Espagne. Cependant, après avoir épuisé ses économies pour payer les honoraires d'avocat, elle n'avait plus les moyens de payer les frais d'audience.

[6] Au fait de certaines sources appuyant la thèse de l'inconstitutionnalité des frais d'audience (*Pleau c. Nova Scotia (Prothonotary)* (1998), 186 N.S.R. (2d) 1 (C.S.)), le juge a statué qu'il fallait donner au procureur général la possibilité d'intervenir à l'égard de la demande de M^{me} Vilardell. Il a aussi invité la Law Society of British Columbia et la Division de la Colombie-Britannique de l'Association du Barreau canadien à présenter des observations. Le juge a suspendu l'obligation de M^{me} Vilardell de payer les frais d'audience jusqu'à ce qu'une nouvelle ordonnance soit rendue à cet égard.

[7] La Division de la Colombie-Britannique de l'Association du Barreau canadien et la Trial Lawyers Association of British Columbia sont finalement intervenues pour contester la constitutionnalité du régime de frais d'audience. Elles ont fait valoir que les personnes telle M^{me} Vilardell — qui disposent de certaines ressources, mais ne sont pas

disputes, and that the hearing fee regime in British Columbia essentially denies them that right.

[8] The trial judge ruled that the hearing fee provision was unconstitutional. The Court of Appeal agreed that the scheme could not stand as it is, but held that if the exemption provision were expanded by reading in the words “or in need”, it would pass constitutional muster (2013 BCCA 65, 43 B.C.L.R. (5th) 217). The Trial Lawyers Association of British Columbia and the Canadian Bar Association — British Columbia Branch appeal the remedy to this Court. The Province cross-appeals on the issue of the constitutionality of the hearing fees.

III. The Legislative Regime

[9] The *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90, as amended by B.C. Reg. 10/96 and B.C. Reg. 75/98, in place at the time this case began, were enacted as subordinate legislation under the *Court Rules Act*, R.S.B.C. 1996, c. 80. In 2010, the *Supreme Court Rules* were replaced by the *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009. The appellants challenge the constitutionality of the hearing fees set out in both rules of court.

[10] The current hearing fees are set out in Schedule 1 of Appendix C of the *Supreme Court Civil Rules* and the *Supreme Court Family Rules*, B.C. Reg. 169/2009. The fees escalate from no fee for the first three days of trial, to \$500 for days four to ten, to \$800 for each day over ten.

[11] Rule 20-5(1) of the *Supreme Court Civil Rules* provides for an exemption from hearing fees:

en mesure de payer les frais d’audience — ont le droit de faire trancher leurs différends par les tribunaux, et que le régime de frais d’audience de la Colombie-Britannique leur nie essentiellement ce droit.

[8] Le juge du procès a déclaré inconstitutionnelle la disposition relative aux frais d’audience. La Cour d’appel a elle aussi jugé que le régime ne pouvait être maintenu tel quel, mais elle a décidé que, si on élargissait la portée de la disposition accordant l’exemption en considérant qu’elle comporte les mots « *or in need* » (« ou dans le besoin »), cette disposition résisterait à un contrôle de constitutionnalité (2013 BCCA 65, 43 B.C.L.R. (5th) 217). La Trial Lawyers Association of British Columbia et l’Association du Barreau canadien — Division de la Colombie-Britannique se pourvoient devant notre Cour à l’encontre de la réparation accordée par la Cour d’appel. Pour sa part, la province forme un appel incident sur la question de la constitutionnalité des frais d’audience.

III. Le régime législatif

[9] Les *Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 221/90, modifiées par B.C. Reg. 10/96 et B.C. Reg. 75/98, qui étaient en vigueur au moment où la présente affaire a pris naissance, avaient été édictées en tant que mesure législative subordonnée en application de la *Court Rules Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 80. Elles ont été remplacées en 2010 par les *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009. Les appelantes contestent la constitutionnalité des frais d’audience, autant ceux fixés dans les anciennes Règles que ceux établis dans les nouvelles.

[10] Les frais d’audience applicables actuellement se trouvent à l’annexe 1 de l’appendice C des *Supreme Court Civil Rules*, ainsi que dans les *Supreme Court Family Rules*, B.C. Reg. 169/2009. Les frais passent de zéro pour les trois premiers jours d’audience à 500 \$ par jour du quatrième au dixième jour, puis à 800 \$ pour chaque jour après le dixième.

[11] Une dispense des frais d’audience est prévue au par. 20-5(1) des *Supreme Court Civil Rules* :

If the court, on application made in accordance with sub-rule (3) before or after the start of a proceeding, finds that a person receives benefits under the *Employment and Assistance Act* or the *Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act* or is otherwise impoverished, the court may order that no fee is payable by the person to the government under Schedule 1 of Appendix C in relation to the proceeding unless the court considers that the claim or defence

- (a) discloses no reasonable claim or defence, as the case may be,
- (b) is scandalous, frivolous or vexatious, or
- (c) is otherwise an abuse of the process of the court.

[12] In B.C., the party that sets a case down for trial (usually the plaintiff) is required to undertake to pay the hearing fee — regardless of whether the trial length is based on that party's estimate or the estimate of the other party or the court.

[13] Applications for the impoverishment exemption are usually spoken to in court, often on an *ex parte* basis. The registry provides the applicant with an application form, a blank affidavit, and a draft order (r. 20-5(3)).

IV. Issues

[14] This appeal raises the following issues:

1. Is B.C.'s hearing fee scheme constitutionally valid?
2. If not, what is the appropriate remedy?

[15] The appellants challenge the Province's hearing fees on a number of grounds, including the rule of law and access to an independent judiciary.

[TRANSLATION]

Si, par suite d'une demande présentée conformément au paragraphe (3) avant ou après le début de l'instance, le tribunal conclut qu'une personne touche des prestations en vertu de la *Employment and Assistance Act* ou de la *Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act*, ou que cette personne est autrement démunie, il peut ordonner qu'elle soit dispensée de payer à l'État les frais fixés à l'annexe 1 de l'appendice C pour l'instance, sauf s'il estime que la demande ou la défense

- (a) soit ne renferme pas, selon le cas, de cause d'action ou de moyen raisonnable;
- (b) soit est scandaleuse, frivole ou vexatoire;
- (c) soit constitue, pour un autre motif, un recours abusif au tribunal.

[12] En Colombie-Britannique, la partie qui inscrit une affaire au rôle (généralement le demandeur) doit s'engager à payer les frais d'audience — que l'estimation concernant la durée du procès émane d'elle, de l'autre partie ou encore du tribunal.

[13] Les demandes d'exemption fondées sur l'état de personne démunie sont habituellement présentées de vive voix en salle d'audience et souvent en l'absence de l'autre partie. Le greffe du tribunal remet à l'intéressé un formulaire de demande, un affidavit vierge et un projet d'ordonnance (par. 20-5(3)).

IV. Questions en litige

[14] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

1. Le régime de frais d'audience de la Colombie-Britannique est-il constitutionnellement valide?
2. S'il ne l'est pas, quelle est la réparation convenable?

[15] Les appelantes contestent les frais d'audience imposés par la province en s'appuyant sur un certain nombre de motifs, notamment la primauté du droit et l'accès à une magistrature indépendante.

[16] The Province argues that the hearing fee scheme is a valid exercise of the provincial power over the administration of justice under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*.

[17] The question arises: What, if any, are the limits of the scope of provincial authority over the administration of justice under s. 92(14)? The authority is a wide one, but it must be exercised harmoniously with the core jurisdiction of provincial superior courts protected by s. 96. The issue in this case comes down to whether s. 96 is infringed by legislation that imposes hearing fees that deny some people access to the courts.

V. Analysis

A. *The Province Has the Power to Impose Hearing Fees*

[18] The Province has the power to legislate with respect to the administration of justice under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. This includes the power to charge fees for court services.

[19] Section 92(14) of the *Constitution Act, 1867* provides:

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to . . .

. . . .

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of the Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil matters in those Courts.

[20] In *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873, this Court said:

The legislature has the power to pass laws in relation to the administration of justice in the province under

[16] De son côté, la province soutient que le régime de frais d'audience découle d'un exercice valable du pouvoir conféré aux provinces en matière d'administration de la justice par le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[17] Cet argument soulève la question suivante : Le pouvoir conféré à la province à l'égard de l'administration de la justice par le par. 92(14) est-il assujéti à certaines limites et, dans l'affirmative, lesquelles? Il s'agit certes d'un vaste pouvoir, mais d'un pouvoir qui doit être exercé en harmonie avec la compétence fondamentale des cours supérieures provinciales que protège l'art. 96. La question qui se pose en l'espèce consiste en définitive à décider si un texte de loi qui impose des frais d'audience niant à certaines personnes l'accès aux tribunaux contrevient à l'art. 96.

V. Analyse

A. *La province a le pouvoir d'imposer des frais d'audience*

[18] En vertu du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la province a le pouvoir de légiférer à l'égard de l'administration de la justice. Ce pouvoir comporte celui d'imposer des frais pour les services des tribunaux.

[19] Voici le texte du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives [à] . . .

. . . .

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux;

[20] Dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873, notre Cour a affirmé ce qui suit :

Les assemblées législatives ont le pouvoir, en vertu du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, d'adopter

s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. This implies the power of the province to impose at least some conditions on how and when people have a right to access the courts. Therefore *B.C.G.E.U.* cannot stand for the proposition that every limit on access to the courts is automatically unconstitutional. [Emphasis added; para. 17.]

[21] Hearing fees fall squarely within the “administration of justice” and may be used to defray some of the cost of administering the justice system, to encourage the efficient use of court resources, and to discourage frivolous or inappropriate use of the courts.

[22] It was argued that *all* hearing fees are unconstitutional; as courts are a “first charge on government”, charging fees for time in court is as offensive to democracy as charging fees for voting. However, this argument is flawed because it focuses on the type of the fee, rather than the real problem — using fees to deny certain people access to the courts. Moreover, the argument raises policy issues relating to how governments should generate revenue and allocate their funds. Hearing fees paid by litigants who *can* afford them may be a justifiable way of making resources available for the justice system and increasing access to justice overall.

[23] I conclude that levying hearing fees is a permissible exercise of the Province’s jurisdiction under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*.

B. *The Provinces’ Power to Impose Hearing Fees Is Not Unlimited*

[24] On its face, s. 92(14) does not limit the powers of the provinces to impose hearing fees. However, that does not mean that the province can impose hearing fees in any fashion it chooses. Its power to impose hearing fees must be consistent with s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and the requirements that flow by necessary implication from s. 96. This

des lois relatives à l’administration de la justice dans la province. Ce pouvoir comporte celui d’imposer à tout le moins certaines conditions quant aux modalités d’accès aux tribunaux. L’arrêt *B.C.G.E.U.* ne permet pas d’affirmer que toute limite à l’accès aux tribunaux est automatiquement inconstitutionnelle. [Je souligne; par. 17.]

[21] Les frais d’audience relèvent nettement de l’« administration de la justice » et ils peuvent servir à payer une partie du coût d’administration du système de justice, à encourager l’utilisation efficiente des ressources judiciaires et à décourager le recours frivole ou inapproprié aux tribunaux.

[22] On a plaidé que *tous* les frais d’audience sont inconstitutionnels; comme les tribunaux sont [TRADUCTION] « une dépense prioritaire de l’État », le fait d’exiger des frais pour le temps d’audience des tribunaux est tout aussi attentatoire envers la démocratie que le serait le fait d’en exiger des personnes qui désirent voter. Toutefois, cet argument présente des failles, car il met l’accent sur le type de frais plutôt que sur le véritable problème : l’utilisation de frais pour nier à certaines personnes l’accès aux tribunaux. De plus, il soulève des considérations de politique générale touchant à la manière dont les gouvernements devraient générer des recettes et affecter leurs fonds. Faire payer des frais d’audience aux plaideurs qui le *peuvent* peut constituer un moyen justifiable de mettre des ressources à la disposition du système de justice et d’accroître globalement l’accès à la justice.

[23] Je conclus que la perception de frais d’audience représente un exercice acceptable de la compétence reconnue à la province par le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

B. *Le pouvoir des provinces d’imposer des frais d’audience n’est pas illimité*

[24] À première vue, le par. 92(14) ne limite pas le pouvoir des provinces d’imposer des frais d’audience. Cependant, cela ne signifie pas qu’elles peuvent en imposer comme bon leur semble. Elles doivent exercer ce pouvoir conformément à l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et aux exigences qui découlent de cet article par déduction nécessaire.

follows from two related tenets of constitutional interpretation.

[25] First, particular constitutional grants of power must be read together with other grants of power so that the Constitution operates as an internally consistent harmonious whole. Thus s. 92(14) does not operate in isolation. Its ambit must be determined, not only by reference to its bare wording, but with respect to other powers conferred by the Constitution. In this case, this requires us to consider s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

[26] Second, the interpretation of s. 92(14) must be consistent not only with other express terms of the Constitution, but with requirements that “flow by necessary implication from those terms”: *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, at para. 66, *per* Major J. As this Court has recently stated, “the Constitution must be interpreted with a view to discerning the structure of government that it seeks to implement. The assumptions that underlie the text and the manner in which the constitutional provisions are intended to interact with one another must inform our interpretation, understanding, and application of the text”: *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704, at para. 26 (emphasis added).

[27] It follows that in determining the power conferred on the province over the administration of justice, including the imposition of hearing fees, by s. 92(14), the Court must consider not only the written words of that provision, but how a particular interpretation fits with other constitutional powers and the assumptions that underlie the text.

[28] In this case, the other constitutional grant of power that must be considered is s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, which has been held to guarantee

C’est ce qui ressort de deux préceptes connexes en matière d’interprétation constitutionnelle.

[25] Premièrement, les diverses dispositions constitutionnelles attributives de compétence doivent être interprétées en corrélation avec d’autres dispositions de cette nature pour que la Constitution s’applique comme un tout harmonieux et intrinsèquement cohérent. En conséquence, le par. 92(14) ne s’applique pas isolément. Il faut dégager la portée de cette disposition non pas uniquement en fonction de son seul texte, mais également au regard des autres pouvoirs conférés par la Constitution. En l’espèce, il nous faut donc considérer l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[26] Deuxièmement, l’interprétation donnée au par. 92(14) doit s’accorder non seulement avec les autres dispositions expresses de la Constitution, mais aussi avec les exigences qui « découlent de ces termes par déduction nécessaire » : *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 66, le juge Major. Comme l’a affirmé récemment notre Cour, « la Constitution doit être interprétée de façon à discerner la structure de gouvernement qu’elle vise à mettre en œuvre. Les prémisses qui sous-tendent le texte et la façon dont les dispositions constitutionnelles sont censées interagir les unes avec les autres doivent contribuer à notre interprétation et à notre compréhension du texte, ainsi qu’à son application » : *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 26 (je souligne).

[27] Il s’ensuit que, pour déterminer l’étendue des pouvoirs conférés par le par. 92(14) à la province en matière d’administration de la justice, notamment celui d’imposer des frais d’audience, la Cour doit étudier non seulement les termes mêmes de cette disposition, mais aussi la manière dont une interprétation donnée cadre avec d’autres pouvoirs constitutionnels et les prémisses qui sous-tendent le texte en question.

[28] Dans la présente affaire, l’autre disposition constitutionnelle attributive de compétence qui doit être prise en compte est l’art. 96 de la *Loi*

the core jurisdiction of provincial superior courts throughout the country.

[29] While s. 92(14) gives the provinces the responsibility for the administration of justice, s. 96 gives the federal government the power to appoint judges to the superior, district and county courts in each province. Taken together, these sections have been held to provide a constitutional basis for a unified judicial presence throughout the country: *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725, at paras. 11 and 52. Although the bare words of s. 96 refer to the appointment of judges, its broader import is to guarantee the core jurisdiction of provincial superior courts: Parliament and legislatures can create inferior courts and administrative tribunals, but “[t]he jurisdiction which forms this core cannot be removed from the superior courts by either level of government, without amending the Constitution” (*MacMillan Bloedel*, at para. 15). In this way, the Canadian Constitution “confers a special and inalienable status on what have come to be called the ‘section 96 courts’” (*MacMillan Bloedel*, at para. 52).

[30] Section 96 therefore restricts the legislative competence of provincial legislatures and Parliament — neither level of government can enact legislation that abolishes the superior courts or removes part of their core or inherent jurisdiction: *MacMillan Bloedel*, at para. 37; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3 (“*Provincial Judges Reference*”), at para. 88.

[31] It is not suggested that legislating hearing fees that prevent people from accessing the courts would abolish or destroy the existence of the courts. The question is rather whether legislating hearing fees that prevent people from accessing the courts infringes on the core jurisdiction of the superior courts.

constitutionnelle de 1867, lequel a été interprété comme ayant pour effet de protéger la compétence fondamentale des cours supérieures provinciales partout au pays.

[29] Bien que le par. 92(14) confie aux provinces la responsabilité d’administrer la justice, l’art. 96 attribue au gouvernement fédéral le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province. Considérées ensemble, ces dispositions constituent les assises constitutionnelles d’une présence judiciaire unifiée dans l’ensemble du Canada : *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, par. 11 et 52. Bien que les mots eux-mêmes traitent de la nomination des juges, l’art. 96 a un objectif plus général, qui consiste à protéger la compétence fondamentale des cours supérieures provinciales : le Parlement et les assemblées législatives des provinces peuvent créer des cours inférieures et des tribunaux administratifs, mais « [a]ucun des ordres de gouvernement ne peut retirer à une cour supérieure cette compétence fondamentale, sans que ne soit modifiée la Constitution » (*MacMillan Bloedel*, par. 15). En ce sens, la Constitution canadienne « confère un statut spécial et inaliénable à ce qu’on en est venu à appeler les “cours visées à l’art. 96” » (*MacMillan Bloedel*, par. 52).

[30] L’article 96 a donc pour effet de restreindre le pouvoir de légiférer des législatures et du Parlement — aucun ordre de gouvernement ne pouvant édicter de lois qui aboliraient les cours supérieures ou supprimeraient une partie de leur compétence fondamentale ou inhérente : *MacMillan Bloedel*, par. 37; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 (« *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale* »), par. 88.

[31] Personne ne prétend que le fait d’établir, dans un texte de loi, des frais d’audience qui empêchent des gens d’avoir accès aux tribunaux a pour effet d’abolir les tribunaux ou de les faire disparaître. La question consiste plutôt à se demander si l’édition d’une telle mesure a pour effet de porter atteinte à la compétence fondamentale des cours supérieures.

[32] The historic task of the superior courts is to resolve disputes between individuals and decide questions of private and public law. Measures that prevent people from coming to the courts to have those issues resolved are at odds with this basic judicial function. The resolution of these disputes and resulting determination of issues of private and public law, viewed in the institutional context of the Canadian justice system, are central to what the superior courts do. Indeed, it is their very book of business. To prevent this business being done strikes at the core of the jurisdiction of the superior courts protected by s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. As a result, hearing fees that deny people access to the courts infringe the core jurisdiction of the superior courts.

[33] The jurisprudence under s. 96 supports this conclusion. The cases decided under s. 96 have been concerned either with legislation that purports to transfer an aspect of the core jurisdiction of the superior court to another decision-making body or with privative clauses that would bar judicial review: *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *MacMillan Bloedel*; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220. The thread throughout these cases is that laws may impinge on the core jurisdiction of the superior courts by denying access to the powers traditionally exercised by those courts.

[34] In *Residential Tenancies*, the law at issue unconstitutionally denied access to the superior courts by requiring that a certain class of cases be decided by an administrative tribunal. In *Crevier*, the law at issue unconstitutionally denied access to the superior courts by imposing a privative clause excluding the supervisory jurisdiction of the superior courts. In *MacMillan Bloedel*, the legislation at issue unconstitutionally barred access to the superior courts for a segment of society — young persons — by conferring an exclusive power on youth courts to try youths for contempt in the face of superior courts. This Court, *per* Lamer C.J., relied on *Crevier*,

[32] Les cours supérieures ont toujours eu pour tâche de résoudre des différends opposant des particuliers et de trancher des questions de droit privé et de droit public. Des mesures qui empêchent des gens de s'adresser à cette fin aux tribunaux vont à l'encontre de cette fonction fondamentale des cours de justice. Considérées dans le contexte institutionnel du système de justice canadien, la résolution de ces différends et les décisions qui en résultent en matière de droit privé et de droit public sont des aspects centraux des activités des cours supérieures. De fait, les plaideurs constituent l'« achalandage » de ces tribunaux. Empêcher l'exercice de ces activités attaque le cœur même de la compétence des cours supérieures que protège l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, des frais d'audience qui ont pour effet de nier à des gens l'accès aux tribunaux portent atteinte à la compétence fondamentale des cours supérieures.

[33] La jurisprudence relative à l'art. 96 étaye cette conclusion. Ces décisions portaient soit sur des textes de loi censés confier un aspect de la compétence fondamentale de la cour supérieure à un autre organisme décisionnel, soit sur des clauses privatives visant à empêcher le contrôle judiciaire : *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *MacMillan Bloedel*; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220. Le dénominateur commun à toutes ces décisions est la possibilité que des lois portent atteinte à la compétence fondamentale des cours supérieures en empêchant certaines personnes de faire appel à elles et aux pouvoirs qu'elles exercent depuis toujours.

[34] Dans l'arrêt *Location résidentielle*, la loi litigieuse niait de manière inconstitutionnelle l'accès aux cours supérieures en exigeant qu'une certaine catégorie d'affaires soient décidées par un tribunal administratif. Dans *Crevier*, la loi contestée niait, encore une fois inconstitutionnellement, l'accès aux cours supérieures en imposant une clause privative qui écartait le pouvoir de surveillance de ces tribunaux. Dans *MacMillan Bloedel*, le texte de loi litigieux refusait inconstitutionnellement à une partie de la population, les jeunes, l'accès aux cours supérieures en conférant aux tribunaux pour adolescents le pouvoir exclusif de juger les

concluding that “[it] establishes . . . that powers which are ‘hallmarks of superior courts’ cannot be removed from those courts” (*MacMillan Bloedel*, at para. 35).

[35] Here, the legislation at issue bars access to the superior courts in yet another way — by imposing hearing fees that prevent some individuals from having their private and public law disputes resolved by the courts of superior jurisdiction — the hallmark of what superior courts exist to do. As in *MacMillan Bloedel*, a segment of society is effectively denied the ability to bring their matter before the superior court.

[36] It follows that the province’s power to impose hearing fees cannot deny people the right to have their disputes resolved in the superior courts. To do so would be to impermissibly impinge on s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. Rather, the province’s powers under s. 92(14) must be exercised in a manner that is consistent with the right of individuals to bring their cases to the superior courts and have them resolved there.

[37] This is consistent with the approach adopted by Major J. in *Imperial Tobacco*. The legislation here at issue — the imposition of hearing fees — must conform not only to the express terms of the Constitution, but to the “requirements . . . that flow by necessary implication from those terms” (para. 66). The right of Canadians to access the superior courts flows by necessary implication from the express terms of s. 96 of the *Constitution Act, 1867* as we have seen. It follows that the province does not have the power under s. 92(14) to enact legislation that prevents people from accessing the courts.

adolescents en cas d’outrage commis au cours des audiences d’une cour supérieure. Notre Cour, sous la plume du juge en chef Lamer, a cité *Crevier* et conclue que « [cet arrêt] établit qu’un pouvoir qui constitue une “marque [. . .] distinctive d’une cour supérieure” ne peut être retiré à ce tribunal » (*MacMillan Bloedel*, par. 35).

[35] En l’espèce, la loi litigieuse nie l’accès aux cours supérieures d’une autre façon — à savoir en établissant des frais d’audience qui empêchent certaines personnes de faire trancher leurs différends de droit privé et de droit public par les cours de juridiction supérieure, activité qui constitue la marque distinctive de la raison d’être de ces tribunaux. Tout comme dans *MacMillan Bloedel*, une partie de la population se voit effectivement nier la faculté de soumettre sa cause devant la cour supérieure.

[36] Par conséquent, le pouvoir de la province d’imposer des frais d’audience ne peut être exercé d’une manière qui nie aux gens le droit de faire trancher leurs différends par les cours supérieures. Leur nier ce droit reviendrait à porter atteinte de façon inacceptable à l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La province doit plutôt exercer les pouvoirs que lui confère le par. 92(14) d’une manière compatible avec le droit des justiciables de soumettre leurs différends aux cours supérieures pour qu’elles les règlent.

[37] Cette conclusion est conforme à la démarche adoptée par le juge Major dans *Imperial Tobacco*. Le texte de loi en litige dans la présente affaire — qui impose des frais d’audience — doit respecter non seulement les termes exprès de la Constitution, mais également les « exigences [. . .] qui découlent [de ceux-ci] par déduction nécessaire » (par. 66). Comme nous l’avons vu, le droit d’accès des Canadiennes et des Canadiens aux cours supérieures découle par déduction nécessaire des termes exprès de l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s’ensuit que la province ne dispose pas, en vertu du par. 92(14), du pouvoir d’adopter des lois qui empêchent les gens de s’adresser aux tribunaux.

[38] While this suffices to resolve the fundamental issue of principle in this appeal, the connection between s. 96 and access to justice is further supported by considerations relating to the rule of law. This Court affirmed that access to the courts is essential to the rule of law in *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214. As Dickson C.J. put it, “[t]here cannot be a rule of law without access, otherwise the rule of law is replaced by a rule of men and women who decide who shall and who shall not have access to justice” (p. 230). The Court adopted, at p. 230, the B.C. Court of Appeal’s statement of the law ((1985), 20 D.L.R. (4th) 399, at p. 406):

... access to the courts is under the rule of law one of the foundational pillars protecting the rights and freedoms of our citizens. . . . Any action that interferes with such access by any person or groups of persons will rally the court’s powers to ensure the citizen of his or her day in court. Here, the action causing interference happens to be picketing. As we have already indicated, interference from whatever source falls into the same category. [Emphasis added.]

As stated more recently in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, *per* Karakatsanis J., “without an accessible public forum for the adjudication of disputes, the rule of law is threatened and the development of the common law undermined” (para. 26).

[39] The s. 96 judicial function and the rule of law are inextricably intertwined. As Lamer C.J. stated in *MacMillan Bloedel*, “[i]n the constitutional arrangements passed on to us by the British and recognized by the preamble to the *Constitution Act, 1867*, the provincial superior courts are the foundation of the rule of law itself” (para. 37). The very rationale for the provision is said to be “the maintenance of the rule of law through the protection of the judicial role”: *Provincial Judges Reference*, at para. 88. As access to justice is fundamental to the rule of law, and the rule of law is fostered by the continued existence of the s. 96 courts, it is

[38] Bien que cela soit suffisant pour trancher la question de principe que soulève le présent pourvoi, des considérations relatives à la primauté du droit viennent étayer encore davantage l’existence du lien entre l’art. 96 et l’accès à la justice. Dans *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, notre Cour a confirmé que l’accès aux tribunaux est essentiel à la primauté du droit. Comme l’a dit le juge en chef Dickson, « [i]l ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d’hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice » (p. 230). À la p. 230, la Cour a fait sien l’énoncé du droit formulé par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique ((1985), 20 D.L.R. (4th) 399, p. 406) :

... [I]’accès aux tribunaux constitue sous le régime de la primauté du droit, un des piliers de base qui protège les droits et libertés de nos citoyens. [. . .] Du moment qu’une personne ou un groupe fait obstacle à cet accès, le tribunal exercera ses pouvoirs de manière à assurer aux justiciables leur accès au tribunal. En l’occurrence, l’entrave vient du piquetage. Comme nous l’avons déjà souligné, toutes les entraves, peu importe leur origine, tombent dans la même catégorie. [Je souligne.]

Comme l’a souligné tout récemment la juge Karakatsanis dans *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, « en l’absence d’un forum public accessible pour faire trancher les litiges, la primauté du droit est compromise et l’évolution de la common law, freinée » (par. 26).

[39] Le rôle de protection des tribunaux que joue l’art. 96 et la primauté du droit sont inextricablement liés. Comme l’a indiqué le juge en chef Lamer dans l’arrêt *MacMillan Bloedel*, « [s]elon les ententes constitutionnelles qui nous ont été transmises par l’Angleterre et qui sont reconnues dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les cours supérieures provinciales constituent le fondement de la primauté du droit » (par. 37). La raison d’être même de la disposition est, affirme-t-on, « [le] maintien de la primauté du droit par la protection du rôle des tribunaux » : *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, par. 88. Puisque l’accès

only natural that s. 96 provide some degree of constitutional protection for access to justice.

[40] In the context of legislation which effectively denies people the right to take their cases to court, concerns about the maintenance of the rule of law are not abstract or theoretical. If people cannot challenge government actions in court, individuals cannot hold the state to account — the government will be, or be seen to be, above the law. If people cannot bring legitimate issues to court, the creation and maintenance of positive laws will be hampered, as laws will not be given effect. And the balance between the state's power to make and enforce laws and the courts' responsibility to rule on citizen challenges to them may be skewed: *Christie v. British Columbia (Attorney General)*, 2005 BCCA 631, 262 D.L.R. (4th) 51, at paras. 68-69, *per* Newbury J.A.

[41] This Court's decision in *Christie* does not undermine the proposition that access to the courts is fundamental to our constitutional arrangements. The Court in *Christie* — a case concerning a 7 percent surcharge on legal services — proceeded on the premise of a fundamental right to access the courts, but held that not “every limit on access to the courts is automatically unconstitutional” (para. 17). In the present case, the hearing fee requirement has the potential to bar litigants with legitimate claims from the courts. The tax at issue in *Christie*, on the evidence and arguments adduced, was not shown to have a similar impact.

[42] Nor does the argument that legislatures generally have the right to determine the cost of government services undermine the proposition that laws cannot prevent citizens from accessing the superior courts. (Indeed, the Attorney General does not assert such a proposition.) The right of the province

à la justice est essentiel à la primauté du droit, et que celle-ci est favorisée par le maintien des cours visées à l'art. 96, il est naturel que cet article accorde une certaine protection constitutionnelle à l'accès à la justice.

[40] En présence d'un texte de loi qui nie effectivement à des gens le droit de soumettre leurs différends aux tribunaux, les inquiétudes concernant le maintien de la primauté du droit n'ont rien d'abstrait ou de théorique. Si les gens ne sont pas en mesure de contester en justice les mesures prises par l'État, ils ne peuvent obliger celui-ci à rendre des comptes — l'État serait alors au-dessus des lois ou perçu comme tel. Si les gens ne sont pas en mesure de saisir les tribunaux de questions légitimes, cela gênera la création et le maintien de règles de droit positif, car les lois ne seront pas appliquées. Et cela risquera d'altérer l'équilibre entre le pouvoir de l'État de faire et d'appliquer des lois et la responsabilité des tribunaux de statuer sur les contestations de ces lois par des citoyens : *Christie c. British Columbia (Attorney General)*, 2005 BCCA 631, 262 D.L.R. (4th) 51, par. 68-69, la juge Newbury.

[41] L'arrêt *Christie* de notre Cour n'affaiblit pas la proposition voulant que l'accès aux tribunaux constitue un aspect fondamental de nos arrangements constitutionnels. Dans cet arrêt — qui concernait une surtaxe de 7 pour 100 imposée sur les services juridiques — la Cour est partie du principe qu'il existe un droit fondamental à l'accès aux tribunaux, mais elle a conclu que « [les] limite[s] à l'accès aux tribunaux [ne sont pas toutes] automatiquement inconstitutionnelle[s] » (par. 17). En l'espèce, l'obligation de payer les frais d'audience risque d'empêcher des plaideurs dont les réclamations sont légitimes d'avoir accès aux tribunaux. Au vu de la preuve et des arguments présentés dans *Christie*, il n'a pas été démontré que la taxe en cause dans cette affaire produisait le même effet.

[42] L'argument selon lequel les législatures ont généralement le droit de fixer le coût des services offerts par l'État n'affaiblit pas lui non plus la proposition voulant qu'on ne puisse, par des lois, empêcher les citoyens d'avoir accès aux cours supérieures. (D'ailleurs, le procureur général n'affirme

to impose hearing fees is limited by constitutional constraints. In defining those constraints, the Court does not impermissibly venture into territory that is the exclusive turf of the legislature. Rather, the Court is ensuring that the Constitution is respected.

[43] I conclude that s. 92(14), read in the context of the Constitution as a whole, does not give the provinces the power to administer justice in a way that denies the right of Canadians to access courts of superior jurisdiction. Any attempt to do so will run afoul of the constitutional protection for the superior courts found in s. 96.

C. When Do Hearing Fees Become Unconstitutional?

[44] The remaining question is how to determine when hearing fees deny access to superior courts.

[45] Litigants with ample resources will not be denied access to the superior courts by hearing fees. Even litigants with modest resources are often capable of arranging their finances so that, with reasonable sacrifices, they may access the courts. However, when hearing fees deprive litigants of access to the superior courts, they infringe the basic right of citizens to bring their cases to court. That point is reached when the hearing fees in question cause undue hardship to the litigant who seeks the adjudication of the superior court.

[46] A hearing fee scheme that does not exempt impoverished people clearly oversteps the constitutional minimum — as tacitly recognized by the exemption in the B.C. scheme at issue here. But providing exemptions only to the truly impoverished may set the access bar too high. A fee that is so high that it requires litigants who are not impoverished to sacrifice reasonable expenses in order to bring a claim may, absent adequate exemptions, be unconstitutional because it subjects litigants to undue

rien de tel.) Le droit de la province d'imposer des frais d'audience est limité par des contraintes d'ordre constitutionnel. En définissant ces contraintes, notre Cour ne s'aventure pas de manière inacceptable dans un domaine relevant exclusivement de la législature. Au contraire, elle veille au respect de la Constitution.

[43] Je conclus que, considéré dans le contexte de l'ensemble de la Constitution, le par. 92(14) ne confère pas aux provinces le pouvoir d'administrer la justice d'une manière qui nie aux Canadiennes et aux Canadiens le droit d'avoir accès aux cours de juridiction supérieure. Toute tentative en ce sens se heurtera à la protection constitutionnelle dont jouissent les cours supérieures en vertu de l'art. 96.

C. Dans quels cas des frais d'audience sont-ils inconstitutionnels?

[44] Il reste à décider dans quels cas des frais d'audience nient l'accès aux cours supérieures.

[45] Des frais d'audience ne nient pas aux plaideurs bien nantis l'accès aux cours supérieures. De plus, même des plaideurs disposant de ressources modestes sont souvent capables d'organiser leurs finances de façon à pouvoir, moyennant certains sacrifices raisonnables, avoir accès aux tribunaux. Toutefois, lorsque des frais d'audience privent des plaideurs de l'accès aux cours supérieures, ces frais portent alors atteinte au droit fondamental des citoyens de soumettre leurs différends aux tribunaux. Cette limite est atteinte dans les cas où les frais d'audience en question causent des difficultés excessives à un plaideur qui souhaite s'adresser à la cour supérieure.

[46] Un régime de frais d'audience qui ne dispense pas les personnes démunies de l'obligation de payer ces frais outrepassé clairement les limites minimales autorisées par la Constitution — comme en témoigne tacitement l'exemption prévue par le régime de la Colombie-Britannique contesté en l'espèce. Mais le fait de n'offrir des exemptions qu'aux personnes véritablement démunies pourrait se traduire par un coût d'accès trop élevé. Des frais si considérables qu'ils obligent des plaideurs non

hardship, thereby effectively preventing access to the courts.

[47] Of course, hearing fees that prevent litigants from bringing frivolous or vexatious claims do not offend the Constitution. There is no constitutional right to bring frivolous or vexatious cases, and measures that deter such cases may actually increase efficiency and overall access to justice.

[48] It is the role of the provincial legislatures to devise a constitutionally compliant hearing fee scheme. But as a general rule, hearing fees must be coupled with an exemption that allows judges to waive the fees for people who cannot, by reason of their financial situation, bring non-frivolous or non-vexatious litigation to court. A hearing fee scheme can include an exemption for the truly impoverished, but the hearing fees must be set at an amount such that anyone who is not impoverished can afford them. Higher fees must be coupled with enough judicial discretion to waive hearing fees in any case where they would effectively prevent access to the courts because they require litigants to forgo reasonable expenses in order to bring claims. This is in keeping with a long tradition in the common law of providing exemptions for classes of people who might be prevented from accessing the courts — a tradition that goes back to the *Statute of Henry VII*, 11 Hen. 7, c. 12, of 1495, which provided relief for people who could not afford court fees.

démunis à sacrifier des dépenses raisonnables pour présenter une réclamation peuvent, en l'absence d'exemptions adéquates, être inconstitutionnels parce qu'ils causent aux plaideurs des difficultés excessives et, de ce fait, les empêchent effectivement d'avoir accès aux tribunaux.

[47] Il va de soi que des frais d'audience qui empêchent les plaideurs de présenter des réclamations frivoles ou vexatoires ne portent pas atteinte à la Constitution. Il n'existe aucun droit constitutionnel d'intenter des recours frivoles ou vexatoires, et des mesures qui découragent l'exercice de tels recours peuvent en fait accroître l'efficacité du système judiciaire et améliorer globalement l'accès à la justice.

[48] C'est aux législateurs provinciaux qu'il appartient de concevoir des régimes de frais d'audience conformes à la Constitution. Mais, en règle générale, des frais d'audience doivent être assortis d'une exemption habilitant les juges à les écarter dans le cas des personnes qui, en raison de leur situation financière, ne pourraient soumettre aux tribunaux des litiges qui ne sont ni frivoles ni vexatoires. Un régime de frais d'audience peut comporter une exemption en faveur des personnes véritablement démunies, mais ces frais doivent être fixés à un montant tel que toute personne non démunie ait les moyens de les payer. Un régime exigeant le paiement de frais plus élevés doit conférer aux juges un pouvoir discrétionnaire suffisant pour leur permettre d'en dispenser les plaideurs dans tous les cas où ces frais empêcheraient effectivement ces personnes d'avoir accès aux tribunaux parce qu'ils les obligeraient à renoncer à des dépenses raisonnables afin de pouvoir exercer leurs recours. Ce pouvoir discrétionnaire est conforme à une longue tradition de la common law consistant à exempter des frais judiciaires certaines catégories de personnes susceptibles d'être empêchées de s'adresser aux tribunaux, une tradition qui remonte à la loi intitulée *Statute of Henry VII*, 11 Hen. 7, ch. 12, de 1495, qui dispensait des frais judiciaires les personnes qui n'avaient pas les moyens de les payer.

D. Application to Hearing Fee at Issue

[49] To recap, provinces may impose hearing fees as part of the administration of justice. However, this power does not extend to hearing fees that effectively prevent litigants from accessing the courts because they cannot afford the fees.

[50] On the findings of the trial judge, the hearing fee scheme at issue in this case places an undue hardship on litigants and impedes the right of British Columbians to bring legitimate cases to court.

[51] The trial judge held that the primary purpose of the hearing fee scheme is to provide an incentive for efficient use of court time and a disincentive for lengthy and inefficient trials (para. 309). The secondary purpose of the scheme is to provide sufficient revenue to offset the costs of providing civil justice in Provincial Court Small Claims matters, Supreme Court civil claims, and Supreme Court family claims (paras. 302-7). To put it in other words, the Province's aim is to establish a revenue-neutral trial service.

[52] The trial judge, affirmed by the Court of Appeal, found that B.C.'s hearing fees go beyond these purposes and limit access to courts for litigants who are not indigent or impoverished (and therefore who do not fall under the exemption provision), but for whom the hearing fees are nonetheless unaffordable. This is supported by the evidence. At trial, the appellants filed a report by economist Robert Carson, who used a "Market Basket Measure" ("MBM") developed in 2003 by Human Resources Development Canada to measure poverty. Assuming that the test for the indigency exemption was based on an MBM measure of poverty, he concluded that a significant percentage of the population would not be exempted from hearing fees (because their income is above MBM), but would nonetheless have great difficulty affording the hearing fees for a 10-day trial, like the one in this case, because the fees would

D. Application aux frais d'audience en cause

[49] Pour récapituler, les provinces peuvent exiger des frais d'audience pour les besoins de l'administration de la justice, mais ce pouvoir n'autorise pas des frais d'audience qui empêchent effectivement les plaideurs n'ayant pas les moyens de les payer d'avoir accès aux tribunaux.

[50] Selon les conclusions du juge du procès, le régime de frais d'audience contesté en l'espèce cause des difficultés excessives aux plaideurs de la Colombie-Britannique et porte atteinte à leur droit d'intenter des recours légitimes devant les tribunaux.

[51] Le juge du procès a conclu que le régime de frais d'audience a pour objectif premier d'encourager une utilisation efficace du temps d'audience et de décourager la tenue de procès longs et inefficaces (par. 309). Son objectif secondaire consiste à produire suffisamment de revenus pour financer la prestation des services liés à la justice civile dans les affaires de petites créances devant la Cour provinciale, ainsi que les poursuites civiles et les affaires de droit de la famille en Cour suprême (par. 302-307). En d'autres termes, la province veut établir des services d'audience neutres sur le plan des revenus.

[52] Le juge du procès a conclu — conclusion qu'a confirmée la Cour d'appel — que les frais d'audience de la Colombie-Britannique vont au-delà de ce qui est requis pour réaliser ces objectifs et limitent l'accès aux tribunaux pour les plaideurs qui ne sont ni indigents ni démunis (et ne sont en conséquence pas visés par la disposition accordant l'exemption), mais qui sont néanmoins incapables de payer ces frais d'audience. Cette conclusion est étayée par la preuve. Au procès, les appelantes ont déposé un rapport préparé par l'économiste Robert Carson, qui a utilisé une « mesure du panier de consommation » (« MPC ») créée en 2003 par Développement des ressources humaines Canada pour mesurer la pauvreté. Appliquant un critère d'exemption pour cause d'indigence basé sur une mesure de pauvreté MPC, M. Carson a estimé qu'un pourcentage appréciable de la population ne serait

equal or exceed any income in excess of MBM. In other words, the effect of the fees is unconstitutional, because for many litigants, bringing a claim would require sacrificing reasonable expenses.

[53] Mr. Carson's summary is as follows:

In 2005 the median after tax income of couples households in B.C., without children, was \$53,468. About 8.7% of couples without children had incomes below MBM which is, in my opinion, a conservative (that is, a relatively low) estimate of the line between poverty and income sufficient to meet people's basic needs. Adding \$15,000 to MBM results in an estimate of 82,500 couples whose incomes were above MBM and therefore, too high to qualify for exemption from hearing fees, using an MBM based test, but still well below the median level. In this group, comprising one couple in five, incomes ranged from \$21,745, the amount required simply to cover basic needs to \$36,745, an amount sufficient to increase average daily expenditures per household member by about \$20 above MBM. At the upper end of the income range in this group, fees for a ten day trial would equal the daily spendable income, in excess of MBM, for almost three months.

Among couples households with children median income was \$68,357 in 2005. MBM for B.C. couples with children was about \$34,750 in that year. About 15% of couples with children had incomes below MBM. Adding \$15,000 to MBM resulted in an estimate of 67,000 couples with relatively low incomes who would not meet an MBM based test for indigence. The addition of \$15,000 to MBM income increased spendable income by about \$11 per day per household member, in couples families with children. The number of couples with incomes exceeding MBM either marginally, or by as much as \$15,000 per year, is about equal to the number of couples with incomes below MBM who could qualify for exemption. In other words, there are at least as many people who

pas exemptée des frais d'audience (du fait que le revenu de ces personnes dépasse la MPC), mais éprouverait tout de même beaucoup de difficulté à payer les frais d'audience d'un procès de 10 jours, comme celui tenu en l'espèce, parce que ces frais seraient égaux ou supérieurs à tout revenu excédant la MPC. Autrement dit, de par leur effet, les frais sont inconstitutionnels parce que, pour bien des plaideurs, le fait d'intenter un recours devant les tribunaux les obligerait à sacrifier des dépenses raisonnables.

[53] Voici le résumé de M. Carson :

[TRADUCTION] En 2005, le revenu médian après impôt des couples sans enfants en Colombie-Britannique s'établissait à 53 468 \$. Environ 8,7 % de ces couples touchaient un revenu inférieur à la MPC, chiffre qui constitue à mon avis une estimation prudente (c'est-à-dire relativement peu élevée) de la limite entre la pauvreté et un revenu suffisant pour répondre aux besoins essentiels d'une personne. Si l'on ajoute 15 000 \$ à la MPC, on peut estimer à 82 500 le nombre de couples dont le revenu était supérieur à la MPC — et donc trop élevé pour que ces couples soient exemptés des frais d'audience selon un critère fondé sur la MPC — mais malgré tout bien inférieur au revenu médian. Dans ce groupe, qui rassemblait un couple sur cinq, les revenus variaient de 21 745 \$, la somme requise pour satisfaire tout juste aux besoins essentiels, et 36 745 \$, une somme suffisante pour permettre d'augmenter d'environ 20 \$ au-dessus de la MPC les dépenses quotidiennes moyennes par membre du ménage. Au haut de cette fourchette de revenus, les frais d'audience d'un procès de dix jours correspondraient au revenu dépensable quotidien excédant la MPC pour une période de presque trois mois.

Le revenu médian des couples avec enfants s'élevait à 68 357 \$ en 2005. La même année, la MPC pour ces couples en Colombie-Britannique était d'environ 34 750 \$. Environ 15 % de ces couples touchaient un revenu inférieur à la MPC. Si l'on ajoute 15 000 \$ à la MPC, on peut estimer à 67 000 le nombre de couples disposant d'un revenu relativement faible et qui ne satisferaient pas à un critère d'indigence fondé sur la MPC. L'ajout de 15 000 \$ à la MPC a pour effet d'augmenter le revenu dépensable d'environ 11 \$ par jour par membre du ménage chez les couples avec enfants. Le nombre de couples dont le revenu dépasse de peu ou d'une somme allant jusqu'à 15 000 \$ par année la MPC est à peu près égal au nombre de couples disposant d'un revenu inférieur à la MPC qui

would not be exempt from fees, but who would be hard pressed to meet the cost of hearing fees, as there are who could claim exemption.

Among female loan [sic] parent families in private households, median income in 2005 was \$33,151. About four in ten such households would meet an MBM based test for indigence. Adding \$15,000 to MBM results in an estimate of 31,600 families with incomes between MBM and \$43,700. About one loan [sic] parent female headed family in four would not meet an MBM based test for indigence but would, at the outside, be able to spend \$12 per day per family member more than MBM. Similar calculations, for loan [sic] parent families headed by males, adds about 7,000 families to those I would consider to be living on modest incomes, with similarly limited ability to bear the costs of hearing fees.

Among single men median pre-tax income in 2005 was \$28,175 and among single women, it was \$22,833. About 28% of all singles had incomes below MBM and about one in five had incomes between MBM and the medians. Medians exceeded MBM by \$12,645 (men) and \$7,300 (women). It is my opinion that among single people in B.C. at least half either would either have to seek indigent status, or would find hearing fees to be a significant barrier to their access to a court.

On the basis of fairly limited information with respect to income distribution and the extent and quality of participation in paid work among First Nations people, recent immigrants and the disabled it is my opinion that people in these groups are certain to be over-represented among those likely to qualify for indigent status, and among those with incomes that are too high to qualify for indigence, but low enough that hearing fees would represent a significant barrier to recourse to a court. [Emphasis added.]

[54] Mr. Carson's evidence was based on the Province's previous hearing fee scheme, in place at the time this case began. However, in my view, it is equally relevant to the current hearing fee regime. Under the current *Supreme Court Civil Rules*, the

pourraient avoir droit à l'exemption. En d'autres mots, il y a au moins autant de gens qui ne seraient pas dispensés des frais, mais qui auraient beaucoup de difficulté à les assumer, que de gens qui pourraient réclamer l'exemption.

En 2005, le revenu médian des familles avec mère seule s'élevait à 33 151 \$. Parmi ces ménages, environ quatre sur dix satisferaient à un critère d'indigence fondé sur la MPC. Si l'on ajoute 15 000 \$ à la MPC, on peut estimer à 31 600 le nombre de familles dont le revenu se situe entre la MPC et 43 700 \$. Environ une famille avec mère seule sur quatre ne satisferait pas à un critère fondé sur la MPC mais serait, à la limite, capable de dépenser 12 \$ de plus que la MPC pour chacun de ses membres. Les mêmes calculs à l'égard des familles avec père seul donnent environ 7 000 familles de plus à celles qui, je considère, vivent avec des revenus modestes, et ces familles additionnelles disposent d'une capacité similaire de supporter le coût des frais d'audience.

En 2005, le revenu médian avant impôt des hommes vivant seuls s'établissait à 28 175 \$ tandis que celui des femmes vivant seules était de 22 833 \$. Environ 28 % de toutes ces personnes touchaient des revenus inférieurs à la MPC et environ une sur cinq touchait des revenus se situant entre la MPC et les revenus médians. Les revenus médians dépassaient la MPC de 12 645 \$ (hommes) et de 7 300 \$ (femmes). À mon avis, au moins la moitié des personnes vivant seules en Colombie-Britannique devraient solliciter le statut d'indigent ou considéreraient que les frais d'audience constituent un obstacle important à leur accès aux tribunaux.

Sur la base des données assez limitées concernant la répartition du revenu ainsi que sur l'étendue et la qualité de la participation au marché du travail des [membres des] Premières Nations, des nouveaux immigrants et des handicapés, je suis d'avis que les membres de ces groupes sont certainement surreprésentés parmi les personnes susceptibles d'être admissibles au statut d'indigent et parmi celles dont les revenus sont d'une part trop élevés pour leur permettre d'obtenir ce statut, mais d'autre part suffisamment bas pour que les frais d'audience représentent un obstacle important à l'accès aux tribunaux. [Je souligne.]

[54] La preuve présentée par M. Carson était basée sur l'ancien régime de frais d'audience de la province, celui en vigueur au moment où la présente affaire a pris naissance. À mon avis, toutefois, cette preuve est tout aussi pertinente à l'égard du régime

fee for a 10-day trial is \$3,500 — almost the same as under the previous *Supreme Court Rules*.

[55] Indeed, the effect of B.C.'s hearing fee scheme is illustrated in this case. Ms. Vilardell is not “impoverished”, and is therefore not caught by the exemption provision. However, the fee for Ms. Vilardell's 10-day trial amounted to her family's net monthly income. This was on top of \$23,000 already spent on lawyer fees. She could not afford the fee. That the fee arbitrarily was imposed only on Ms. Vilardell and escalated with the length of the trial — even though she did not control the length of the trial — worsened her situation.

[56] The Province argues that the exemption provision for impoverished litigants should be interpreted broadly to allow a judge to waive the hearing fees in appropriate cases, thereby avoiding the potentially unconstitutional impact of the scheme. I cannot accept this submission.

[57] The current exemption, cited above, provides an exemption for people receiving benefits under the *Employment and Assistance Act*, S.B.C. 2002, c. 40, and the *Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act*, S.B.C. 2002, c. 41, or for persons who are “otherwise impoverished”. The exemption in place at the time of the trial provided that a judge could waive all fees for a person who is “indigent”. I conclude that these exemptions do not provide sufficient discretion to the trial judge to exempt litigants from having to pay hearing fees in appropriate circumstances.

[58] I agree with the view of the trial judge that the plain meaning of the words “impoverished” and “indigent” does not cover people of modest means

de frais d'audience actuel. Selon les *Supreme Court Civil Rules* applicables présentement, les frais exigés pour un procès de 10 jours s'élèvent à 3 500 \$ — soit presque la même somme qu'en vertu des anciennes règles.

[55] De fait, la présente affaire illustre bien l'effet du régime de frais d'audience de la Colombie-Britannique. Madame Vilardell n'est pas « démunie » (« *impoverished* ») et elle n'est donc pas visée par la disposition accordant l'exemption. Cependant, les frais de son procès de 10 jours correspondaient au revenu net mensuel de sa famille et s'ajoutaient aux 23 000 \$ qu'elle avait déjà dépensés en honoraires d'avocat. Elle n'avait pas les moyens de payer les frais en question. Le fait que, arbitrairement, les frais étaient imposés uniquement à M^{me} Vilardell et croissaient en fonction de la durée du procès — même si M^{me} Vilardell n'avait pas d'emprise sur ce facteur — aggravait la situation de cette dernière.

[56] La province préconise une interprétation extensive de l'exemption applicable aux plaideurs démunis, interprétation qui permettrait aux juges d'écarter les frais d'audience dans les cas qui s'y prêtent et éviterait ainsi l'incidence potentiellement inconstitutionnelle du régime. Je ne puis retenir cet argument.

[57] L'exemption actuelle — dont le texte a été reproduit précédemment — dispense du paiement des frais les personnes qui touchent des prestations en vertu de la *Employment and Assistance Act*, S.B.C. 2002, ch. 40, ou de la *Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act*, S.B.C. 2002, ch. 41, ainsi que celles qui sont « autrement démunies » (« *otherwise impoverished* »). L'exemption en vigueur au moment du procès précisait que le juge pouvait dispenser de tous les frais une personne « indigente » (« *indigent* »). Je conclus que les exemptions précitées n'accordent pas au juge du procès un pouvoir discrétionnaire suffisant pour dispenser les plaideurs d'avoir à payer les frais d'audience dans les cas qui s'y prêtent.

[58] Je partage l'avis du juge du procès que, dans leur sens ordinaire, les mots « *impoverished* » (« démunie ») et « *indigent* » (« indigent ») n'englobent

who are nonetheless prevented from having a trial because of the hearing fees:

The AGBC . . . reconciles the principle that the courts are meant to be accessible by pointing to the indigency exemption. It is clear, however, that if indigency is not redefined to include those who would otherwise be described as middle class, many will be forced to forego the assertion of their rights and interests in a courtroom for lack of money. I again note that in this particular case the cost of hearing fees for 10 days approached the net income of the family for a month.

. . . The AGBC’s answer dares the courts to redefine indigency — while maintaining the label — in a manner that would bring the whole exercise into disrepute. The courts simply do not engage in calling things what they are not, and could not be enlisted into an executive function by administering a more general form of means test to those who come before them, without compromising the appearance of independence, and the fact of equality before the law, as the TLABC has noted: see para. 180 herein. The “indigency” remedy does not cure this obvious impediment to access to justice. [paras. 396 and 398]

[59] Like the trial judge, I am of the view that the courts must read “impoverished” in its ordinary sense. A judge may waive fees for the very poor, and no one else. As the trial judge noted, while a person who cannot afford a fee of \$100 or \$200 may properly be described as “indigent” or “impoverished”, it is awkward to use these terms to describe a middle class family’s inability to pay a fee that amounts to a month’s net salary. As the trial judge found, there “may be something at odds between the indigency test and the level of the fees” (para. 26).

pas les personnes qui disposent de moyens modestes mais sont néanmoins incapables de s’adresser aux tribunaux en raison des frais d’audience :

[TRADUCTION] Le PG de la C.-B. [. . .] réconcilie [les frais avec] le principe voulant que les tribunaux soient censés être accessibles en soulignant l’existence de l’exemption fondée sur l’indigence. Toutefois, il est évident que, si l’indigence n’est pas redéfinie de manière à viser les personnes qu’on décrit par ailleurs comme la classe moyenne, de nombreux justiciables seront obligés de renoncer à faire valoir leurs droits et leurs intérêts dans une salle d’audience parce qu’ils n’ont pas assez d’argent. En l’espèce, je le rappelle, les frais de 10 jours d’audience correspondaient pratiquement au revenu mensuel net de la famille.

. . . La réponse du PG de la C.-B. met les tribunaux au défi de redéfinir l’indigence — mais en conservant néanmoins cette appellation — d’une manière qui déconsidérerait entièrement l’opération. Les tribunaux n’ont tout simplement pas l’habitude de désigner les choses par ce qu’elles ne sont pas, et ils ne sauraient être mobilisés pour exercer une fonction relevant de l’exécutif en appliquant aux parties qui comparaissent devant eux une forme plus générale de critère de détermination des ressources financières sans compromettre par là la perception d’indépendance de la magistrature et la garantie d’égalité devant la loi, comme l’a fait remarquer la [Trial Lawyers Association of British Columbia] (voir le par. 180 qui précède). La réparation fondée sur le « statut d’indigent » ne supprime pas cet obstacle manifeste à l’accès à la justice. [par. 396 et 398]

[59] À l’instar du juge du procès, j’estime que les tribunaux doivent donner au mot « *impoverished* » (« démunie ») son sens ordinaire. Les juges ne peuvent dispenser du paiement des frais que les personnes très pauvres, et personne d’autre. Comme l’a fait remarquer le juge du procès, bien qu’une personne n’ayant pas les moyens de payer des frais de 100 \$ ou de 200 \$ puisse à juste titre être qualifiée d’« indigente » ou de « démunie », il semble inapproprié d’employer ces mots pour décrire l’incapacité d’une famille de la classe moyenne de payer des frais équivalents à un mois de salaire net. Comme l’a constaté le juge du procès, il [TRADUCTION] « est possible que quelque chose cloche entre le critère d’indigence et le montant des frais » (par. 26).

[60] Other objections to the exemption provision can be raised. Litigants are required to come before the court, explain why they are indigent and beg the court to publicly acknowledge this status and excuse the payment of fees. This is arguably an affront to dignity and imposes a significant burden on the potential litigant of adducing proof of impoverishment — a burden she may be unable or unwilling to assume. This burden may further hamper access to the court. In clear cases of impoverishment, the task may be relatively straightforward. However, if “impoverished” were extended to the large group of additional people that the evidence indicates is prevented from going to court because of the current hearing fees, the task might be much more complex. In such circumstances, there is a practical concern the exemption application itself may contribute to hardship.

[61] The contention that this hearing fee regime promotes proportionality and efficiency by weeding out unmeritorious cases and encouraging shorter trials, thereby actually increasing access to the courts, does not answer the findings of the trial judge that it unconstitutionally prevents access to the courts. Moreover, the trial judge held that it is “dubious” that the hearing fees at issue here increase efficacy and fairness (para. 310). They penalize long trials simply because they are long, and do so by incremental leaps. But long trials are not necessarily inefficient. Prolonged trials may be caused by the nature of the case or the evidence. Litigants in long but efficient trials ought not to be penalized by hearing fees — particularly fees that escalate with the length of the trial.

[62] Moreover, the plaintiff who is required to pay the hearing fee may not control the length or efficiency of the trial — the defendant may be

[60] D’autres objections peuvent être formulées à l’encontre de la disposition accordant l’exemption. Les plaideurs doivent se présenter devant le tribunal, lui expliquer en quoi ils sont indigents et le prier de leur reconnaître publiquement ce statut et de les dispenser du paiement des frais. Il est possible de soutenir que cette disposition porte atteinte à la dignité et impose à un éventuel plaideur le lourd fardeau d’apporter la preuve qu’il est démuné — fardeau dont il n’est peut-être pas capable ou désireux de s’acquitter. Un tel fardeau pourrait réduire encore davantage l’accès aux tribunaux. Dans les cas où une personne est de toute évidence démunie, la tâche peut être relativement simple. Par contre, elle pourrait devenir beaucoup plus complexe si la portée du mot « *impoverished* » (« démuné ») s’étendait au large groupe additionnel de personnes qui, selon la preuve, sont empêchées de s’adresser aux tribunaux par les frais d’audience actuels. Dans de telles circonstances, on craint qu’en pratique la demande d’exemption elle-même puisse ajouter aux difficultés.

[61] La prétention voulant que le régime de frais d’audience favorise la proportionnalité et l’efficacité en écartant les causes sans fondement et en encourageant la tenue de procès plus courts, et que, ce faisant, il accroisse dans les faits l’accès aux tribunaux, ne réfute pas la conclusion du juge du procès selon laquelle le régime empêche de manière inconstitutionnelle le recours aux tribunaux. En outre, de l’avis du juge du procès, l’argument voulant que les frais d’audience en cause accroissent l’efficacité et l’équité est [TRADUCTION] « douteux » (par. 310). Ils pénalisent la tenue de longs procès simplement parce qu’ils sont longs, et ils le font en augmentant par bonds substantiels. Mais un long procès n’est pas nécessairement inefficace. Un procès peut se prolonger en raison soit de la nature de l’instance soit de la preuve. Les parties à des procès longs mais efficaces ne devraient pas être pénalisées en se voyant imposer des frais d’audience — particulièrement des frais qui croissent en fonction de la durée du procès.

[62] Qui plus est, il est possible que le demandeur tenu de payer les frais d’audience n’ait aucune emprise sur la durée du procès ou sur son efficacité;

responsible for prolonging the matter. The ability of the trial judge to make orders for costs against such a defendant does not address the real problem — before being able to set a matter down for trial, the plaintiff must undertake to pay hearing fees that may escalate through no fault of her own. If she cannot afford the prospective fees, she may reasonably conclude that she cannot bring her dispute to the court.

[63] Most fundamentally, unlike cost awards, the imposition of the hearing fees at issue are not dependent on efficiency or the merit of one's claim. The hearing fees imposed by this scheme escalate to \$800 per day after 10 days of trial — the highest price tag in the country — without any relationship to the efficiency of the proceeding. These hearing fees do not promote efficient use of court time; at best they promote *less* use of court time.

[64] I conclude that the hearing fee scheme prevents access to the courts in a manner inconsistent with s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and the underlying principle of the rule of law. It therefore falls outside the Province's jurisdiction under s. 92(14) to administer justice.

VI. What Is the Appropriate Remedy?

[65] This leaves the question of the appropriate remedy. The trial judge struck down the scheme as unconstitutional. The Court of Appeal preferred the remedy of “reading in” the words “or in need” into the exemption provision.

[66] “Reading in” is a remedy sparingly used, and available only where it is clear that the legislature, faced with a ruling of unconstitutionality, would have made the change proposed: *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679. I am not satisfied that this condition is met here. The legislature or Lieutenant

en effet, le prolongement de l'instance peut être imputable au défendeur. Le pouvoir qu'a le juge du procès de condamner aux dépens un tel défendeur ne résout pas le véritable problème : avant d'être en mesure d'inscrire une affaire au rôle, la partie demanderesse doit s'engager à payer des frais d'audience dont le montant risque d'augmenter sans aucune faute de sa part. Si elle n'a pas les moyens de payer ces frais, elle pourrait raisonnablement conclure qu'il lui est impossible de porter son litige devant le tribunal.

[63] Aspect plus fondamental encore, contrairement à l'adjudication des dépens, les frais d'audience contestés ne sont pas imposés en fonction de l'efficacité de l'instance ou du mérite de la demande. Après 10 jours d'audience, les frais exigés en application de ce régime grimpent à 800 \$ par jour — le montant le plus élevé au Canada — indépendamment de l'efficacité de l'instance. Ces frais d'audience ne favorisent pas une utilisation efficace du temps du tribunal; au mieux ils favorisent une utilisation *moindre* de ce temps.

[64] Je conclus que le régime de frais d'audience empêche l'accès aux tribunaux d'une manière qui contrevient à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et au principe fondamental de la primauté du droit. Cette mesure outrepassé donc la compétence conférée à la province en matière d'administration de la justice par le par. 92(14).

VI. Quelle est la réparation convenable?

[65] Il reste maintenant à déterminer la réparation convenable. Le juge du procès a invalidé le régime pour cause d'inconstitutionnalité. La Cour d'appel a préféré considérer, par voie d'« interprétation extensive », que la disposition accordant l'exemption comporte les mots « *or in need* » (« ou dans le besoin »).

[66] L'interprétation extensive est une réparation qui est rarement utilisée et qui ne peut l'être que dans les cas où il est clair que le législateur aux prises avec une déclaration d'inconstitutionnalité aurait apporté la modification proposée : *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679. Je ne suis pas convaincue que

Governor in Council has a number of options, from abandoning or modifying the hearing fee to changing the exemption provision. Moreover, any expansion of the exemption provision will be at odds with the legislative objective of deterring use of the courts. “Reading in” to cure the constitutional defect of the hearing fee scheme would defeat the purpose of the legislation.

[67] I would also note that modifying the exemption as suggested by the Court of Appeal might still not cure the problem; it is not clear that the term “or in need” will cover all litigants who cannot afford the hearing fee, and other provisions might be required in order to avoid the onerous or undignified process of proving that one falls within the exception.

[68] The proper remedy is to declare the hearing fee scheme as it stands unconstitutional and leave it to the legislature or the Lieutenant Governor in Council to enact new provisions, should they choose to do so.

VII. Conclusion

[69] The appeal is allowed and the cross-appeal is dismissed, both without costs. I would affirm the declaration of unconstitutionality of the trial judge and set aside the order of the Court of Appeal expanding the exemption provision. Ms. Vilardell is excused from paying the hearing fee.

The following are the reasons delivered by

[70] CROMWELL J. — I prefer to resolve this case on administrative law grounds and find that it is

cette condition est remplie en l’espèce. Dans la présente affaire, la législature ou le lieutenant-gouverneur en conseil disposent d’un certain nombre de solutions : abandon ou modification des frais d’audience, ou encore modification de la disposition accordant l’exemption. En outre, tout élargissement de la portée de cette disposition serait incompatible avec l’objectif du législateur qui consiste à décourager le recours aux tribunaux. Appliquer une « interprétation extensive » pour corriger l’inconstitutionnalité du régime de frais d’audience irait à l’encontre de cet objectif.

[67] Je tiens également à souligner qu’il est même possible que la modification de l’exemption proposée par la Cour d’appel ne permette pas de remédier au problème. En effet, il n’est pas certain que l’expression « *or in need* » (« dans le besoin ») permettrait d’englober tous les plaideurs qui n’ont pas les moyens de payer les frais d’audience, et il pourrait être nécessaire d’édicter d’autres dispositions pour éviter à un plaideur la démarche lourde ou humiliante de prouver que l’exception s’applique à lui.

[68] La réparation convenable consiste à déclarer que, dans sa forme actuelle, le régime de frais d’audience est inconstitutionnel et à laisser à la législature ou au lieutenant-gouverneur en conseil le soin d’édicter de nouvelles dispositions, s’ils décident de le faire.

VII. Conclusion

[69] Le pourvoi est accueilli et le pourvoi incident est rejeté, sans dépens dans les deux cas. Je confirmerais la déclaration d’inconstitutionnalité prononcée par le juge du procès et j’annulerais l’ordonnance de la Cour d’appel élargissant la portée de la disposition accordant l’exemption. Madame Vilardell est dispensée de payer les frais d’audience.

Version française des motifs rendus par

[70] LE JUGE CROMWELL — Je préfère trancher la présente affaire sur la base de principes de droit

unnecessary to address the broader constitutional issues raised by the appellants. The submissions made by the Attorney General of British Columbia in my view make it desirable to follow this narrower route to the resolution of the appeal.

[71] First, the Attorney General concedes that there is a common law right of reasonable access to civil justice: R.F., at para. 10. I agree. Courts in Canada and the United Kingdom have recognized the existence of this right: *Polewsky v. Home Hardware Stores Ltd.* (2003), 66 O.R. (3d) 600 (S.C.J.), at para. 60, *Fabrikant v. Canada*, 2014 FCA 89, 459 N.R. 163, at para. 7, *Toronto-Dominion Bank v. Beaton*, 2012 ABQB 125, 534 A.R. 132, at paras. 17-20; in the United Kingdom, see *R. v. Lord Chancellor, Ex parte Witham*, [1998] Q.B. 575, at p. 585, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Saleem*, [2000] 4 All E.R. 814 (C.A.), at p. 820.

[72] It is widely accepted, and the Attorney General agrees, that this right of reasonable access may only be abrogated by clear statutory language: *Polewsky*, at para. 60; *Witham*, at p. 585; *Saleem*, at p. 821. The Attorney General does not suggest that there is any such clear language in the *Court Rules Act*, R.S.B.C. 1996, c. 80. On the contrary, the Attorney General's position is that this common law right is *preserved* by the Act: R.F., at para. 10.

[73] The Attorney General also rightly points out that since the hearing fees in dispute here are found in subordinate legislation made under the authority of the *Court Rules Act*, they should be reviewed for consistency with the Act. As I have said, the Attorney General's position, which I accept, is that the right is preserved, not abrogated by the Act: R.F., at paras. 10 and 12. It follows, as the Attorney General submits, that subordinate legislation purportedly adopted pursuant to the *Court Rules Act* which is inconsistent with the common law right of access to civil justice is *ultra vires*: *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and*

administratif et je conclus qu'il n'est pas nécessaire de répondre aux questions constitutionnelles plus générales soulevées par les appelantes. Compte tenu des observations présentées par le procureur général de la Colombie-Britannique, il est à mon avis préférable d'emprunter cette voie plus étroite pour résoudre le pourvoi.

[71] Premièrement, le procureur général concède qu'il existe en common law un droit d'accès raisonnable à la justice civile : m.i., par. 10. Je suis d'accord. Les tribunaux du Canada et du Royaume-Uni ont reconnu l'existence de ce droit : *Polewsky c. Home Hardware Stores Ltd.* (2003), 66 O.R. (3d) 600 (C.S.J.), par. 60, *Fabrikant c. Canada*, 2014 CAF 89 (CanLII), par. 7, *Toronto-Dominion Bank c. Beaton*, 2012 ABQB 125, 534 A.R. 132, par. 17-20; au Royaume-Uni, voir *R. c. Lord Chancellor, Ex parte Witham*, [1998] Q.B. 575, p. 585, *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex p. Saleem*, [2000] 4 All E.R. 814 (C.A.), p. 820.

[72] Il est largement admis — point que reconnaît le procureur général — que ce droit d'accès raisonnable ne peut être aboli que par des dispositions législatives claires : *Polewsky*, par. 60; *Witham*, p. 585; *Saleem*, p. 821. Le procureur général ne prétend pas que de telles dispositions existent dans la *Court Rules Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 80. Au contraire, il fait valoir que ce droit reconnu par la common law est *maintenu* par cette loi : m.i., par. 10.

[73] En outre, le procureur général souligne à juste titre que, comme les frais d'audience en litige sont prévus par un texte législatif subordonné pris en application de la *Court Rules Act*, il faut vérifier la compatibilité de ces frais avec la Loi. Comme je l'ai indiqué plus tôt, le procureur général plaide — position à laquelle je souscris — que le droit en cause est maintenu, et non aboli par la Loi : m.i., par. 10 et 12. Il s'ensuit, comme le soutient le procureur général, qu'un texte législatif subordonné apparemment fondé sur la *Court Rules Act* et incompatible avec le droit d'accès à la justice civile reconnu par la common law est en conséquence

Long-Term Care), 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810, at para. 24.

[74] The Attorney General submits, and I agree, that the common law right of access to civil justice allows court fees, but only if there is an exemption to ensure that no person is prevented from making an arguable claim or defence because he or she lacks the resources to carry on the proceeding: R.F., at para. 71. This is a flexible standard: whether a person has the ability to pay the fees depends not only on wealth and income, but also on the amount of their reasonable, necessary expenses and the magnitude of the fees: *ibid.*, at para. 72.

[75] Finally, the Attorney General submits, again in my view correctly, that if the hearing fee exemptions cannot be interpreted to ensure that the common law right of access is not defeated, then the fees are *ultra vires* the *Court Rules Act*: R.F., at para. 47.

[76] The trial judge found as a fact that the hearing fees are unaffordable and therefore limit access for litigants who do not fall within the exemptions for the indigent and the impoverished. This finding and the evidentiary basis for it are reviewed in the Chief Justice's reasons, at paras. 52-55. Like the Chief Justice, I accept this key factual conclusion of the trial judge. It follows that the issue then becomes whether the exemptions under the *Court Rules Act* can be interpreted so that they are consistent with the common law right of access to civil justice, which is preserved, as the Attorney General submits, by the *Court Rules Act*.

[77] On that question, I agree with the Chief Justice and the trial judge: the plain meaning of the exemption, referring to persons who are "impoverished" and "indigent", cannot be interpreted to cover people of modest means who are prevented from

ultra vires: *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810, par. 24.

[74] Le procureur général prétend, avis que je partage, que le droit d'accès à la justice civile reconnu en common law autorise les frais d'audience, mais seulement s'il existe une exemption faisant en sorte qu'aucun justiciable ne sera empêché de présenter une demande ou une défense soutenable parce qu'il ne dispose pas des ressources nécessaires pour poursuivre l'instance : m.i., par. 71. Il s'agit d'une norme souple : la question de savoir si une personne est en mesure de payer les frais dépend non seulement des biens qu'elle possède et de son revenu, mais également du montant des dépenses raisonnables et nécessaires qu'elle doit assumer, ainsi que de l'ampleur des frais exigés : *ibid.*, par. 72.

[75] Enfin, le procureur général soutient, encore une fois à juste titre selon moi, que si les exemptions relatives aux frais d'audience ne peuvent être interprétées de manière à ne pas faire échec au droit d'accès reconnu en common law, les frais sont *ultra vires* de la *Court Rules Act* : m.i., par. 47.

[76] Le juge du procès a estimé, à titre de conclusion de fait, que les frais d'audience sont inabordables et qu'ils ont en conséquence pour effet de limiter l'accès aux tribunaux dans le cas des plaideurs qui n'entrent pas dans le champ d'application des exemptions visant les indigents et les démunis. Cette conclusion et la preuve sur laquelle elle repose sont examinées dans les motifs de la Juge en chef, aux par. 52-55. À l'instar de la Juge en chef, j'accepte cette conclusion factuelle déterminante du juge du procès. Il s'agit donc maintenant d'interpréter les exemptions prévues par la *Court Rules Act* afin de décider si elles sont compatibles avec le droit d'accès à la justice civile que reconnaît la common law et qui, comme l'affirme le procureur général, est maintenu par cette loi.

[77] Je partage l'avis de la Juge en chef et du juge du procès sur cette question; le sens ordinaire de l'exemption — qui fait état des personnes « *impoverished* » (« démunies ») et « *indigent* » (« indigentes ») — ne permet pas de considérer que cette

having a trial because of the hearing fees: trial judge's reasons, 2012 BCSC 748, 260 C.R.R. (2d) 1, at paras. 396-98; reasons of the Chief Justice, at para. 61.

[78] In summary, the hearing fees do not meet the common law standard which the Attorney General correctly accepts is preserved by the *Court Rules Act*. The exemption cannot be interpreted in a way that would do so. It follows, in accordance with the Attorney General's submissions, that the fees are *ultra vires* the regulation-making authority conferred by the *Court Rules Act*.

[79] I would therefore allow the appeal, dismiss the cross-appeal, set aside the order of the Court of Appeal and in its place declare that the hearing fees are *ultra vires* the *Court Rules Act*. Ms. Vilardell does not have to pay the hearing fee. It is not necessary for me to answer the constitutional question. I would make no order as to costs.

The following are the reasons delivered by

[80] ROTHSTEIN J. (dissenting) — Courts do not have free range to micromanage the policy choices of governments acting within the sphere of their constitutional powers. This appeal concerns the constitutionality of a hearing fee scheme contained in the British Columbia *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, to encourage the efficient use of courtroom time in civil courts and to recoup some of the costs for the provision of such time. The appellants submit that the imposition of hearing fees is unconstitutional. The majority finds that the hearing fees *do* fall within the powers of a province to make laws in relation to the administration of justice in the province but that they are nevertheless unconstitutional when they cause undue hardship to some litigants and effectively prevent their access to courts. In the majority's view, s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, supported by the rule of law, provides a general right to access the courts. They

exemption s'applique aux personnes qui disposent de moyens modestes et sont empêchées de s'adresser aux tribunaux en raison des frais d'audience : motifs du juge du procès, 2012 BCSC 748, 260 C.R.R. (2d) 1, par. 396-398; motifs de la Juge en chef, par. 61.

[78] En résumé, les frais d'audience ne respectent pas la norme de common law qui, comme le reconnaît à juste titre le procureur général, est maintenue par la *Court Rules Act*. L'exemption ne peut être interprétée d'une manière qui permette de satisfaire à cette norme. Par conséquent, comme le prétend le procureur général, ces frais outrepassent le pouvoir de réglementation conféré par la *Court Rules Act*.

[79] En conséquence, j'accueillerais le pourvoi, je rejetterais le pourvoi incident, j'annulerais l'ordonnance de la Cour d'appel et je déclarerais plutôt que les frais d'audience sont *ultra vires* de la *Court Rules Act*. Madame Vilardell n'est pas tenue de payer les frais d'audience. Il n'est pas nécessaire que je réponde à la question constitutionnelle. Je ne rendrais aucune ordonnance concernant les dépens.

Version française des motifs rendus par

[80] LE JUGE ROTHSTEIN (dissident) — Les tribunaux ne sont pas libres de « microgérer » les décisions de politique générale prises par les gouvernements dans les limites des pouvoirs que leur reconnaît la Constitution. Le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité d'un régime de frais d'audience établi par les *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, de la Colombie-Britannique pour encourager l'utilisation efficiente du temps d'audience des tribunaux civils et récupérer une partie des frais engagés pour fournir ce temps. Les appelantes prétendent que le fait d'exiger des frais d'audience est inconstitutionnel. Les juges majoritaires concluent que de tels frais relèvent *concrètement* du pouvoir des provinces d'adopter des lois relatives à l'administration de la justice dans la province, mais qu'ils sont néanmoins inconstitutionnels lorsqu'ils causent à certains plaignants des difficultés excessives et les empêchent

find that this right is undermined by hearing fees that Canadians cannot afford.

[81] In my respectful view, the British Columbia hearing fee scheme does not offend any constitutional right. The majority must base its finding on an overly broad reading of s. 96, with support from the unwritten constitutional principle of the rule of law, because there is no express constitutional right to access the civil courts without hearing fees.

[82] In engaging, on professed constitutional grounds, the question of the affordability of government services to Canadians, the majority enters territory that is quintessentially that of the legislature. The majority looks at the question solely from the point of view of the party to litigation required to undertake to pay the hearing fee. It does not consider, and has no basis or evidence upon which to consider, the questions of the financing of court services or the impact of reduced revenues from reducing, abolishing, or expanding the exemption from paying hearing fees. Courts must respect the role and policy choices of democratically elected legislators. In the absence of a violation of a clear constitutional provision, the judiciary should defer to the policy choices of the government and legislature. How will the government deal with reduced revenues from hearing fees? Should it reduce the provision of court services? Should it reduce the provision of other government services? Should it raise taxes? Should it incur debt? These are all questions that are relevant but that the Court is not equipped to answer. I respectfully dissent.

effectivement d'avoir accès aux tribunaux. De l'avis des juges majoritaires, l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, étayé par la primauté du droit, établit un droit général d'accès aux tribunaux. Ils estiment que le fait d'exiger des Canadiennes et Canadiens des frais d'audience qu'ils n'ont pas les moyens de payer porte atteinte à ce droit.

[81] À mon humble avis, le régime de frais d'audience de la Colombie-Britannique ne viole aucun droit constitutionnel. Parce que la Constitution ne garantit pas expressément aux justiciables un droit d'accès aux tribunaux civils sans qu'ils aient à verser des frais d'audience, la majorité est obligée de fonder sa conclusion sur une interprétation trop extensive de l'art. 96 et d'invoquer le principe constitutionnel non écrit de la primauté du droit.

[82] En examinant, sur la base de motifs présentés comme constitutionnels, la question du caractère abordable de services gouvernementaux offerts aux Canadiennes et Canadiens, les juges majoritaires s'aventurent sur un terrain qui relève par essence des législateurs provinciaux. Ils considèrent cette question uniquement du point de vue du plaideur qui doit s'engager à payer les frais d'audience. Ils ne prennent pas en compte — et ne disposent d'ailleurs d'aucune assise ou preuve pour le faire — la question du financement des services judiciaires ou l'incidence de la baisse des recettes qui résulterait de la réduction ou de l'abolition des frais d'audience, ou encore de l'élargissement de l'exemption du paiement de ces frais. Les tribunaux doivent respecter le rôle et les choix de politique générale des législateurs démocratiquement élus. En l'absence de violation d'une disposition constitutionnelle claire, les tribunaux devraient s'en remettre aux décisions de politique générale du gouvernement et de la legislature. Comment le gouvernement composera-t-il avec la réduction des revenus tirés des frais d'audience? Devrait-il offrir moins de services judiciaires? Devrait-il réduire la prestation d'autres services judiciaires? Devrait-il augmenter les impôts? Devrait-il emprunter? Toutes ces questions sont pertinentes, mais notre Cour n'est pas outillée pour y répondre. Avec égards pour l'opinion contraire, je dois exprimer ma dissidence.

I. Section 92(14) of the *Constitution Act, 1867*

[83] Section 92(14) of the *Constitution Act, 1867* entrusts the administration of justice in the provinces to provincial legislatures. Legislatures must balance a number of important values, including providing access to courts and ensuring that those same courts are adequately funded. They are accountable to voters for the choices they make. In a constitutional democracy such as ours, courts must be wary of subverting democracy and its accountability mechanisms beneath an overly expansive vision of constitutionalism.

[84] In *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, Beetz J. stated that unlike in a *Canadian Charter of Rights and Freedoms* case,

in a distribution of powers case, once it is demonstrated that the enacting legislature is competent, the balancing of conflicting values depends on the political judgment of such legislature and cannot be reviewed by the courts without their passing upon the wisdom of the legislation. [p. 56]

Accordingly, absent a violation of the *Charter* and within the bounds of their constitutional jurisdiction, provincial legislatures have leeway to make policy decisions regarding the allocation of funding and the recovery of costs.

[85] In this appeal, the majority do not dispute that the provinces are competent to prescribe hearing fees under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. Yet they nevertheless proceed to assess whether the hearing fees infringe a general right to access the courts, a right derived from an overly expansive understanding of both s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and the unwritten principle of the rule of law. In my view, this inquiry unduly enlarges the role of courts and hampers the ability of legislatures to respond to complex legislative challenges.

I. Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*

[83] Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confie aux assemblées législatives provinciales l'administration de la justice dans la province. Les législatures doivent mettre en balance un certain nombre de valeurs importantes, notamment l'accès aux tribunaux et le financement adéquat de ces institutions. Elles doivent rendre compte aux électeurs des choix qu'elles font. Dans une démocratie constitutionnelle comme la nôtre, les tribunaux doivent se garder de porter atteinte à la démocratie et à ses mécanismes de reddition de compte en invoquant une vision trop extensive du constitutionnalisme.

[84] Dans l'arrêt *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, le juge Beetz a affirmé que, à la différence d'une affaire fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*,

dans une affaire de partage des pouvoirs, lorsqu'on a démontré que le législateur a agi dans les limites de sa compétence, l'établissement de l'équilibre entre des valeurs contradictoires repose sur le jugement politique de ce législateur et ne peut pas être révisé par les tribunaux sans qu'ils examinent la sagesse de la mesure législative. [p. 56]

Par conséquent, pourvu qu'ils ne violent pas la *Charte* et qu'ils agissent dans les limites de la compétence que leur confère la Constitution, les législateurs provinciaux possèdent la latitude voulue pour prendre des décisions de politique générale concernant l'affectation des deniers publics et la récupération des coûts.

[85] Dans le présent pourvoi, bien que les juges majoritaires ne contestent pas l'existence du pouvoir des provinces d'imposer des frais d'audience en vertu du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ils se demandent néanmoins si les frais d'audience portent atteinte à un droit général d'accès aux tribunaux, droit qu'ils tirent d'une conception trop extensive à la fois de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et du principe non écrit de la primauté du droit. À mon avis, une telle analyse élargit indûment le rôle des tribunaux et limite la capacité des législatures de relever des défis législatifs complexes.

[86] I therefore take exception to the majority striking down the British Columbia hearing fee scheme on a novel reading of s. 96 and the rule of law. On the contrary, it is well established that provinces have the power under s. 92(14) to enact laws that prescribe conditions on access to the courts. In *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873, this Court expressly held:

The legislature has the power to pass laws in relation to the administration of justice in the province under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. This implies the power of the province to impose at least some conditions on how and when people have a right to access the courts. [Emphasis added; para. 17.]

[87] This is not to deny that universal, free (or at least affordable) access to courts is a laudable goal; it is merely to say that s. 96 and the unwritten principle of the rule of law cannot be used to force provincial governments to expend funds or forgo cost recovery to bring this goal to fruition. As this Court recently found, “the allocation of resources between competing priorities remains a policy and economic question; it is a political decision and the legislature and the executive are accountable to the people for it” (*Ontario v. Criminal Lawyers’ Association of Ontario*, 2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3, at para. 43, *per* Karakatsanis J.).

II. Section 96 of the Constitution Act, 1867

[88] The majority states that s. 96 of the *Constitution Act, 1867* limits the power of the provinces to administer justice under s. 92(14). It is true that s. 96 protects the core jurisdiction of superior courts that is integral to their operations. In *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725, this Court stated:

Destroying part of the core jurisdiction would be tantamount to abolishing the superior courts of general

[86] En conséquence, je ne saurais souscrire à la décision des juges majoritaires d’invalider le régime de frais d’audience de la Colombie-Britannique sur la base d’une interprétation nouvelle de l’art. 96 et de la primauté du droit. Au contraire, il est bien établi que les provinces possèdent, en vertu du par. 92(14), le pouvoir d’adopter des lois fixant des conditions régissant l’accès aux tribunaux. Dans *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873, notre Cour a expressément conclu en ce sens :

Les assemblées législatives ont le pouvoir, en vertu du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, d’adopter des lois relatives à l’administration de la justice dans la province. Ce pouvoir comporte celui d’imposer à tout le moins certaines conditions quant aux modalités d’accès aux tribunaux. [Je souligne; par. 17.]

[87] Cela ne signifie pas que l’accès universel et gratuit (ou à tout le moins abordable) aux tribunaux ne constitue pas un objectif louable, mais simplement qu’on ne peut invoquer l’art. 96 et le principe non écrit de la primauté du droit pour forcer les gouvernements provinciaux soit à déboursier des fonds, soit à renoncer à récupérer certains frais pour réaliser cet objectif. Comme l’a récemment conclu notre Cour, « l’affectation des ressources en fonction de priorités concurrentes relève de la politique et de l’économie; cette mesure ressortit au législatif et à l’exécutif, qui en sont responsables vis-à-vis de la population » (*Ontario c. Criminal Lawyers’ Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3, par. 43, la juge Karakatsanis).

II. L’article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867

[88] Les juges majoritaires affirment que l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* limite le pouvoir que confère aux provinces le par. 92(14) en matière d’administration de la justice. Il est vrai que l’art. 96 protège la compétence fondamentale des cours supérieures essentielle à leurs activités. Dans l’arrêt *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, notre Cour a affirmé ce qui suit :

Détruire une partie de la compétence fondamentale reviendrait à abolir les cours supérieures de juridiction

jurisdiction, which is impermissible without constitutional amendment. [para. 37, *per Lamer C.J.*]

[89] However, it does not follow that legislation that places conditions on access to superior courts removes or infringes upon an aspect of their core jurisdiction. In *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, Dickson J. (as he then was) established a three-part test for determining whether legislation impermissibly removes an aspect of the core jurisdiction of superior courts. This Court later affirmed and summarized the test as follows:

The first branch of the test is an historical inquiry into “whether the power or jurisdiction conforms to the power or jurisdiction exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation” (p. 734). . . . The second step asks whether the function in question is “judicial” in its institutional setting, and [Dickson J.] contrasts “judicial” functions with policy making functions. The final branch of the test involves an assessment of the “tribunal’s function as a whole in order to appraise the impugned function in its entire institutional context” (p. 735).

(*MacMillan Bloedel*, at para. 12, citing *Residential Tenancies*)

[90] But the majority on this appeal does not apply this test because no aspect of the core jurisdiction of superior courts is removed by legislation that merely places limits on access to superior courts. In the absence of any demonstrated destruction of the core powers of the superior courts, there is no such removal sufficient to find a violation of s. 96. Instead, the majority approach significantly expands what is meant by the “core jurisdiction” of the superior courts beyond what is contemplated in the text or this Court’s jurisprudence on the scope of s. 96. The cases cited by the majority speak of the inability of governments to remove “core or inherent jurisdiction”, as doing so “emasculates the court, making it something other than a superior court” (*MacMillan Bloedel*, at paras. 29-30; see also

générale, ce qui est inacceptable en l’absence d’une modification de la Constitution. [par. 37, le juge en chef Lamer]

[89] Il ne s’ensuit pas pour autant qu’une loi imposant aux justiciables des conditions d’accès aux cours supérieures a pour effet de retirer à ces tribunaux un aspect de leur compétence fondamentale ou encore de porter atteinte à un tel aspect. Dans l’arrêt *Renvoi sur la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a établi un critère à trois volets permettant de décider si un texte de loi prive de façon inacceptable les cours supérieures d’un aspect de leur compétence fondamentale. Par la suite, notre Cour a confirmé ce critère et l’a résumé ainsi :

Le premier volet du critère consiste à effectuer une recherche historique pour déterminer « si le pouvoir ou la compétence correspondent au pouvoir ou à la compétence qu’exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération » (p. 734). [. . .] La deuxième étape consiste à se demander si la fonction en question est « judiciaire » dans son cadre institutionnel, et le juge Dickson met les fonctions « judiciaires » en opposition avec les fonctions d’établissement de politiques. La dernière étape consiste à examiner la « fonction globale du tribunal afin d’évaluer dans tout son contexte institutionnel la fonction attaquée » (p. 735).

(*MacMillan Bloedel*, par. 12, citant *Location résidentielle*)

[90] Cependant, dans le présent pourvoi, les juges majoritaires n’appliquent pas ce critère, car aucun aspect de la compétence fondamentale des cours supérieures n’est retiré par le texte de loi, lequel ne fait qu’imposer des limites à l’accès aux cours supérieures. Vu l’absence de toute démonstration de la destruction des pouvoirs fondamentaux des cours supérieures, nous ne sommes en présence d’aucun retrait de compétence suffisant pour permettre de conclure à une violation de l’art. 96. L’approche appliquée par les juges majoritaires a plutôt pour effet d’élargir le sens de la notion de « compétence fondamentale » des cours supérieures bien au-delà de ce qu’envisage le texte de l’art. 96 ou la jurisprudence de notre Cour sur la portée de cette disposition. Les arrêts cités par les

Residential Tenancies; Crevier v. Attorney General of Quebec, [1981] 2 S.C.R. 220). The British Columbia government's measures cannot be said to have "emasculated" B.C. courts or to have made them something "other than a superior court". The hearing fees are a financing mechanism and do not go to the very existence of the court as a judicial body or limit the types of powers it may exercise. The concept of core jurisdiction in s. 96 cannot justify striking down the regulations at issue in this appeal.

III. The Rule of Law

[91] The majority reads the unwritten principle of the rule of law as supporting the striking down of legislation otherwise properly within provincial jurisdiction. It is true that this Court has, on occasion, turned to unwritten principles to fill in "gaps in the express terms of the constitutional text" (*Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at para. 104). But there are no such gaps in the text of s. 92(14). With respect, gaps do not exist simply because the courts believe that the text should say something that it does not. This Court, in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, reiterated its earlier insistence on the primacy of the written constitutional text, stating that unwritten principles "could not be taken as an invitation to dispense with the written text of the Constitution" (para. 53, affirming *Re Remuneration of Judges*, at paras. 93 and 104). The written constitutional provisions guide government action and provide the touchstone for judicial review, anchoring the authority of courts to invalidate non-compliant laws enacted by democratically elected governments.

juges majoritaires traitent de l'impossibilité pour les gouvernements de retirer aux tribunaux leur « compétence fondamentale ou inhérente », car un tel retrait « affaiblit la cour, en en faisant quelque chose d'autre qu'une cour supérieure » (*MacMillan Bloedel*, par. 29-30; voir aussi les arrêts *Location résidentielle* et *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220). Il est impossible d'affirmer que les mesures prises par le gouvernement de la Colombie-Britannique ont « affaibli » les tribunaux de cette province ou en ont fait quelque chose d'« autre qu'une cour supérieure ». Les frais d'audience constituent un mode de financement, et ils ne touchent pas à l'existence même du tribunal en tant qu'organisme judiciaire, ni ne limitent les types de pouvoirs qu'il peut exercer. La notion de compétence fondamentale à l'art. 96 ne saurait justifier l'invalidation du règlement en cause dans le présent pourvoi.

III. La primauté du droit

[91] Les juges majoritaires considèrent que le principe non écrit de la primauté du droit peut être invoqué pour invalider un texte de loi qui relève par ailleurs nettement du pouvoir de légiférer des provinces. Certes, la Cour s'est déjà appuyée, à l'occasion, sur des principes non écrits pour « combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel » (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 104). Toutefois, le texte du par. 92(14) ne comporte pas de tels vides. Avec égards, un vide n'existe pas du seul fait que les tribunaux estiment que le texte en question devrait dire quelque chose qu'il ne dit pas. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, notre Cour a de nouveau insisté sur la primauté de la Constitution écrite, affirmant que la reconnaissance de principes non écrits « n'est pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution » (par. 53, confirmant le *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, par. 93 et 104). Les textes constitutionnels guident l'action gouvernementale et servent de balises pour le contrôle judiciaire et de point d'ancrage du pouvoir des tribunaux d'invalider les lois non conformes adoptées par des gouvernements démocratiquement élus.

[92] There is no express right of general access to superior courts for civil disputes in the text of the Constitution. Rather, the Constitution specifies the particular instances in which access to courts is guaranteed. Section 24(1) of the *Charter* provides that persons whose *Charter* rights have been infringed or denied may apply to the courts for a remedy. It is in this sense that this Court, in *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, held that access to courts for the purpose of vindicating *Charter* rights is protected (pp. 228-29). Section 11(d) of the *Charter* guarantees persons charged with an offence the right “to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal”.

[93] But the majority uses the rule of law to support reading a general constitutional right to access the superior courts into s. 96. This provision of the *Constitution Act, 1867* requires that the existence and core jurisdiction of superior courts be preserved, but this does not, for the reasons herein, necessarily imply the general right of access to superior courts described by the majority. So long as the courts maintain their character as judicial bodies and exercise the core functions of courts, the demands of the Constitution are satisfied. In using an unwritten principle to support expanding the ambit of s. 96 to such an extent, the majority subverts the structure of the Constitution and jeopardizes the primacy of the written text.

[94] This purported constitutional right to access the courts circumvents the careful checks and balances built into the structure of the *Charter*. Unlike *Charter* rights, rights read into s. 96 are absolute. They are not subject to s. 1 justification or the s. 33 notwithstanding clause. These provisions reflect a recognition that, in certain circumstances, governments will be permitted to enact legislation or take

[92] Le texte de la Constitution ne prévoit aucun droit d'accès général explicite aux cours supérieures pour y faire trancher des litiges civils. La Constitution précise plutôt les circonstances particulières dans lesquelles l'accès aux tribunaux est garanti. Le paragraphe 24(1) de la *Charte* précise que les personnes victimes de violation ou de négation de droits qui leur sont garantis par la *Charte* peuvent s'adresser aux tribunaux pour obtenir une réparation. C'est dans cet esprit que notre Cour a statué, dans l'arrêt *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, que l'accès aux tribunaux est protégé lorsqu'il s'agit de faire respecter les droits garantis par la *Charte* (p. 228-229). L'alinéa 11d) de la *Charte* garantit à tout inculpé le droit d'« être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable ».

[93] Cependant, s'appuyant sur la primauté du droit, les juges majoritaires considèrent, par voie d'interprétation extensive, que l'art. 96 confère un droit général d'accès aux cours supérieures garanti par la Constitution. Cette disposition de la *Loi constitutionnelle de 1867* requiert que l'existence et la compétence fondamentale des cours supérieures soient protégées, mais, pour les raisons exposées dans les présents motifs, cela n'implique pas nécessairement l'existence du droit général d'accès aux cours supérieures décrit par les juges majoritaires. Tant que les cours conservent leur caractère d'organismes judiciaires et qu'elles exercent les fonctions fondamentales relevant des tribunaux, les exigences de la Constitution sont respectées. En invoquant un principe non écrit pour étayer un élargissement aussi grand de la portée de l'art. 96, les juges majoritaires bouleversent la structure de la Constitution et compromettent la primauté du texte écrit.

[94] Ce prétendu droit constitutionnel d'accès aux tribunaux élude les délicats mécanismes de poids et de contrepoids intégrés à la structure de la *Charte*. Contrairement aux droits garantis par celle-ci, les droits qui sont considérés faire partie de l'art. 96 par voie d'interprétation extensive possèdent un caractère absolu. En effet, ils ne sont assujettis à aucun processus de justification fondé sur l'article premier

action that places limits on *Charter* rights. Indeed, s. 33 contemplates and permits the legislative override of, among other things, the fundamental freedoms described in s. 2, the right to life, liberty and security of the person embodied by s. 7, and numerous rights applicable in the criminal context. The question my colleagues avoid answering is why access to superior courts for civil disputes warrants even stronger protection than those rights expressly enumerated in the *Charter*.

[95] I now turn to the specific unwritten constitutional principle invoked by the majority.

[96] The majority proposes to invalidate those provincial laws relating to the administration of justice that, in their view, are contrary to the rule of law. The unwritten principle of the rule of law, as defined by this Court, consists of three elements:

- (1) “[T]he law is supreme over officials of the government as well as private individuals, and thereby preclusive of the influence of arbitrary power” (*Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 748);
- (2) The rule of law “requires the creation and maintenance of an actual order of positive laws which preserves and embodies the more general principle of normative order” (*ibid.*, at p. 749); and
- (3) “[T]he exercise of all public power must find its ultimate source in a legal rule” (*Reference re Secession of Quebec*, at para. 71, quoting *Re Remuneration of Judges*, at para. 10).

As this Court found in *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, “none of the principles that the rule of law

de la *Charte* ou à la disposition de dérogation de l’art. 33. L’existence de ces dispositions témoigne du fait que, dans certaines circonstances, il est permis aux gouvernements d’édicter des lois ou de prendre des mesures qui limitent les droits garantis par la *Charte*. D’ailleurs, l’art. 33 prévoit qu’il peut être dérogé par voie législative aux libertés fondamentales énoncées à l’art. 2, au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne consacré à l’art. 7, ainsi qu’à de nombreux droits applicables en matière criminelle, et il autorise de telles dérogations. La question à laquelle mes collègues évitent de répondre est celle de savoir pourquoi l’accès aux cours supérieures en matière civile justifie une protection encore plus grande que celle accordée aux droits expressément énumérés dans la *Charte*.

[95] Je vais maintenant examiner le principe constitutionnel non écrit qu’invoque la majorité.

[96] Les juges majoritaires proposent d’invalider les lois provinciales relatives à l’administration de la justice qui, à leur avis, contreviennent à la primauté du droit. Selon la définition qu’en a donnée notre Cour, le principe non écrit de la primauté du droit se compose de trois éléments :

- (1) « [L]e droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l’influence de l’arbitraire » (*Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 748);
- (2) La primauté du droit « exige la création et le maintien d’un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l’ordre normatif » (*ibid.*, p. 749);
- (3) « [L]’exercice de tout pouvoir public doit en bout de ligne tirer sa source d’une règle de droit » (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 71, citant le *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, par. 10).

Comme a conclu notre Cour dans *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, « aucun des principes

embraces speak directly to the terms of legislation” (para. 59).

[97] This Court has clearly and persuasively cautioned against using the rule of law to strike down legislation:

So understood, it is difficult to conceive of how the rule of law could be used as a basis for invalidating legislation such as the Act based on its content. . . .

This does not mean that the rule of law as described by this Court has no normative force. As McLachlin C.J. stated in *Babcock*, at para. 54, “unwritten constitutional principles”, including the rule of law, “are capable of limiting government actions”. See also *Reference re Secession of Quebec*, at para. 54. But the government action constrained by the rule of law as understood in *Reference re Manitoba Language Rights* and *Reference re Secession of Quebec* is, by definition, usually that of the executive and judicial branches. Actions of the legislative branch are constrained too, but only in the sense that they must comply with legislated requirements as to manner and form (i.e., the procedures by which legislation is to be enacted, amended and repealed). [Emphasis added.]

(*Imperial Tobacco*, at paras. 59-60)

[98] To circumvent this caution against using the rule of law as a basis for striking down legislation, the majority characterizes the rule of law as a limitation on the jurisdiction of provinces under s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*. The majority acknowledges that imposing hearing fees is a permissible exercise of the province’s jurisdiction according to the *written* constitutional text — that is, s. 92(14) (para. 23). But they ultimately conclude that the hearing fees fall outside the province’s jurisdiction in part because the fees are inconsistent with the *unwritten* principle of the rule of law (paras. 38-40). Dressing the rule of law in division-of-powers clothing does not disguise the fact that the rule of law, an unwritten principle, cannot be used to support striking down the hearing fee scheme.

qu’embrasse la primauté du droit ne vise directement les termes de la loi » (par. 59).

[97] La Cour a formulé une mise en garde claire et convaincante contre le recours à la primauté du droit pour invalider une loi :

Lorsqu’on l’interprète de cette manière, il est difficile de concevoir que la primauté du droit puisse servir à invalider une loi comme celle qui nous occupe en raison de son contenu. . . .

Cela ne signifie pas que la primauté du droit, telle que décrite par cette Cour, n’a aucune force normative. Comme l’a affirmé la juge en chef McLachlin dans *Babcock*, par. 54, les « principes constitutionnels non écrits », incluant la primauté du droit, « [peuvent] limiter les actes du gouvernement ». Voir aussi *Renvoi sur la sécession du Québec*, par. 54. Mais les actes du gouvernement que limite la primauté du droit, comme l’entendent le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* et le *Renvoi sur la sécession du Québec*, sont habituellement, par définition, ceux des pouvoirs exécutif et judiciaire. Les actes du pouvoir législatif sont aussi limités, mais seulement dans le sens où ils doivent respecter des conditions légales de manière et de forme (c.-à-d. les procédures d’adoption, de modification et d’abrogation des lois). [Je souligne.]

(*Imperial Tobacco*, par. 59-60)

[98] Afin de contourner cette mise en garde contre le recours à la primauté du droit en tant que fondement permettant d’invalider une loi, la majorité qualifie la primauté du droit de limite à la compétence conférée aux provinces par le par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La majorité reconnaît que la perception de frais d’audience représente un exercice acceptable de la compétence reconnue à la province par le texte constitutionnel *écrit* — c’est-à-dire le par. 92(14) (par. 23). Cependant, les juges majoritaires concluent en définitive que les frais d’audience outrepassent en partie la compétence dont dispose la province, parce que ces frais sont incompatibles avec le principe *non écrit* de la primauté du droit (par. 38-40). Intégrer la primauté du droit à une motivation basée sur le partage des compétences ne change toutefois pas le fait que la primauté du droit, un principe non écrit, ne peut être invoquée pour appuyer l’invalidation du régime de frais d’audience.

[99] In using the rule of law to support the striking down of legislation that is indisputably within the scope of s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*, without attention to this Court’s entrenched understanding of the rule of law, the majority ignores this Court’s caution in *Imperial Tobacco*:

The rule of law is not an invitation to trivialize or supplant the Constitution’s written terms. Nor is it a tool by which to avoid legislative initiatives of which one is not in favour. On the contrary, it requires that courts give effect to the Constitution’s text, and apply, by whatever its terms, legislation that conforms to that text. [Emphasis added; para. 67.]

With respect, the rule of law does not demand that this Court invalidate the hearing fee scheme — if anything, it demands that we uphold it.

[100] The unwritten principles of our Constitution often work at cross purposes. Even if we were to accept that the rule of law favours striking down the hearing fees, the unwritten principle of democracy favours upholding legislation passed by democratically elected representatives which conforms to the express terms of the Constitution. As the Court stated in *Imperial Tobacco*, “in a constitutional democracy such as ours, protection from legislation that some might view as unjust or unfair properly lies not in the amorphous underlying principles of our Constitution, but in its text and the ballot box” (para. 66).

[101] *Imperial Tobacco* offers yet another caution against reading the unwritten principle of the rule of law too broadly: it would “render many of our written constitutional rights redundant and, in doing so, undermine the delimitation of those rights chosen by our constitutional framers” (para. 65). As noted above, s. 11(d) of the *Charter* specifically includes a right of access to the courts for a person

[99] En invoquant la primauté du droit pour justifier l’invalidation d’une loi qui relève incontestablement du champ d’application du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sans prendre en compte l’interprétation bien établie de ce principe par notre Cour, la majorité fait abstraction de la mise en garde formulée par la Cour dans *Imperial Tobacco* :

La primauté du droit n’est pas une invitation à banaliser ou à remplacer les termes écrits de la Constitution. Il ne s’agit pas non plus d’un instrument permettant à celui qui s’oppose à certaines mesures législatives de s’y soustraire. Au contraire, elle exige des tribunaux qu’ils donnent effet au texte constitutionnel, et qu’ils appliquent, quels qu’en soient les termes, les lois qui s’y conforment. [Je souligne; par. 67.]

Avec égards pour l’opinion contraire, la primauté du droit n’exige pas de notre Cour qu’elle invalide le régime de frais d’audience — de fait, elle commande plutôt que nous confirmions sa validité.

[100] Les principes non écrits de notre Constitution tendent souvent à la réalisation d’objectifs contradictoires. Même si l’on acceptait que la primauté du droit milite en faveur de l’invalidation des frais d’audience, le principe non écrit de la démocratie milite quant à lui en faveur du maintien d’une loi qui a été adoptée par des représentants démocratiquement élus et qui respecte les dispositions expresses de la Constitution. Comme l’a déclaré notre Cour dans *Imperial Tobacco*, « dans une démocratie constitutionnelle telle que la nôtre, la protection contre une loi que certains pourraient considérer injuste ou inéquitable ne réside pas dans les principes amorphes qui sous-tendent notre Constitution, mais dans son texte et dans l’urne électorale » (par. 66).

[101] L’arrêt *Imperial Tobacco* renferme une mise en garde supplémentaire contre une interprétation trop large du principe non écrit de la primauté du droit : pareille interprétation « rendrait superflu un bon nombre de nos droits constitutionnels écrits. Elle compromettrait ainsi la délimitation de ces droits établie par les rédacteurs de notre Constitution » (par. 65). Comme je l’ai souligné

charged with an offence and s. 24(1) gives this right to those vindicating their *Charter* rights. These provisions would be unnecessary if the Constitution already contained a more general right to access superior courts.

[102] In any event, the rule of law is a vague and fundamentally disputed concept. In *Imperial Tobacco*, this Court endorsed the observation of Strayer J.A. that “[a]dvocates tend to read into the principle of the rule of law anything which supports their particular view of what the law should be” (para. 62, citing *Singh v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 185 (C.A.), at para. 33). To rely on this nebulous principle to invalidate legislation based on its content introduces uncertainty into constitutional law and undermines our system of positive law.

IV. The Hearing Fees Are Not Unconstitutional

[103] Even if there were a constitutional basis upon which to challenge the British Columbia hearing fee scheme, I would not find the scheme to be unconstitutional.

[104] The majority holds that the hearing fee scheme is unconstitutional because it “places an undue hardship on litigants and impedes the right of British Columbians to bring legitimate cases to court” (para. 50). The primary source of the violation appears to be the inadequacy of the impoverishment exemption (see paras. 55-59).

[105] But the majority’s approach to determining whether hearing fees prevent litigants from accessing the courts overlooks some important contextual considerations. In particular, the majority does not account for measures that offset the burden of hearing fees or eliminate them altogether. When these measures are taken into consideration, there is no indication that the hearing fees at issue would

précédemment, l’al. 11*d*) de la *Charte* garantit expressément à tout inculpé un droit d’accès aux tribunaux, et le par. 24(1) accorde ce droit à ceux et celles qui souhaitent faire valoir les droits que leur garantit la *Charte*. Ces dispositions seraient inutiles si la Constitution garantissait déjà un droit général d’accès aux cours supérieures.

[102] Quoi qu’il en soit, la primauté du droit est une notion vague et fondamentalement contestée. Dans *Imperial Tobacco*, notre Cour a souscrit aux propos suivants du juge d’appel Strayer : « Ceux qui prônent ou défendent quelque chose en particulier tendent à voir dans le principe de la primauté du droit tout ce qui conforte leur vue de ce que doit être la loi » (par. 62, citant *Singh c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 185 (C.A.), par. 33). S’appuyer sur ce principe nébuleux pour invalider un texte de loi en raison de son contenu introduit de l’incertitude dans le droit constitutionnel et mine notre système de droit positif.

IV. Les frais d’audience ne sont pas inconstitutionnels

[103] Même s’il existait une assise constitutionnelle permettant de contester le régime de frais d’audience de la Colombie-Britannique, je ne conclurais pas à l’inconstitutionnalité de ce régime.

[104] La majorité statue que le régime de frais d’audience est inconstitutionnel parce qu’il « cause des difficultés excessives aux plaideurs de la Colombie-Britannique et porte atteinte à leur droit d’intenter des recours légitimes devant les tribunaux » (par. 50). La source première de la violation semble être le caractère inadéquat de l’exemption visant les personnes démunies (voir les par. 55-59).

[105] Cependant, l’analyse qu’appliquent les juges majoritaires afin de déterminer si les frais d’audience empêchent des plaideurs d’avoir accès aux tribunaux néglige certaines considérations contextuelles importantes. En particulier, les juges majoritaires ne tiennent pas compte des mesures qui permettent soit d’atténuer le fardeau créé par les frais d’audience soit d’éliminer complètement ces

prevent litigants from bringing meritorious legal claims.

[106] First, the so-called “indigency” exemption (applicable at trial) was replaced in 2010. Rule 20-5(1) now reads:

Court may determine impoverished status

- (1) If the court, on application made in accordance with subrule (3) before or after the start of a proceeding, finds that a person receives benefits under the *Employment and Assistance Act* or the *Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act* or is otherwise impoverished, the court may order that no fee is payable by the person to the government under Schedule 1 of Appendix C in relation to the proceeding unless the court considers that the claim or defence
- (a) discloses no reasonable claim or defence, as the case may be,
 - (b) is scandalous, frivolous or vexatious, or
 - (c) is otherwise an abuse of the process of the court.

[107] In my view, the updated impoverishment exemption provides a measure of discretion to trial judges in determining its application. The term “may” establishes a foundational discretion. But the addition of the phrase “otherwise impoverished” indicates that a trial judge may exercise this discretion where the hearing fees themselves would be a source of impoverishment. This is the approach adopted by the British Columbia Court of Appeal (interpreting the indigency exemption in the British Columbia *Court of Appeal Rules*) in *De Fehr v. De Fehr*, 2001 BCCA 485, 156 B.C.A.C. 240:

frais. Lorsque ces mesures sont prises en considération, rien n’indique que les frais d’audience en cause empêcheraient des plaideurs d’intenter des recours légitimes.

[106] Premièrement, l’exemption dite « fondée sur l’état d’indigence » (applicable en première instance) a été remplacée en 2010. Le paragraphe 20-5(1) est maintenant rédigée ainsi :

[TRADUCTION]

Le tribunal peut statuer sur le statut de personne démunie

- (1) Si, par suite d’une demande présentée conformément au paragraphe (3) avant ou après le début de l’instance, le tribunal conclut qu’une personne touche des prestations en vertu de la *Employment and Assistance Act* ou de la *Employment and Assistance for Persons with Disabilities Act*, ou que cette personne est autrement démunie, il peut ordonner qu’elle soit dispensée de payer à l’État les frais fixés à l’annexe 1 de l’appendice C pour l’instance, sauf s’il estime que la demande ou la défense
- (a) soit ne renferme pas, selon le cas, de cause d’action ou de moyen raisonnable;
 - (b) soit est scandaleuse, frivole ou vexatoire;
 - (c) soit constitue, pour un autre motif, un recours abusif au tribunal.

[107] Je suis d’avis que, dans sa version actuelle, l’exemption fondée sur le statut de personne démunie confère aux juges de première instance un certain pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne son application. Le mot « may » (« peut ») établit un pouvoir discrétionnaire de base. Toutefois, l’ajout des mots « *otherwise impoverished* » (« autrement démunie ») indique que le juge de première instance peut exercer ce pouvoir discrétionnaire lorsque les frais d’audience eux-mêmes seraient source d’appauvrissement. C’est l’approche qu’a adoptée la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (alors qu’elle interprétait l’exemption fondée sur l’indigence prévue par les *Court of Appeal Rules* de la Colombie-Britannique) dans *De Fehr c. De Fehr*, 2001 BCCA 485, 156 B.C.A.C. 240 :

Although the applicant in this case has regular employment income, I am persuaded that after he meets the support obligations imposed in the trial court, along with his own expenses, he would effectively be denied access to the courts by reason of impecuniosity if he were required to pay the fees to the Crown. [para. 16]

[108] However, while courts have discretion in applying the impoverishment exemption, it is not unlimited: it should be exercised only where a litigant is impoverished or, if not impoverished, would be rendered so if required to pay the hearing fees. In this regard, I agree with the trial judge's observation that the "courts simply do not engage in calling things what they are not, and could not be enlisted into an executive function by administering a more general form of means test to those who come before them" (2012 BCSC 748, 260 C.R.R. (2d) 1, at para. 398).

[109] Second, the financial burden of hearing fees, a disbursement, may be reapportioned through both interim and final costs awards (Rule 14-1 of the British Columbia *Supreme Court Civil Rules*). Judges may consider factors such as the success of a party, the reasonableness of the positions taken, the importance of the case, and whether one party was responsible for an excessively lengthy hearing.

[110] Third, and most importantly, judges have a key role to play in limiting hearing fees. Active judicial case management is critical to ensuring reasonable timelines in civil proceedings and efficient use of court resources, especially in the case of self-represented litigants. I agree with the trial judge that courts must be careful, in situations involving self-represented litigants, not to appear to refuse relevant evidence (para. 19). But judges must enforce the requirement for relevance so that evidence that does not bear directly on the issues will not prolong a trial. In this context, judges are entrusted with the obligation to manage the resources of the court in

[TRADUCTION] Bien qu'en l'espèce le demandeur ait un revenu d'emploi stable, je suis convaincue qu'une fois qu'il aurait satisfait aux obligations alimentaires imposées par le tribunal de première instance, et payé ses propres dépenses, il serait effectivement incapable d'avoir accès aux tribunaux pour cause d'impecuniosité, s'il était tenu de payer les frais à la Couronne. [par. 16]

[108] Cependant, bien que les tribunaux possèdent le pouvoir discrétionnaire d'appliquer l'exemption visant les personnes démunies, ce pouvoir n'est pas illimité : il ne doit être exercé que lorsque le plaideur est démuné ou, s'il ne l'est pas, il le deviendrait s'il était tenu de payer les frais d'audience. À cet égard, je souscris à l'observation du juge de première instance selon laquelle [TRADUCTION] « [L]es tribunaux n'ont tout simplement pas l'habitude d'appeler les choses par ce qu'elles ne sont pas, et ils ne sauraient être mobilisés pour exercer une fonction qui relève de l'exécutif en appliquant aux parties qui comparaissent devant eux une forme plus générale de critère de détermination des ressources financières » (2012 BCSC 748, 260 C.R.R. (2d) 1, par. 398).

[109] Deuxièmement, le fardeau financier imposé par les frais d'audience, un débours, peut être réparti différemment dans une ordonnance provisoire ou définitive concernant les dépens (art. 14-1 des *Supreme Court Civil Rules* de la Colombie-Britannique). Les juges peuvent prendre en compte des facteurs tels le succès d'une partie, le caractère raisonnable des positions adoptées, l'importance de l'affaire et le fait qu'une partie a été responsable de la tenue d'une audience excessivement longue.

[110] Troisièmement, considération la plus importante, les juges ont un rôle clé à jouer afin de limiter l'ampleur des frais d'audience. Une gestion active de l'instance par le tribunal est essentielle pour assurer des procès civils d'une durée raisonnable ainsi qu'une utilisation efficiente des ressources judiciaires, surtout dans les cas où des plaideurs non représentés sont parties à l'instance. Je suis d'accord avec le juge du procès pour dire que les tribunaux doivent prendre garde, lorsque des plaideurs non représentés participent aux procédures, de ne pas donner l'impression de refuser des éléments de preuve pertinents (par. 19). Toutefois,

the interests of justice and, with respect to hearing fees, to have regard for the interests of the litigants. As this Court has recently noted in the context of summary judgment proceedings, “it is the motion judge, not counsel, who maintains control over the extent of the evidence to be led and the issues to which the evidence is to be directed” (*Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at para. 61, quoting *Combined Air Mechanical Services Inc. v. Flesch*, 2011 ONCA 764, 108 O.R. (3d) 1, at para. 60). There is no reason to think that this case-management principle of *Hryniak* should not extend to all court proceedings, especially those involving self-represented parties.

[111] Finally, my colleagues rely on the evidence of economist Robert Carson for their assessment of the affordability of hearing fees. Like Mr. Carson, they use the amount of hearing fees for a 10-day trial as the benchmark. The hearing fees, in their view, are unfair because the party “who is required to pay the hearing fee may not control the length or efficiency of the trial” (para. 62).

[112] Yet characterizing 10-day trials as the norm skews the analysis. There is no reason to believe that a 10-day trial is standard. Under the British Columbia hearing fee scheme, the first three days are free, which incentivizes short, efficient trials (see Schedule 1 of Appendix C of the *Supreme Court Civil Rules*). And, as discussed above, judges have an obligation to ensure that trials do not consume unnecessarily lengthy periods.

[113] I make two final observations regarding the “[o]ther objections” to the hearing fees raised by the majority, at paras. 60-63.

les juges doivent faire respecter la règle de la pertinence, afin d’éviter que des éléments de preuve qui n’ont pas d’incidence directe sur les questions en litige ne prolongent le procès. Dans ce contexte, les juges ont l’obligation de gérer les ressources de la cour dans l’intérêt de la justice et, pour ce qui est des frais d’audience, de prendre en compte les intérêts des plaideurs. Comme l’a récemment fait remarquer notre Cour dans le contexte des procédures de jugement sommaire, « c’est le juge saisi de la requête, et non les avocats, qui peut exercer un contrôle sur l’étendue de la preuve à présenter et sur les questions auxquelles se rapporte celle-ci » (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 61, citant *Combined Air Mechanical Services Inc. c. Flesch*, 2011 ONCA 764, 108 O.R. (3d) 1, par. 60). Rien ne permet de penser que ce principe de gestion des instances énoncé dans *Hryniak* ne devrait pas s’appliquer à toutes les procédures judiciaires, surtout celles où il y a des parties qui ne sont pas représentées.

[111] Enfin, mes collègues s’appuient sur la preuve de l’économiste Robert Carson pour apprécier le caractère abordable des frais d’audience. Tout comme M. Carson, ils prennent comme point de référence les frais d’audience d’un procès de 10 jours. À leur avis, les frais d’audience sont injustes parce qu’il est possible que la partie « tenu[e] de payer [c]es frais d’audience n’ait aucune emprise sur la durée du procès ou sur son efficacité » (par. 62).

[112] Toutefois, le fait de considérer qu’un procès de 10 jours constitue la norme fausse l’analyse. Rien ne porte à croire qu’un tel procès est la norme. Selon les dispositions du régime de frais d’audience de la Colombie-Britannique, les trois premiers jours sont gratuits, une mesure qui incite à la tenue de procès courts et efficaces (voir l’annexe 1 de l’appendice C des *Supreme Court Civil Rules*). De plus, comme je l’ai mentionné plus tôt, les juges ont l’obligation de veiller à ce que les procès ne soient pas inutilement longs.

[113] Je ferai deux dernières observations à l’égard des « autres objections » aux frais d’audience formulées par les juges majoritaires, aux par. 60-63.

[114] First, my colleagues at once indicate that judges must have sufficient discretion in applying exemptions to fees (para. 48), and yet critique the very existence of the exemption provision on the basis that it requires litigants to apply to the court (para. 60). These two positions are irreconcilable: it is not possible in the same breath to provide for increased judicial discretion and eliminate the requirement that litigants apply to have such discretion exercised.

[115] In any event, I question whether the application to be exempted from hearing fees is any more an “affront to dignity” than other applications made in court (majority reasons, at para. 60). As the majority acknowledges, such applications are usually made on an *ex parte* basis. And, in the family law context, the assets and liabilities of the parties are regularly exposed to courts charged with determining levels of spousal support.

[116] Second, I do not agree that the “hearing fees do not promote efficient use of court time” (majority reasons, at para. 63). The comment of the trial judge that the efficacy of the hearing fees is “dubious” (at para. 310) is not a finding of fact. It is true that hearing fees incentivize parties to use less court time where possible. But this, in turn, encourages efficiency by promoting prioritization and dissuading excessive use of court time. Incentivizing efficient use of court time addresses the problem that excessive use of court time by one party may delay or deny access to other litigants.

[114] Premièrement, mes collègues indiquent d’abord que les juges doivent disposer d’un pouvoir discrétionnaire suffisant dans l’application des exemptions dispensant du paiement des frais (par. 48), mais ils critiquent néanmoins par la suite l’existence même de la disposition accordant l’exemption, au motif qu’elle oblige les plaideurs à en demander l’application au tribunal (par. 60). Ces deux positions sont inconciliables : il n’est pas possible de conférer aux juges un pouvoir discrétionnaire accru et, du même coup, d’éliminer l’obligation faite aux plaideurs de solliciter l’exercice de ce pouvoir.

[115] Quoi qu’il en soit, je doute que la demande de dispense du paiement des frais d’audience porte davantage « atteinte à la dignité » que d’autres demandes faites au tribunal (motifs de la majorité, par. 60). Comme le reconnaissent les juges majoritaires, de telles demandes sont généralement présentées *ex parte*, c’est-à-dire en l’absence de l’autre partie. En outre, dans les affaires de droit de la famille, l’actif et le passif des parties sont régulièrement dévoilés aux tribunaux chargés de fixer la pension alimentaire en faveur du conjoint.

[116] Deuxièmement, je ne peux souscrire à l’affirmation voulant que les « frais d’audience ne favorisent pas une utilisation efficiente du temps du tribunal » (motifs de la majorité, par. 63). Le commentaire du juge du procès selon lequel l’efficacité des frais d’audience est [TRADUCTION] « douteuse » (par. 310) n’est pas une conclusion de fait. Il est vrai que ces frais incitent les parties à utiliser moins de temps de la cour lorsque la chose est possible. Mais ils favorisent en même temps l’efficience en incitant les plaideurs à établir des priorités et en décourageant l’utilisation excessive du temps du tribunal. En effet, une mesure qui incite les parties à faire une utilisation efficiente du temps des tribunaux permet de répondre au problème découlant du fait que l’utilisation excessive du temps d’un tribunal par une partie peut retarder ou nier l’accès à ce tribunal aux autres plaideurs.

V. Conclusion

[117] For the reasons above:

(a) I would answer the constitutional question stated in this appeal as follows:

Are the hearing fees set out in paragraph 14 of Appendix C, Schedule 1 (B.C. Reg. 10/96, as amended) and the hearing fees set out in paragraphs 9 and 10 of Appendix C, Schedule 1 (B.C. Reg. 168/2009, as amended), unconstitutional on the basis that they infringe a right of access to justice and thereby offend the rule of law?

No.

(b) I would dismiss the appeal from the Court of Appeal's order setting aside the trial judge's order striking down the hearing fees without costs;

(c) I would allow the appeal from the Court of Appeal's decision to read in "or in need" to the exemption provision without costs (2013 BCCA 65, 43 B.C.L.R. (5th) 217, at para. 41);

(d) I would allow the cross-appeal without costs;

(e) I would allow the appeal from the Court of Appeal's order relieving Ms. Vilardell from paying the hearing fees and remit this question to the trial judge for determination.

Appeal allowed and cross-appeal dismissed, ROTHSTEIN J. dissenting.

Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeal the Trial Lawyers Association of British Columbia: Miller Thomson, Vancouver.

Solicitors for the appellant/respondent on cross-appeal the Canadian Bar Association — British Columbia Branch: Camp Fiorante Matthews Mogerma, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.

V. Conclusion

[117] Pour les motifs qui précèdent :

a) je répondrais ainsi à la question constitutionnelle qui a été formulée dans le présent pourvoi :

Est-ce que les frais d'audience prévus à l'article 14 de l'appendice C, annexe 1 (B.C. Reg. 10/96, et ses modifications) et ceux prévus aux articles 9 et 10 de l'appendice C, annexe 1 (B.C. Reg. 168/2009, et ses modifications) sont inconstitutionnels pour le motif qu'ils violeraient le droit d'accès à la justice et, de ce fait, porteraient atteinte à la primauté du droit?

Non.

b) je rejetterais, sans dépens, le pourvoi formé contre l'ordonnance de la Cour d'appel qui a annulé l'ordonnance du juge de première instance invalidant les frais d'audience;

c) j'accueillerais, sans dépens, le pourvoi formé contre la décision de la Cour d'appel de considérer, par voie d'interprétation extensive, que les mots « *or in need* » (« ou dans le besoin ») font partie de la disposition accordant l'exemption (2013 BCCA 65, 43 B.C.L.R. (5th) 217, par. 41);

d) j'accueillerais le pourvoi incident, sans dépens;

e) j'accueillerais le pourvoi formé contre l'ordonnance de la Cour d'appel qui a dispensé M^{me} Vilardell du paiement des frais d'audience et je renverrais cette question au juge de première instance pour décision.

Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté, le juge ROTHSTEIN est dissident.

Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident Trial Lawyers Association of British Columbia : Miller Thomson, Vancouver.

Procureurs de l'appelante/intimée au pourvoi incident l'Association du Barreau canadien — Division de la Colombie-Britannique : Camp Fiorante Matthews Mogerma, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.

Solicitor for the respondent/appellant on cross-appeal: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

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

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

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

Solicitors for the intervener the Advocates' Society: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver; Jordan Battista, Toronto.

Solicitors for the intervener the West Coast Women's Legal Education and Action Fund: Young, Anderson, Vancouver.

Solicitors for the intervener the David Asper Centre for Constitutional Rights: Blake, Cassels & Graydon, Toronto; University of Toronto, Toronto.

Procureur de l'intimé/appelant au pourvoi incident : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

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

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante Advocates' Society : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver; Jordan Battista, Toronto.

Procureurs de l'intervenant West Coast Women's Legal Education and Action Fund : Young, Anderson, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights : Blake, Cassels & Graydon, Toronto; Université de Toronto, Toronto.