

IN THE MATTER of The Constitutional Questions Act, being c. 63, R.S.A. 1970

AND IN THE MATTER of a Reference pursuant thereto by the Lieutenant Governor in Council to the Court of Appeal of Alberta for hearing and consideration of the questions set out in Order in Council No. 1079/80, concerning a tax proposed by the Parliament of Canada on exported natural gas

File No.: 16521.

1981: June 17, 18; 1982: June 22, 23.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Taxation — National Energy Policy — Provincially owned resource — Whether or not proposed federal tax on natural gas exported by Alberta within the legislative competence of Parliament — British North America Act, 1867, R.S.C. 1970, Appendix II, ss. 91(2), (3), 108, 109, 117, 125 — British North America Act, 1930, R.S.C. 1970, Appendix II, s. 1 — Alberta Act, 1905 (Can.), c. 3 (R.S.C. 1970, Appendix II), s. 20(1) — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 — Petroleum Administration Act, 1974-75-76 (Can.), c. 47 — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 — National Energy Board Part VI Regulations, C.R.C. 1978, c. 1056.

This appeal relates to a levy which the Crown in right of Canada sought to impose upon certain natural gas owned, produced, and to be exported, by the Crown in right of Alberta. The question was whether such natural gas was shielded from the levy by s. 125 of the *B.N.A. Act*. The matter originated in a Reference to the Alberta Court of Appeal by the Lieutenant Governor of that Province. This appeal is from that Court's judgment that the tax did not apply to the gas in question and that, to the extent that it purported to apply to that gas, the tax was *ultra vires* the Parliament of Canada.

Held (Laskin C.J. and McIntyre and Lamer JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey and Chouinard JJ.: In this case extrinsic materials, specifically the *National Energy Program 1980*, and 1980

DANS L'AFFAIRE de The Constitutional Questions Act, chap. 63, R.S.A. 1970

ET DANS L'AFFAIRE d'un Renvoi y relatif par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d'appel de l'Alberta pour examen et audition de questions énoncées dans le décret n° 1079/80 concernant une taxe sur le gaz naturel exporté proposée par le Parlement du Canada

N° du greffe: 16521.

1981: 17, 18 juin; 1982: 22, 23 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

Droit constitutionnel — Taxation — Politique énergétique nationale — Ressource appartenant à une province — Compétence du Parlement pour imposer la taxe fédérale proposée sur le gaz naturel exporté par l'Alberta — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 91(2), (3), 108, 109, 117, 125 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 1 — Acte de l'Alberta, 1905 (Can.), chap. 3 (S.R.C. 1970, Appendice II), art. 20(1) — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13 — Loi sur l'administration du pétrole, 1974-75-76 (Can.), chap. 47 — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6 — Règlement sur l'Office national de l'énergie (Partie VI), C.R.C. 1978, chap. 1056.

Le pourvoi concerne une taxe que la Couronne du chef du Canada veut imposer sur du gaz naturel appartenant à la Couronne du chef de l'Alberta, que celle-ci produit et destine à l'exportation. La question est de savoir si l'art. 125 de l'*A.A.N.B.* protège ce gaz naturel contre la taxe en cause. Le pourvoi, qui tire son origine d'un renvoi adressé par le lieutenant-gouverneur de l'Alberta à la Cour d'appel de cette province, attaque l'arrêt par lequel ladite cour a conclu que la taxe ne s'applique pas au gaz en question, et qu'elle est, dans la mesure où elle se veut applicable, *ultra vires* du Parlement du Canada.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et les juges McIntyre et Lamer sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey et Chouinard: En l'espèce, des documents extrinsèques, plus particulièrement le *Programme énergétique natio-*

federal budget documents, are admissible to show the factual context and purpose of the Bill imposing the proposed tax. A tax on the transit of goods may be imposed for the purpose of raising revenue or for the purpose of regulating trade or both. Viewed in the context of the *National Energy Program 1980*, the 1980 federal budget and existing federal regulatory schemes that control the price and quantity of gas entering interprovincial and export markets, the proposed tax is clearly not a regulatory tool. Nor can it be characterized as an export tax; it applies to all gas, whether consumed outside or inside Alberta, and only incidentally reaches exports. Bill C-57 is not an exercise of Parliament's trade and commerce jurisdiction under s. 91(2); it is in pith and substance taxation under s. 91(3). Parliament's power to impose taxation under s. 91(3) is subordinate to s. 125, which provides that no lands or property of the federal or provincial Crown shall be subject to taxation. The purpose of this immunity is to prevent one level of government from appropriating to its own use the property of the other, or the fruits of that property. Section 25.13(1) of Bill C-57 is therefore *ultra vires* with respect to the interests of the Province of Alberta as the owner of the gas in question. While s. 125 restricts the federal taxing power, it does not limit the exercise of other heads of power found in s. 91. Thus, federal legislation in the form of taxation may yet be binding on a province if it is primarily enacted under a head of power other than s. 91(3).

Per Laskin C.J. and McIntyre and Lamer JJ., dissenting: The critical question in this case was how far it was constitutionally proper to limit the exercise of federal power in light of the protection given provincial Crown property by s. 125. The unqualified paramountcy plainly established in s. 91 is not subject to s. 125. Nevertheless, s. 125 can be rationalized with exercises of federal legislative power under s. 91; it permits the Crown provincial to act as proprietor beyond the province — absent federal legislation — whereas as legislator its exclusive jurisdiction is restricted to the province. Here, the province even acting only as proprietor was required to obtain an export licence pursuant to applicable federal legislation. The tax, part of that regulatory scheme, was a transaction tax arising on the movement of property across an international border and was not simply a superadded measure unconnected to the control

nal 1980 et les documents budgétaires fédéraux de 1980, sont recevables pour montrer le contexte factuel et le but que vise le projet de loi prévoyant la taxe en cause. Pour recueillir des deniers ou régler le commerce ou à ces deux fins, on peut imposer une taxe sur le mouvement des marchandises. Vue dans le contexte du *Programme énergétique national 1980*, du budget fédéral de 1980 et des programmes fédéraux actuels réglementant le prix et la quantité de gaz mis sur les marchés interprovinciaux et internationaux, la taxe proposée ne constitue manifestement pas un moyen de réglementation. Il ne s'agit pas non plus d'une taxe sur les exportations, car elle s'applique à tout le gaz, qu'il soit consommé à l'extérieur ou à l'intérieur de l'Alberta, et ne vise les exportations que d'une façon subsidiaire. Le projet de loi C-57 n'est pas une matérialisation de la compétence du Parlement relative aux échanges et au commerce que lui confère le par. 91(2); il est de par son caractère véritable une mesure en matière de taxation au sens du par. 91(3). Le pouvoir du Parlement d'imposer une taxe en vertu de cette disposition est assujéti à l'art. 125 qui porte que nulle terre ou propriété appartenant à la Couronne du chef du Canada ou d'une province ne sera sujette à la taxation. Cette immunité vise à empêcher qu'un palier de gouvernement ne s'approprie à son propre usage le bien de l'autre palier, ou les fruits de ce bien. Par conséquent, le par. 25.13(1) du projet de loi C-57 est *ultra vires* pour ce qui est des droits de la province de l'Alberta en tant que propriétaire du gaz en question. Si l'article 125 restreint le pouvoir fédéral en matière fiscale, il ne limite pas pour autant l'exercice des autres pouvoirs énumérés à l'art. 91. Ainsi, une loi fédérale qui revêt la forme d'une mesure fiscale peut néanmoins lier une province si elle relève principalement d'un pouvoir fédéral autre que celui que confère le par. 91(3).

Le juge en chef Laskin et les juges McIntyre et Lamer, dissidents: La question fondamentale en l'espèce est de savoir dans quelle mesure la Constitution permet de limiter l'exercice du pouvoir fédéral compte tenu de la protection que l'art. 125 accorde aux biens de la Couronne du chef d'une province. La primauté sans restriction qui se dégage manifestement de l'art. 91 n'est pas subordonnée à l'art. 125. Il est néanmoins possible de concilier d'une façon rationnelle l'art. 125 et l'exercice du pouvoir législatif fédéral conféré par l'art. 91; l'art. 125 habilite la Couronne du chef d'une province, en l'absence de loi fédérale, à agir en tant que propriétaire hors de la province, alors qu'à titre de législateur elle ne peut exercer sa compétence que dans les limites de la province. En l'espèce, même si la province n'agit qu'en sa qualité de propriétaire, elle est tenue d'obtenir une licence d'exportation en conformité de la loi fédérale

of exports so far as to be a tax on the resource itself. Collecting the tax from the person, here the Crown provincial, did not affect that character that removed the tax from the cocoon of s. 125. It was not necessary to invoke the power to legislate for the "peace, order and good government" of Canada to support the validity of the legislation.

[*Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Railway Company et al.*, [1926] A.C. 715; *Reference re Waters and Waterpowers*, [1929] S.C.R. 200; *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada* (the *Johnny Walker* case) (1922), 64 S.C.R. 377, affirmed [1924] A.C. 222, considered; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1198; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Mann v. The Queen*, [1966] S.C.R. 238; *Bennett & White (Calgary) Ld. v. Municipal District of Sugar City No. 5*, [1951] A.C. 786; *Attorney-General for Saskatchewan v. Canadian Pacific Railway Company et al.*, [1953] A.C. 594; *New York v. United States* (1945), 326 U.S. 572, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal, [1981] 2 W.W.R. 408, 122 D.L.R. (3d) 48, 28 A.R. 11, finding the federal "Natural Gas and Gas Liquids Tax" to be *ultra vires* the Parliament of Canada in so far as it purported to apply to the gas in question. Appeal dismissed, Laskin C.J. and McIntyre and Lamer JJ. dissenting.

J. J. Robinette, Q.C., W. E. Code, Q.C., and T. B. Smith, Q.C., for the appellant.

William Henkel, Q.C., J. C. Major, Q.C., and R. W. Paisley, Q.C., for the respondent.

Jean-K. Samson and Odette Laverdière, for the intervener the Attorney General of Quebec.

applicable. La taxe, qui s'inscrit dans le cadre d'un programme de réglementation, est une taxe sur une opération qui s'applique dès lors que le bien franchit une frontière internationale; il ne s'agit pas d'une simple mesure surajoutée à ce point étrangère au contrôle des exportations qu'elle constitue une taxe sur la ressource elle-même. L'exigence que la taxe soit payée par la personne, en l'espèce la Couronne du chef de la province, ne change rien à sa nature et, de par cette nature, elle échappe à l'art. 125. Il n'est pas nécessaire d'invoquer, pour soutenir la validité du projet de loi, le pouvoir de légiférer pour «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» du Canada.

[Jurisprudence: arrêts examinés: *Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Railway Company et al.*, [1926] A.C. 715; *Renvoi relatif aux eaux et à l'énergie hydraulique*, [1929] R.C.S. 200; *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Procureur général du Canada* (l'arrêt *Johnny Walker*) (1922), 64 R.C.S. 377, confirmé par [1924] A.C. 222; arrêts mentionnés: *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7 et autres*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Mann c. La Reine*, [1966] R.C.S. 238; *Bennett & White (Calgary) Ld. v. Municipal District of Sugar City No. 5*, [1951] A.C. 786; *Attorney-General for Saskatchewan v. Canadian Pacific Railway Company et al.*, [1953] A.C. 594; *New York v. United States* (1945), 326 U.S. 572.]

POURVOI contre un arrêt par lequel la Cour d'appel de l'Alberta, [1981] 2 W.W.R. 408, 122 D.L.R. (3d) 48, 28 A.R. 11, a conclu que la «Taxe sur le gaz naturel et sur les liquides extraits du gaz naturel» est *ultra vires* du Parlement du Canada dans la mesure où elle se veut applicable au gaz en question. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges McIntyre et Lamer sont dissidents.

J. J. Robinette, c.r., W. E. Code, c.r., et T. B. Smith, c.r., pour l'appellant.

William Henkel, c.r., J. C. Major, c.r., et R. W. Paisley, c.r., pour l'intimé.

Jean-K. Samson et Odette Laverdière, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

K. M. Lysyk, Q.C., and E. R. A. Edwards, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

D. D. Blevins and T. G. Hague, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

D. D. M. Goldie, Q.C., George Taylor, Q.C., and John D. Whyte, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

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

J. M. Robertson, Q.C., and D. G. Samuelson, for the intervener Independent Petroleum Association of Canada.

Per LASKIN C.J. AND MCINTYRE AND LAMER JJ. (dissenting)—We have had the advantage of reading reasons for judgment in this appeal which would affirm the opinion of the Alberta Court of Appeal, given on a reference, that the proposed federal legislation, the subject of the reference, is *ultra vires* in so far as it would levy a tax upon the export of natural gas owned and produced by the Crown in right of Alberta. This is a rare case in which, in our opinion, form would triumph over substance in a constitutional matter if the confirmation of the decision of the Alberta Court of Appeal is allowed to stand. The decision below is, in a sense, an application of colourability in reverse; the substance has been found to be colourable while the form has been given independent force in a declaration of invalidity.

The issues in this case turn on the relative scope of federal power in relation to the regulation of trade and commerce under s. 91(2) of the *British North America Act*, and federal power in relation to the raising of money by any mode or system of taxation under s. 91(3), juxtaposed against the protection given to the Crown in right of a province, under s. 125, against taxation of lands or property belonging to a province. Two points must initially be made. First, and this must not be forgotten, the federal powers above-mentioned operate and may be invoked notwithstanding anything in the *British North America Act* and,

K. M. Lysyk, c.r., et E. R. A. Edwards, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

D. D. Blevins et T. G. Hague, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

D. D. M. Goldie, c.r., George Taylor, c.r., et John D. Whyte, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

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

J. M. Robertson, c.r., et D. G. Samuelson, pour l'intervenante l'Association pétrolière indépendante du Canada.

Le JUGE EN CHEF LASKIN ET LES JUGES MCINTYRE ET LAMER (dissidents)—Nous avons eu l'avantage de lire les motifs de jugement qui expriment l'avis de confirmer en l'espèce l'opinion de la Cour d'appel de l'Alberta qui a statué, dans le cadre d'un renvoi, que la loi fédérale proposée faisant l'objet du renvoi est *ultra vires* dans la mesure où elle imposerait une taxe sur l'exportation de gaz naturel appartenant à la Couronne du chef de l'Alberta et produit par celle-ci. Il s'agit ici d'un cas rare où, à notre avis, s'il y avait confirmation de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, la forme primerait le fond dans une question constitutionnelle. L'arrêt de la Cour d'appel constitue en quelque sorte une application en sens inverse de la doctrine de la législation déguisée; tout en concluant au caractère spécieux de la loi quant au fond, cette cour a, par une déclaration d'invalidité, donné à la forme une valeur indépendante.

Les questions litigieuses en l'espèce concernant la portée relative du pouvoir en matière de réglementation des échanges et du commerce que le par. 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* confère au Parlement fédéral et du pouvoir en matière de prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation dont l'investit le par. 91(3), compte tenu de l'exemption de la taxation de toute terre ou propriété appartenant à une province dont bénéficie la Couronne du chef d'une province aux termes de l'art. 125. Deux observations s'imposent dès le début. Premièrement, et il ne faut pas l'oublier, les pouvoirs fédéraux susmen-

hence, notwithstanding s. 125 or any other provincial protection or provincial legislative authority. Second, this is not a case where provincial authority or provincial action under its competent legislation is posed against unexercised federal power. Parliament has (for the purposes of this case) legislated affirmatively, and we are consequently concerned with the substance of what it has (figuratively) enacted.

Moreover, there is no principle of provincial Crown immunity from federal legislative authority, whether regulatory authority or tax authority, once a provincial Crown purports to enter the export field and engage in international transactions. That is this case. Indeed, the national government would become hostage to Crowns in right of the province if the latter could transcend general federal control of international trade simply by asserting that it was bringing Crown properties into the international market.

There is an intimation in the reasons that we have read that the proposed tax which is challenged is one in respect of provincially-owned natural gas which is thereafter exported. That, however, is not what the Ways and Means Motion or the implementing Bill C-57 says. We confine ourselves to that aspect of the Motion and of the Bill that relates to taxation upon the exportation of provincially-owned natural gas. It is only in respect of the export of such gas from Canada that the levy is challenged. Of course, in assessing the merit of the challenge it is only sensible to examine the entire program which is envisaged in the proposed legislation, and we shall come to that examination shortly.

There are some preliminary observations that must be made. It is, in our opinion, unreal to contend that the federal taxing power envisages only what might be called pure taxation. The definition of the power as directed to the raising of

tionnés s'appliquent et peuvent être invoqués nonobstant toute disposition de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et, partant, nonobstant l'art. 125 ou toute autre disposition qui protège les provinces ou leur confère un pouvoir législatif. Deuxièmement, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où le pouvoir provincial, ou une mesure prise par une province en vertu d'une loi qui relève de sa compétence, est confronté à un pouvoir fédéral non exercé. Le Parlement (aux fins de la présente espèce) a légiféré positivement et nous nous intéressons donc au fond du texte législatif qu'il a (au figuré) adopté.

De plus, il n'existe aucun principe d'immunité de la Couronne du chef d'une province contre le pouvoir législatif fédéral, que ce soit en matière de réglementation ou de taxation, dès qu'une province se lance apparemment dans le domaine des exportations et des opérations internationales. C'est le cas en l'espèce. En effet, le gouvernement fédéral deviendrait l'otage de la Couronne du chef d'une province si cette dernière pouvait échapper à son pouvoir général en matière de commerce international, en affirmant tout simplement qu'elle met des biens de la Couronne sur le marché international.

On laisse entendre dans les motifs que nous avons lus que la taxe proposée, qui fait l'objet du présent pourvoi, s'applique au gaz naturel qui appartient à la province et qui est exporté. Ce n'est pas, cependant, ce que dit la motion des voies et moyens ni le projet de loi C-57 destiné à appliquer cette taxe. Nous nous en tenons à l'aspect de la motion et du projet de loi qui se rapporte à la taxation des exportations de gaz naturel appartenant à la province. On ne conteste cette taxe que dans la mesure où elle frappe l'exportation de ce gaz du Canada. Bien sûr, pour apprécier le bien-fondé de cette contestation, il n'est que raisonnable d'examiner l'ensemble du programme envisagé dans la loi proposée, ce que nous ferons un peu plus loin.

Certaines observations préliminaires s'imposent. A notre avis, il n'est pas réaliste de prétendre que le pouvoir fédéral en matière fiscale ne concerne que ce qu'on pourrait appeler la simple taxation. Le fait que, par définition, ce pouvoir s'applique

money by any mode or system of taxation (the underlining is ours) is enough to dispel such a notion. Of course, taxing measures may be designed to raise revenue without any other considerations, but many taxing measures have economic objectives, sometimes plainly stated, sometimes implicit. Moreover, when such measures are enacted in conjunction with measures under the trade and commerce power, as, for example, in customs legislation, they can hardly be considered as merely revenue-raising. This is certainly the case when export and import controls are put in place either alone under a licensing system or in conjunction with taxation so as to promote economic objectives which are open to Parliament.

We need hardly add that we know of no constitutional principle which precludes either Parliament or a provincial legislature from basing legislation on an invocation of two or more assigned legislative powers. To strip challenged legislation of a basic support and then, on that footing, to find vulnerability in what is left is not an acceptable judicial approach to a policy as carefully structured as the comprehensive one which is before us.

Contrary to the view taken by the Alberta Court of Appeal, we find it impossible to characterize the proposed legislation in this case as imposing taxation unconnected with any regulatory scheme or regime. The conclusion reached by that Court was that the federal measure cannot constitutionally apply to a provincial Crown-owned resource, even upon its exportation, or, if it purports so to apply, it is an unconstitutional exaction. Moreover, we are unable to agree, and this for the reasons which follow, that the tax is imposed on Crown-owned property in the sense of s. 125. Once the property, here (to use the terms of the challenged legislation) marketable pipeline gas, is exported from Canada so as to attract the tax, we are no longer concerned with property *in situ*, or even with property of the province enjoyed therein, whether

au prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation (c'est nous qui soulignons) suffit à écarter cette notion. Des mesures fiscales peuvent évidemment être conçues pour produire un revenu sans aucune autre considération, mais un bon nombre de mesures de ce type ont des objectifs économiques, parfois explicites, parfois implicites. De plus, lorsque ces mesures sont assorties d'autres mesures prises en vertu du pouvoir en matière d'échanges et de commerce, comme c'est le cas, par exemple, de la législation douanière, on ne peut guère les considérer simplement comme des mesures destinées à produire un revenu. Cela est particulièrement vrai lorsque des restrictions à l'exportation et à l'importation sont établies, soit seules en vertu d'un système de licences, soit conjointement avec des mesures fiscales de manière à promouvoir des objectifs économiques qu'il est loisible au Parlement de fixer.

Il n'est guère nécessaire d'ajouter que nous ne connaissons aucun principe de droit constitutionnel qui empêche soit le Parlement, soit une législature provinciale, de fonder un texte législatif sur plus d'un des pouvoirs législatifs qui lui ont été conférés. Qu'une cour dépouille une loi contestée d'un appui fondamental pour ensuite conclure à la vulnérabilité de ce qui reste, voilà une façon inacceptable d'aborder une politique aussi soigneusement structurée que la politique détaillée et complète que nous avons à étudier en l'espèce.

Contrairement à la Cour d'appel de l'Alberta, nous nous voyons dans l'impossibilité de conclure que la loi proposée en l'espèce impose une taxe qui n'a aucun rapport avec une réglementation quelconque. Cette cour a conclu que la mesure fédérale ne peut constitutionnellement s'appliquer à une ressource appartenant à la Couronne du chef de la province, même lorsque cette ressource est exportée, et que, dans la mesure où elle se veut applicable à ladite ressource, elle constitue une exaction inconstitutionnelle. De plus, nous ne pouvons, pour les motifs qui suivent, partager l'avis que la taxe frappe un bien de la Couronne au sens de l'art. 125. Dès que le bien, en l'espèce (pour reprendre l'expression employée dans la loi contestée) le gaz commercialisable acheminé par pipeline, est exporté du Canada de manière à entraîner l'appli-

by the Crown owner or by transferees, but rather with an international commercial transaction which is based upon an acknowledged requirement of federal approval for the intended exportation of the particular substance.

cation de la taxe, il ne s'agit plus d'un bien *in situ* ni même d'un bien de la province, dont la Couronne à titre de propriétaire, ou encore un cessionnaire, a la jouissance dans les limites de cette province. Il s'agit plutôt d'une opération commerciale internationale fondée sur la nécessité reconnue d'obtenir l'approbation fédérale du projet d'exportation de la matière en question.

The Proposed Federal Legislation: Purpose and Character

Bill C-57, in its relevant provisions, would add Part IV.1 to the *Excise Tax Act*, headed "Natural Gas and Gas Liquids Tax". The added part begins with an interpretation or definition s. 25.1, and the following definitions and substantive provisions are germane:

b La loi fédérale proposée: son objet et sa nature

Les dispositions pertinentes du projet de loi C-57 ajouteraient à la *Loi sur la taxe d'accise* une partie IV.1 intitulée «Taxe sur le gaz naturel et sur les liquides extraits du gaz naturel». Cette nouvelle partie commence par un article d'interprétation ou de définition, soit l'art. 25.1. Voici les définitions et les dispositions de fond qui nous intéressent:

25.1 (1) In this Part,

d 25.1 (1) Dans la présente Partie,

"broker" means a person, other than a gas producer or a distributor, who carries on the business of selling marketable pipeline gas;

«courtier» désigne une personne, autre que le producteur ou distributeur de gaz, exploitant une entreprise de vente du gaz commercialisable acheminé par pipeline;

"consumer" means a person who uses marketable pipeline gas

«consommateur» désigne une personne utilisant le gaz commercialisable acheminé par pipeline

(a) as a fuel or an energy source,

a) en tant que combustible ou source d'énergie,

(b) in the manufacture of products of trade and commerce, or

b) dans la fabrication de produits destinés au commerce, ou

(c) for any other purpose, other than resale;

c) à toute autre fin, sauf à des fins de revente;

"distributor" means a person who, in any year, carries on the business of selling marketable pipeline gas to consumers in Canada and whose volume of such sales in any period of three consecutive months in the immediately preceding year is at least fifty per cent of his total sales of marketable pipeline gas, other than sales to provincial oil or gas marketing agencies, in that period and includes any person or class of persons designated by regulations made pursuant to paragraph 25.19(a);

f «distributeur» désigne une personne qui, au cours d'une année, exploite une entreprise de vente, à des consommateurs au Canada, de gaz commercialisable acheminé par pipeline, et dont le volume de ces ventes, pendant l'un ou l'autre des délais de trois mois consécutifs au cours de l'année précédente, est d'au moins cinquante pour cent du total de ses ventes de gaz commercialisable acheminé par pipeline, autres que les ventes, au cours de ce même délai, aux organismes provinciaux de commercialisation du pétrole ou du gaz naturel, et s'entend en outre de toute personne ou catégorie de personnes que désignent les règlements pris en conformité avec l'alinéa 25.19a);

"gas producer" means a person who has the right to take or remove gas from a natural reservoir in Canada and includes an operator;

i «producteur de gaz» désigne une personne ayant le droit de récupérer le gaz à partir d'un réservoir naturel au Canada; s'entend en outre de l'exploitant;

"licensee" means a gas producer, broker or distributor to whom a licence has been issued under section 25.16 and includes any gas producer, broker or distributor who is required by that section to apply for a licence;

j «titulaire de licence» désigne un producteur, courtier ou distributeur de gaz auquel a été délivrée une licence aux termes de l'article 25.16; s'entend en outre de tout producteur, courtier ou distributeur de gaz tenu, aux termes de ce même article, de demander une licence.

“marketable pipeline gas” means gas, other than

- (a) natural gas liquids, and
- (b) gas injected into a natural reservoir for any purpose, other than storage;

(2) Where any marketable pipeline gas in respect of which no tax has been paid under this Part is exported from Canada for use outside Canada pursuant to a licence issued under Part VI of the *National Energy Board Act* or pursuant to any other authority under that Act, the exporter of that gas is, for the purposes of this Part, deemed to be the distributor of that gas and to have received that gas at the time he exports it.

(3) Where any marketable pipeline gas in respect of which no tax has been paid under this Part is received for export by a person on behalf of a distributor, broker or gas producer and is in exchange for natural gas of foreign origin delivered in Canada, that distributor, broker or gas producer is, for the purposes of this Part, deemed to be the distributor of that marketable pipeline gas and to have received it at the time it is received for export by that person.

(4) Where any marketable pipeline gas in respect of which no tax has been paid under this Part is received by a person, other than a distributor, at the direction of or on behalf of a distributor, that distributor is, for the purposes of this Part, deemed to be the distributor of that gas and to have received that gas at the time it is received by that person and that person is deemed not to have received that gas.

(6) Where any marketable pipeline gas in respect of which no tax has been paid under this Part is consumed by a gas producer or broker, he is, for the purposes of this Part, deemed to be the distributor of that gas and to have received that gas at the time he appropriated it for his own consumption.

25.11 The purpose of this Part is to provide legislative authority for the imposition of a natural gas and gas liquids tax as an essential and integral element of the national oil and gas policy as expounded in the National Energy Program.

«gaz commercialisable acheminé par pipeline» désigne du gaz autre que:

- a) les liquides extraits du gaz naturel, et
- b) le gaz réinjecté dans un réservoir naturel à des fins autres que le stockage;

(2) Dans le cas où du gaz commercialisable acheminé par pipeline, relativement auquel aucune taxe a été payée aux termes de la présente Partie, est exporté depuis le Canada en vue de son utilisation à l'extérieur du Canada et ce, en conformité avec une licence délivrée aux termes de la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ou en conformité avec toute autre autorisation aux termes de cette même loi, l'exportateur de gaz est, aux fins de la présente Partie, réputé être le distributeur de ce même gaz et avoir reçu ce même gaz au moment où il l'exporte.

(3) Dans le cas où du gaz commercialisable acheminé par pipeline, relativement auquel aucune taxe n'a été payée aux termes de la présente Partie, est reçu en vue de son exportation par une personne pour le compte d'un distributeur, d'un courtier ou d'un producteur de gaz et ce, en échange de gaz naturel d'origine étrangère livré au Canada, ce distributeur, courtier ou producteur de gaz est, aux fins de la présente Partie, réputé être le distributeur de ce gaz commercialisable acheminé par pipeline et l'avoir reçu au moment où cette personne le reçoit aux fins d'exportation.

(4) Dans le cas où du gaz commercialisable acheminé par pipeline, relativement auquel aucune taxe n'a été payée aux termes de la présente Partie, est reçu par une personne, autre qu'un distributeur, sur les ordres ou pour le compte d'un distributeur, ce même distributeur est, aux fins de la présente Partie, réputé être le distributeur de ce gaz et avoir reçu ce gaz au moment où cette personne le reçoit.

(6) Dans le cas où du gaz commercialisable acheminé par pipeline, relativement auquel aucune taxe n'a été payée aux termes de la présente Partie, est consommé par un producteur de gaz, ou par un courtier, celui-ci est, aux fins de la présente Partie, réputé être le distributeur de ce gaz et avoir reçu ce gaz au moment où il l'a affecté à sa propre consommation.

25.11 La présente Partie a pour objet de pourvoir aux pouvoirs législatifs que nécessite l'imposition d'une taxe sur le gaz naturel et sur les liquides extraits du gaz naturel et ce, à titre d'élément essentiel et de partie intégrante de la politique nationale de fixation des prix du pétrole et du gaz, aux termes du Programme national de l'énergie.

25.12 This Part binds Her Majesty in right of Canada or a province and every person acting for or on behalf of Her Majesty in right of Canada or a province.

25.13 (1) There shall be imposed, levied and collected on the receipt of marketable pipeline gas by a distributor in Canada a tax at the rate specified in subsection (5).

(2) There shall be imposed, levied and collected on the receipt of marketable pipeline gas by a consumer in Canada from a gas producer or a broker, or from any person acting for or on behalf of a gas producer or a broker, a tax at the rate specified in subsection (5).

(5) Tax shall be imposed under this section at the rate of

(a) twenty-eight cents per gigajoule, in the case of marketable pipeline gas received after October 31, 1980 and before July 1, 1981;

(b) forty-two cents per gigajoule, in the case of marketable pipeline gas received after June 30, 1981 and before January 1, 1982;

(c) fifty-six cents per gigajoule, in the case of marketable pipeline gas received after December 31, 1981 and before January 1, 1983; and

(d) seventy cents per gigajoule, in the case of marketable pipeline gas received after December 31, 1982.

(6) The tax imposed under this section is payable by the distributor or the consumer, as the case may be, at the time he receives the marketable pipeline gas.

25.15 Whenever marketable pipeline gas or natural gas liquids are received under such circumstances or conditions as render it difficult to determine the time of receipt or quantity of such gas or liquids because of inadequate procedures or measuring devices, the Minister may determine the time of receipt or quantity for the purpose of determining the tax payable under this Part.

25.16 (1) Subject to this section, every gas producer, broker and distributor shall, in such form as may be prescribed by the Minister, apply to the Minister for a licence for the purposes of this Part.

25.12 La présente Partie lie Sa Majesté du chef du Canada ou du chef d'une province, ainsi que toute personne agissant pour Sa Majesté du chef du Canada ou du chef d'une province ou pour le compte de celle-ci.

25.13 (1) Il est imposé, levé et perçu, sur la réception, par un distributeur au Canada, de gaz commercialisable acheminé par pipeline, une taxe au taux que précise le paragraphe (5).

(2) Il est imposé, levé et perçu, sur la réception par un consommateur, au Canada, de gaz commercialisable acheminé par pipeline, provenant soit d'un producteur de gaz, ou d'un courtier, soit d'une personne agissant pour un producteur de gaz ou un courtier, ou pour le compte de celui-ci, une taxe au taux que précise le paragraphe (5).

(5) Il est imposé, aux termes du présent article, une taxe au taux

a) de vingt-huit cents le gigajoule, lorsqu'il s'agit de gaz commercialisable acheminé par pipeline, reçu après le 31 octobre 1980 et avant le 1^{er} juillet 1981;

b) de quarante-deux cents le gigajoule, lorsqu'il s'agit de gaz commercialisable acheminé par pipeline, reçu après le 30 juin 1981 et avant le 1^{er} janvier 1982;

c) de cinquante-six cents le gigajoule, lorsqu'il s'agit de gaz commercialisable acheminé par pipeline, reçu après le 31 décembre 1981 et avant le 1^{er} janvier 1983; et

d) de soixante-dix cents le gigajoule, lorsqu'il s'agit de gaz commercialisable acheminé par pipeline, reçu après le 31 décembre 1982.

(6) La taxe imposée aux termes du présent article est payable, par le distributeur ou par le consommateur, selon le cas, au moment où il reçoit le gaz commercialisable acheminé par pipeline.

25.15 Dans tous les cas où l'on reçoit ou bien du gaz commercialisable acheminé par pipeline, ou bien des liquides extraits du gaz naturel, dans des circonstances ou des conditions telles qu'il devient difficile de calculer le moment de la réception de ce gaz ou de ces liquides, de même que la quantité reçue et ce, par suite de l'insuffisance des méthodes ou des dispositifs de mesure, le Ministre peut calculer le moment de leur réception, ainsi que la quantité reçue, aux fins de fixer la taxe payable aux termes de la présente Partie.

25.16 (1) Sous réserve du présent article, tout producteur de gaz, courtier et distributeur doit faire, en la forme que peut prescrire le Ministre, une demande de licence aux fins de la présente Partie.

(2) The Minister may issue a licence to any person applying therefor under subsection (1), but may direct that any class of gas producer, broker or distributor be exempt from the requirement to obtain a licence under this section, and any person so exempted is not required to apply for a licence.

(3) An exemption granted by the Minister under subsection (2) may be withdrawn by the Minister at any time.

(4) The Minister may cancel a licence issued under this section if, in his opinion, it is no longer required for the purposes of this Part.

A key provision of the new part added to the *Excise Tax Act* and appearing immediately after the definition provisions is s. 25.11, already quoted. We repeat the stated purpose in s. 25.11 which is to provide legislative authority for a natural gas and gas liquids tax "as an essential and integral element of the national oil and gas policy as expounded in the National Energy Program". This is a referential provision, comprehensive despite its terseness, which must be brought into account in assessing the thrust of Bill C-57 in adding Part IV.1 to the *Excise Tax Act*.

Account must also be taken of the *National Energy Board Act* under which the Crown in right of Alberta was licensed (according to the assumed facts in the order of reference) to export natural gas from Canada for use outside of Canada.

We turn, first, to some of the considerations applicable to this case as reflected in the National Energy Program. It is necessary to dispel at the outset an erroneous appreciation by the Alberta Court of Appeal of a paragraph on p. 34 of *The National Energy Program 1980*, a lengthy document issued by the Department of Energy, Mines and Resources. The Court said, in the course of its reasons:

(2) Le Ministre peut délivrer une licence à quiconque en fait la demande aux termes du paragraphe (1). Toutefois, il peut ordonner que l'une ou l'autre des catégories de producteur de gaz, de courtier ou de distributeur soit dispensée de l'obligation d'obtenir une licence aux termes du présent article; une personne ainsi dispensée de demander une licence n'est pas tenue de le faire.

(3) Le Ministre peut, en tout temps, retirer la dispense qu'il a octroyée aux termes du paragraphe (2).

(4) Le Ministre peut annuler la licence délivrée aux termes du présent article dans le cas où il estime qu'elle n'est plus requise aux fins de la présente Partie.

L'article 25.11, précité, qui figure immédiatement après les définitions, est une disposition clé de cet ajout à la *Loi sur la taxe d'accise*. Je réitère l'objectif énoncé à l'art. 25.11 qui est de pourvoir aux pouvoirs législatifs que nécessite l'imposition d'une taxe sur le gaz naturel et sur les liquides extraits du gaz naturel «et ce, à titre d'élément essentiel et de partie intégrante de la politique nationale de fixation des prix du pétrole et du gaz, aux termes du Programme national de l'énergie». Il s'agit d'une disposition de référence qui est complète malgré sa concision et dont il faut tenir compte pour évaluer la portée du projet de loi C-57 qui ajoute la partie IV.1 à la *Loi sur la taxe d'accise*.

Il faut également tenir compte de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* en vertu de laquelle la Couronne du chef de l'Alberta s'est vu délivrer une licence (selon les faits présumés exacts dans l'ordonnance de renvoi) l'autorisant à exporter du gaz naturel du Canada en vue de son utilisation à l'extérieur du Canada.

Nous aborderons en premier lieu certaines des considérations qui se dégagent du Programme énergétique national et qui s'appliquent en l'espèce. Il est nécessaire d'écarter dès le début l'appréciation erronée qu'a faite la Cour d'appel de l'Alberta d'un paragraphe figurant à la p. 37 du long document intitulé *Le Programme énergétique national 1980*, publié par le ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources. La Cour a dit dans ses motifs:

In passing, we observe in the National Energy Program ... the express declaration that the tax was not imposed as an export tax.

This, obviously, has reference to the following statement on the aforementioned p. 34:

The Government of Canada is, therefore, not proceeding with a natural gas export tax.

The Alberta Court of Appeal ignored completely the telling word "therefore" in the quoted sentence, a word which takes one back to the discussion which resulted in the sentence. What the discussion, on pp. 32 to 34 of *The National Energy Program 1980*, reveals is that the Government was considering the imposition of a federal tax on natural gas exports which would be paid by the recipient of the exported gas, becoming part of the price and collectible, presumably, by the exporter as agent for the Government of Canada. This is evident from the following passages on p. 34 of *The National Energy Program 1980*:

The governments of Alberta and British Columbia have strongly opposed a natural gas export tax. They have argued that such a tax is an intrusion on their resource ownership rights. They also argue that taxes on gas exports are discriminatory.

The Government of Canada rejects these arguments. There is no doubt of the federal government's constitutional right to impose export taxes on any commodity. To deny this is to attempt to extend provincial powers well beyond their present constitutional limits. The federal government imposed an export tax on electricity for 38 years, from 1925 to 1963. Similarly, the federal government established a tax on oil exports in 1973. It continues to impose this tax.

A tax on natural gas exports is not discriminatory. These exports have earned enormous economic rents as their price has soared due to OPEC's price increases. Taxation based on the ability to pay is in accord with long-established principles.

However, in deference to the opposing provinces this federal proposal was dropped. In its place, however, a different taxing scheme was introduced

[TRANSLATION] Nous constatons en passant dans le Programme énergétique national ... la déclaration expresse qu'il ne s'agit pas d'une taxe sur les exportations.

^a Cela se rapporte évidemment à la déclaration suivante qui se trouve à la p. 37 susmentionnée:

Aussi le gouvernement du Canada décide-t-il de ne pas instaurer de taxe sur les exportations de gaz naturel.

^b La Cour d'appel de l'Alberta a complètement ignoré le terme éloquent «aussi» qui figure dans la phrase citée et qui renvoie à l'analyse aboutissant à cette phrase. Il ressort de l'analyse, aux pp. 35 à 37 du document intitulé *Le Programme énergétique national 1980*, que le gouvernement envisageait l'imposition d'une taxe fédérale sur les exportations de gaz naturel, laquelle serait payée par la partie qui recevrait le gaz exporté. Elle serait donc comprise dans le prix et probablement percevable par l'exportateur en tant que mandataire du gouvernement du Canada. Cela est évident à la lecture des passages suivants qui se trouvent aux pp. 36 et 37 du document intitulé *Le Programme énergétique national 1980*:

Les gouvernements de l'Alberta et de la Colombie-Britannique se sont vigoureusement opposés à une taxe sur les exportations de gaz naturel. Ils ont prétendu que cela empièterait sur leur droit de propriété en matière de ressources. Ils ont aussi fait valoir qu'une taxe sur les exportations de gaz serait discriminatoire.

Le gouvernement du Canada rejette ces arguments. Le droit constitutionnel du gouvernement fédéral d'imposer des taxes sur l'exportation de tout produit est incontestable. Prétendre le contraire revient à vouloir accroître les pouvoirs des provinces bien au delà de ce que permet actuellement la constitution. Le gouvernement fédéral a taxé des exportations d'électricité pendant 38 ans, de 1925 à 1963. Il a également instauré, en 1973, une taxe sur les exportations de pétrole, qui existe toujours.

Une taxe sur les exportations de gaz naturel n'est pas discriminatoire. Ces exportations ont apporté une rente économique énorme, leur prix étant monté en flèche à la suite des hausses de prix de l'OPEP. La taxation établie en fonction de la capacité contributive est conforme aux principes les mieux établis.

^j Cependant, par déférence pour les provinces qui s'y opposaient, le gouvernement fédéral a abandonné ce projet, proposant à sa place un régime

which was reflected in the Ways and Means Motion and in Bill C-57. It was described as follows on p. 35 of *The National Energy Program 1980*:

All natural gas sales will be subject to the tax, including those to the export market. There is no reason to exclude exports from a tax payable on all gas produced and consumed in Canada. That portion of gas which enters the export market will be exempt from the tax until February 1, 1981, because of the agreement with the United States government requiring Canada to give 90 days' notice of price changes.

It is impossible, in our opinion, to contend in the light of this assertion and in the light of the proposed legislation, that a tax on exports, payable by the producer-distributor, was not imposed. It is equally impossible to contend that *qua* this feature, export was not the triggering mechanism. The Alberta Court of Appeal has plainly misconstrued the federal position under the proposed legislation.

Certainly, *The National Energy Program 1980* is a self-serving document and, for constitutional purposes, must be approached cautiously to see in what respects, if any, its assertions are reflected in the proposed legislation or in allied or associated legislation. Its mention in the proposed legislation is without the detail which it itself reveals about national energy policy. Nonetheless, it may be looked at to see what are its elements and how the anticipated revenues from the taxes under the proposed legislation (including the export tax) relate to the policies already in place and to others envisaged by the Program.

Some details of the National Energy Program must be given for proper perspective on the policies it embodies. In introducing the National Energy Program, the responsible Minister listed what he called the three precepts of federal action, as follows:

It must establish the basis for Canadians to seize control of their own energy future through *security* of supply and ultimate independence from the world oil market.

fiscal différent. Ce régime, qui ressort de la motion des voies et moyens et du projet de loi C-57, est ainsi décrit à la p. 38 du document intitulé *Le Programme énergétique national 1980*:

a Toutes les ventes de gaz naturel—notamment sur les marchés extérieurs—seront assujetties à la taxe. Il n'y a aucune raison d'exempter les exportations de la taxe perçue sur tout le gaz produit et consommé au Canada. Les quantités de gaz destinées à l'exportation seront *b* exonérées de la taxe jusqu'au 1^{er} février 1981, l'entente conclue avec le gouvernement américain obligeant le Canada à donner préavis de 90 jours avant de modifier les prix.

c Compte tenu de cette déclaration et de la loi proposée, il est impossible, à notre avis, de prétendre qu'il n'y a pas eu imposition d'une taxe sur les exportations, payable par le producteur-distributeur. Il est également impossible de prétendre que, *d* sous cet aspect, l'exportation n'est pas le mécanisme de déclenchement. La Cour d'appel de l'Alberta a de toute évidence mal interprété la position fédérale sous le régime de la loi proposée.

e Certes, *Le Programme énergétique national 1980* est un document qui sert ses propres intérêts et, à des fins constitutionnelles, il faut l'aborder avec circonspection pour déterminer à quels égards, s'il y a lieu, les déclarations qu'il contient *f* se reflètent dans la loi proposée ou dans des textes législatifs connexes. La mention de ce document dans le projet de loi ne comporte pas les détails qu'il donne lui-même au sujet de la politique énergétique nationale. On peut néanmoins l'examiner *g* pour en dégager les composantes et pour déterminer comment les revenus que l'on prévoit tirer des taxes établies en vertu de la loi proposée (y compris la taxe sur les exportations) se rattachent à la *h* politique déjà en vigueur et aux autres orientations envisagées par le Programme.

Il est nécessaire de fournir certains détails sur le Programme énergétique national si l'on veut bien situer les politiques qu'il contient. En présentant le Programme énergétique national, le ministre responsable a exposé ce qu'il a appelé les trois principes d'action fédérale. Les voici:

Il faut instaurer des conditions permettant aux Canadiens de prendre en main leur avenir énergétique grâce à la *sécurité* des approvisionnements et à l'indépendance vis-à-vis du marché mondial du pétrole.

It must offer to Canadians, all Canadians, the real *opportunity* to participate in the energy industry in general and the petroleum industry in particular, and to share in the benefits of industry expansion.

It must establish a petroleum pricing and revenue-sharing regime that recognizes the requirement of *fairness* to all Canadians no matter where they live.

The following considerations are recited in the Program document (the numbering and the underlining is ours):

[1.] Canada produces more than enough energy to displace all of our oil imports, and still have substantial quantities of energy available for export if desired. We have significant excess capacity in the natural gas and electricity production system, and considerable potential in coal and renewable energy. With determined efforts to restrain energy demands, giving us time to develop new energy sources, our self-sufficiency capacity could last for the foreseeable future. Recent large additions to the domestic supply of natural gas now provide a further basis for a concerted effort to substitute domestic fuels for foreign energy. The dramatic rise in oil prices since the mid-1970s, and the potential costs of reliance on insecure supplies of imported oil, establish a powerful economic and political rationale to reduce oil's share of our energy market. The way is now clear to reduce oil imports through use of more plentiful domestic energy, which is reasonably priced, readily transportable, and environmentally acceptable.

[2.] Energy has always been a special case. No Canadian can escape the impact of changes in its availability or price. Its influence on other activity—other products, other services—is pervasive. Reliance upon it is enormous. None of us can eliminate this reliance. Governments in Canada and elsewhere have long recognized and responded to this uniqueness. In Canada, for example, trade in the major forms of energy has been closely regulated by federal agencies for many years. Special procedures governing energy exports have been in place for some time, reflecting a national consensus that Canadian needs are

Il faut offrir aux Canadiens, à tous les Canadiens, la *possibilité* réelle de participer au secteur énergétique en général et à l'industrie pétrolière en particulier, ainsi que de partager les fruits de l'expansion industrielle.

a Il faut établir un régime de prix du pétrole et de partage des recettes qui tienne compte de l'exigence d'*équité* pour tous les Canadiens, où qu'ils habitent.

b Le document du Programme énumère les considérations suivantes (c'est nous qui soulignons et ajoutons la numérotation):

[1.] Le Canada produit plus d'énergie qu'il n'en faut pour remplacer entièrement les importations de pétrole et en avoir encore assez pour l'exporter s'il le veut. Nous disposons d'un excédent appréciable de capacité dans la production de gaz naturel et d'électricité, et d'un potentiel considérable en matière de charbon et d'énergie renouvelable. Moyennant des efforts résolus pour restreindre la demande d'énergie—ce qui nous donnera le temps de développer de nouvelles sources d'énergie—notre capacité d'autosuffisance pourrait être maintenue pendant tout l'avenir prévisible. L'importante augmentation récente des réserves de gaz naturel facilite un effort concerté en vue de remplacer l'énergie importée par des sources intérieures. L'escalade des prix du pétrole depuis le milieu des années 70 et les coûts possibles de notre dépendance vis-à-vis d'approvisionnement étrangers incertains militent puissamment, sur le plan économique et politique, en faveur d'une diminution de la part du pétrole dans notre bilan énergétique. La voie est maintenant libre pour réduire les importations de pétrole en utilisant une énergie nationale plus abondante qui soit d'un prix raisonnable, facilement transportable et acceptable pour l'environnement.

h [2.] L'énergie a toujours été une question à part. Aucun Canadien ne peut échapper aux effets d'un changement d'accessibilité ou de prix de l'énergie. Son influence sur les autres activités, les autres produits, les autres services est générale. Nous dépendons énormément d'elle et aucun d'entre nous ne peut éliminer cette dépendance. Les gouvernements, au Canada et ailleurs, sont depuis longtemps conscients de cette situation particulière. Dans notre pays, par exemple, les échanges des principaux types d'énergie sont étroitement réglementés depuis plusieurs années par des organismes fédéraux. Des dispositions

to be served first, and that only surplus energy may be exported. At the international level, creation of institutions such as the International Energy Agency reflects a view that energy's role in today's world is extraordinarily important.

And now a new reason for special treatment has emerged. Due to external events, which bear no relationship to the Canadian energy situation, Canadian consumers are asked to pay ever-rising prices for both imported and domestic energy. A large proportion—approaching one-half—of the revenue from these higher domestic prices accrues to the governments of the petroleum-producing provinces; most of it to Alberta. The resulting inter-regional transfers of wealth are now so large, and growing so rapidly, that they have become a national issue.

- [3.] The producing provinces are entitled to substantial revenues by virtue of their ownership of resources. The revenues accruing from the sale of oil and gas, and the economic benefits of the resource boom now under way, have created an unprecedented, and welcome, prosperity in the three westernmost provinces. This prosperity has no discernible end; indeed, the energy surge is bringing about a major, enduring westward shift of wealth, activity and population.

At the same time, there must be recognition of a national claim—a claim by all Canadians—to a share in these revenues and benefits. The petroleum industry's growth over the years, and its buoyant outlook, owes much to national policies, including those that provided assured markets for western Canadian oil and gas, and those which gave, and still give, extraordinarily generous incentives under the federal *Income Tax Act*. The citizens of Canada, and their national government, have played a major role in fostering the development of the oil and gas industry, and deserve to share in its benefits.

particulières régissant les exportations d'énergie sont en place depuis un certain temps; elles reflètent un consensus national selon lequel les besoins canadiens doivent être satisfaits en premier et seuls les excédents d'énergie peuvent être exportés. Au niveau international, la création d'institutions telles que l'Agence internationale de l'énergie souligne le fait que l'énergie joue un rôle extraordinairement important dans le monde d'aujourd'hui.

De plus, un nouveau motif justifie un régime spécial. En raison d'événements extérieurs n'ayant aucun lien avec la situation au Canada, les consommateurs canadiens doivent payer toujours plus cher et l'énergie importée et l'énergie produite chez eux. Cette hausse des prix intérieurs bénéficie en grande partie—presque la moitié—aux gouvernements des provinces productrices de pétrole, Alberta en tête. Les transferts de richesse qui en résultent entre les régions ont atteint de telles proportions et augmentent si rapidement qu'ils sont devenus une question nationale.

- [3.] Les provinces productrices ont droit à des recettes importantes à titre de propriétaires des ressources. Les recettes provenant de la vente du pétrole et du gaz et les retombées économiques de l'expansion du secteur des ressources ont engendré une prospérité sans précédent et salutaire dans les trois provinces les plus à l'ouest. Cette prospérité ne semble pas près de finir; en fait, l'expansion du secteur de l'énergie entraîne déjà un déplacement important et durable de la richesse, de l'activité et de la population vers l'ouest.

Simultanément, il faut tenir compte d'un droit national—un droit de tous les Canadiens—sur une partie de ces recettes et avantages. La croissance de l'industrie pétrolière depuis plusieurs années et ses perspectives prometteuses doivent beaucoup à la politique nationale, notamment à celle qui a assuré un marché au pétrole et au gaz de l'Ouest canadien, ainsi qu'aux dispositions fiscales fédérales qui étaient et qui restent extraordinairement favorables. Les citoyens du Canada et leur gouvernement national ont joué un rôle de premier plan dans la promotion du développement de l'industrie pétrolière et gazière; à ce titre, ils ont le droit d'en bénéficier aussi.

[4.] Nor is the issue primarily one of the sharing of revenues between government and industry. While there is some scope to obtain increased revenues from the oil and gas companies, the solution cannot be found exclusively in this direction. To rely entirely on new taxes upon the industry would be unfair. It would also be ill-advised, for it would put in jeopardy our energy supply objectives. Finally, it would miss the basic point: *what is the appropriate distribution of oil and gas revenues among governments?*

What share of revenues reflects the needs and responsibilities of the two levels of government? At present, provincial governments receive more than three-quarters of the oil and gas production revenues accruing to governments. Alberta, with 10 per cent of Canada's population, receives over 80 per cent of the petroleum revenues gained by provinces.

Under existing arrangements, the Government of Alberta is enjoying rapid increases in its oil and gas revenues. Its revenues have grown faster than its expenditures, even though those expenditures have risen faster than those in any other province. Alberta has been able, moreover, to reduce substantially its tax rates for non-resource corporations, and its citizens enjoy the lowest tax burden, and the highest disposable incomes, in Canada. With rising oil and gas prices, the revenues accruing to the province are sufficient to allow the Government of Alberta to have growing budgetary surpluses for the foreseeable future.

Under any plausible price and revenue-sharing system, the financial position of the Alberta government will improve substantially, in both absolute and per capita terms. Canadians must decide, however, whether the current arrangements, which concentrate the financial benefits of higher oil prices in one provincial government, and give little benefit to the national government, are appropriate.

The Government of Canada believes that the present system is inappropriate and unfair. It believes that more appropriate arrangements must be made, so that the national government, which is accountable to all Canadians, gains

[4.] Le fond de la question n'est pas non plus le partage des recettes entre l'industrie et les pouvoirs publics. On pourrait obtenir des recettes accrues auprès des compagnies pétrolières et gazières, mais la solution ne peut se limiter à cela. Il serait injuste de recourir uniquement à de nouvelles taxes sur l'industrie. Ce serait également peu indiqué, car la réalisation de nos objectifs d'approvisionnement énergétique en souffrirait. Enfin, cela ne répondrait pas à la question fondamentale, celle de la *répartition appropriée des recettes pétrolières et gazières entre les gouvernements.*

Quelle est la part des recettes qui correspond aux besoins et aux responsabilités des deux paliers de gouvernement? A l'heure actuelle, les gouvernements provinciaux reçoivent plus des trois quarts des recettes tirées de la production pétrolière et gazière qui vont au secteur public. L'Alberta, avec 10% de la population du Canada, reçoit plus de 80% des recettes pétrolières des provinces.

En vertu des ententes actuelles, le gouvernement de l'Alberta voit augmenter rapidement ses recettes pétrolières et gazières. Ces dernières ont progressé plus vite que ses dépenses, bien que celles-ci se soient élevées plus rapidement que dans toute autre province. L'Alberta a pu en outre réduire sensiblement les taux d'imposition des sociétés dans les secteurs autres que celui des ressources, et ses citoyens jouissent du fardeau fiscal le moins lourd et du revenu disponible le plus élevé au Canada. Grâce à la hausse du prix du pétrole et du gaz, les recettes de la province sont suffisantes pour permettre au gouvernement de l'Alberta d'enregistrer des excédents budgétaires croissants pendant l'avenir prévisible.

D'après n'importe quel régime plausible de prix et de partage des recettes, la situation financière du gouvernement de l'Alberta se renforcera notablement, tant dans l'absolu que par habitant. Les Canadiens doivent cependant décider si le système actuel, qui concentre les avantages financiers de la hausse des prix du pétrole entre les mains d'un gouvernement provincial et ne bénéficie guère au gouvernement national, est approprié.

Le gouvernement du Canada pense que le système actuel n'est ni approprié, ni juste. Il pense que des dispositions plus adaptées doivent être prises, de manière que le gouvernement qui doit rendre des comptes à tous les Canadiens, le gou-

access to the funds it needs to support its response to national needs.

vernement national, ait accès aux ressources financières nécessaires pour répondre aux besoins nationaux.

[5.] One of the objectives of the *Energy Strategy for Canada*, published by the Government of Canada in 1976, was to increase substantially Canadian ownership of the petroleum sector. While there has been some reduction in the level of foreign ownership of the industry, the objectives have not been met. Perhaps due to a pre-occupation with oil security objectives since the mid-1970s, the set of energy policy instruments has not been sufficiently conducive to increased Canadian ownership of the sector.

[5.] L'un des objectifs de la *Stratégie de l'énergie pour le Canada*, publiée en 1976 par le gouvernement du Canada, était d'accroître sensiblement la participation canadienne dans le secteur du pétrole. Bien que la proportion des capitaux étrangers y ait quelque peu diminué, l'objectif n'a pas été atteint. En raison, peut-être, de l'importance accordée à la sécurité des approvisionnements depuis le milieu des années 70, la politique énergétique n'a pas favorisé suffisamment l'accroissement de la participation canadienne dans ce secteur.

In general, price and tax policies have provided the industry with the cash flow necessary to finance its expenditures. This means that the oil consumer and the Canadian taxpayer have financed virtually all of the substantial expansion of this industry.

De façon générale, la politique des prix et les mesures fiscales ont assuré à l'industrie les ressources nécessaires pour financer ses dépenses. Cela signifie que le consommateur de pétrole et le contribuable canadien ont financé en quasi-totalité l'expansion considérable de l'industrie.

[6.] The significant fact today remains that the foreign companies control most of Canada's oil and gas industry, and of its revenues. Foreign-controlled firms control the future through their control of the land in which exploration takes place. The frontier land permits are largely held by foreign-controlled companies. Of the 290 million acres held under permit on frontier lands, 110 million acres are held by Canadian-controlled companies. Of the Canadian-held permits, Petro-Canada clearly accounts for the largest portion, about 60 per cent. It is one of the few Canadian companies capable of handling the costs and risks of frontier exploration. Dome Petroleum Limited, another Canadian-controlled company, holds a further 15 per cent. Other Canadian companies hold only very small interests in these important new resource areas. Similarly, the existing oil sands plants are dominated by foreign-controlled firms. Canadian-controlled firms represent only 34 per cent of the equity in Sincruide.

[6.] L'important reste qu'aujourd'hui les compagnies étrangères contrôlent la presque totalité de l'industrie canadienne du pétrole et du gaz et de ses recettes. Elles contrôlent l'avenir, par leur mainmise sur les territoires où se fait l'exploration. Les permis relatifs aux régions pionnières sont largement détenus par des sociétés sous contrôle étranger. Sur les 290 millions d'acres concédées par permis sur des terres pionnières, 110 millions d'acres sont détenues par des sociétés sous contrôle canadien. Du côté des permis détenus par des Canadiens, Petro-Canada joue le principal rôle, avec 60%. C'est l'une des rares compagnies canadiennes capables d'assumer le coût et les risques de l'exploration dans les régions pionnières. La société Dome Petroleum Limited, une autre société sous contrôle canadien, détient aussi 15%. Les autres compagnies canadiennes ne détiennent que de très faibles intérêts dans ces régions importantes pour les gisements nouveaux. De même, les usines actuelles d'exploitation des sables pétrolifères sont dominées par les entreprises étrangères. Les sociétés sous contrôle canadien ne représentent que 34% des capitaux propres dans l'entreprise Sincruide.

If this pattern were left undisturbed, foreign-controlled companies would account for a large part of the future energy supplies in Canada. The

Si l'on ne modifiait pas cette situation, les sociétés étrangères représenteraient une forte proportion de l'approvisionnement futur du

reinvestment of the cash flow earned by the foreign companies on their current production will help increase the size and influence of these companies.

[7.] Canada is not so rich in energy that it can afford to squander its energy endowment, or put off hard decisions. To do so would be a disservice to ourselves, to future generations of Canadians, and to a world that expects us to play a role that reflects our strength. Nor, however, is Canada so imperiled by the energy situation that must rush blindly into energy decisions to the exclusion of other pressing national concerns.

The Government of Canada believes that energy should not be a problem. On the contrary, it can be a major factor in the solution to our broader challenges, if Canada has a program to provide Canadians with energy *security*, the *opportunity* to participate in energy development, and *fairness* in the manner in which the benefits of the nation's rich resources are shared. The National Energy Program is designed to achieve these goals.

[8.] Despite our strengths, the nature of our energy use and trade leaves Canada unwisely and unnecessarily vulnerable to the vagaries of the world oil market. An immediate start must be made on measures to achieve sustained energy security.

The current fiscal system concentrates petroleum wealth within Canada to a highly undesirable extent, and leaves the federal government seriously short of the revenue it requires to manage the Canadian economy, reduce regional disparities, and develop an effective national energy policy. Also, while there is an important and entrepreneurial Canadian presence in the oil and gas sector, the involvement of Canadians through private and public sector corporations is still unacceptably low. The challenge is to effect the changes required to alleviate these problems.

[9.] The National Energy Program is the federal government's response to these energy challenges. It is an energy package that includes pricing regimes, fiscal measures, expenditure programs,

Canada en énergie. Le réinvestissement des sommes procurées à ces sociétés par leur production actuelle contribuerait à accroître leur taille et leur influence.

[7.] Le Canada n'est pas assez riche en énergie pour pouvoir se permettre de dilapider ses ressources énergétiques ou de retarder des décisions difficiles. Ce serait rendre un mauvais service à nous-mêmes, aux générations futures de Canadiens et à un monde qui attend de nous que nous jouions un rôle conforme à notre force. Le Canada n'est pas non plus menacé par la situation énergétique au point de devoir prendre des décisions précipitées sans tenir compte des autres préoccupations nationales importantes.

Le gouvernement du Canada pense que l'énergie ne devrait pas être un problème. Au contraire, elle peut être un facteur clé dans la solution de nos problèmes plus généraux, si le pays se dote d'un programme assurant aux Canadiens la *sécurité* des approvisionnements en énergie, la *possibilité* de participer à leur développement et l'*équité* dans le partage des avantages découlant des richesses énergétiques de la nation. Le Programme énergétique national est conçu de manière à atteindre ces objectifs.

[8.] Malgré ses atouts, le bilan et les échanges énergétiques de notre pays l'exposent inutilement et dangereusement aux aléas du marché mondial du pétrole. Il faut dès maintenant prendre des mesures pour parvenir à une sécurité durable en matière d'énergie.

Le régime fiscal actuel concentre de manière excessive la prospérité due au pétrole au Canada et est très loin de procurer au gouvernement fédéral les recettes dont il a besoin pour gérer l'économie canadienne, réduire les disparités régionales et mettre en oeuvre une politique nationale efficace de l'énergie. De plus, malgré une présence canadienne importante et dynamique dans le domaine du pétrole et du gaz naturel, la participation des Canadiens, par le biais du secteur privé ou public, y reste beaucoup trop faible. Le défi consiste à effectuer les changements voulus pour atténuer ces problèmes.

[9.] Le Programme énergétique national est la réponse du gouvernement fédéral à ces défis énergétiques. Il s'agit d'un train de mesures touchant à la fois les régimes de prix, les dispositions fiscales, les

and direct federal action to achieve the goals of energy security, opportunity, and fairness. The specific elements of the National Energy Program, which are detailed in the following pages, will re-structure Canada's energy system to balance domestic oil supplies with domestic demand by 1990, achieve an equitable sharing of energy benefits and burdens among Canadians, lead to a high level of Canadian ownership and control of the energy sector, expand the role of the public sector in oil and gas, and ensure greater industrial benefits from energy development.

What we have reproduced from the National Energy Program is, we think, enough to show that, in relation to the proposed legislation under challenge here, there is a blend of tax and regulatory policies aimed at realizing the three precepts stated by the responsible Minister, with emphasis on promoting the Canadianization of energy resources, the encouragement of energy conservation and the support of an allocation scheme under which tax money collected for natural gas and as well for oil as they go out will be used to help pay for oil as it comes in through importation.

The wisdom or likely success of the policies envisaged by the National Energy Program are not matters for assessment by this Court. The Court's rôle is the determination of validity when, as here, a constitutional challenge is raised to legislation. A court must be careful not to confuse validity with wisdom or efficacy and it is also expected to defer to the legislative, indeed to the political judgment which the legislation expresses, save as it clearly sees constitutional infirmity in what is proposed or enacted.

The *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6, as amended, as a related statute, may even more confidently be regarded as giving character to the proposed legislation herein by reason of the acknowledgement of required subservience to the licensing provisions of that Act. Section 81 of the Act, found in Part VI, provides that "Except as provided in the regulations, no person shall export

programmes de dépenses et les initiatives fédérales directes visant à atteindre les objectifs de sécurité énergétique, de participation et d'équité. Les éléments particuliers du Programme énergétique national, exposés ci-après, permettront de restructurer le bilan énergétique du Canada afin d'équilibrer l'offre et la demande intérieures de pétrole d'ici 1990, d'obtenir un partage équitable des avantages et des charges liés à l'énergie entre tous les Canadiens, de promouvoir une forte participation canadienne dans le secteur de l'énergie, d'étendre le rôle du secteur public en matière de pétrole et de gaz, et d'obtenir des retombées industrielles plus importantes du développement de l'énergie.

Les extraits du Programme énergétique national que nous avons reproduits suffisent, croyons-nous, pour indiquer qu'en ce qui concerne le projet de loi contesté en l'espèce, il y a une combinaison de politiques en matière de taxation et de réglementation destinées à réaliser l'application des trois principes formulés par le ministre responsable. Ces politiques visent surtout à promouvoir la canadienisation des ressources énergétiques, à encourager la conservation de l'énergie et à appuyer un régime d'affectation de fonds selon lequel les revenus provenant de la taxe sur l'exportation de gaz naturel et de pétrole serviront à payer en partie le pétrole importé.

Il n'appartient à cette Cour d'apprécier ni la sagesse ni la possibilité de succès des politiques qu'envisage le Programme énergétique national. Son rôle est de se prononcer sur la validité d'une loi lorsque, comme en l'espèce, on en conteste la constitutionnalité. Une cour doit se garder de confondre validité et sagesse ou efficacité, et on s'attend également à ce qu'elle s'en remette au jugement législatif, voire politique, exprimé dans la loi, sauf dans la mesure où elle voit clairement un vice constitutionnel dans ce qui est proposé ou adopté.

Nous pouvons même avec plus de certitude considérer que la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, chap. N-6 et modifications, en tant que loi connexe, précise la nature du projet de loi en cause en raison de la reconnaissance de l'obligation d'observer les dispositions en matière de licences de cette loi. L'article 81 de cette loi, qui se trouve à la partie VI, prévoit que «Sauf ce que

any gas ... or import any gas except under the authority of and in accordance with a licence issued under this Part". Conditions to be met for a licence to export or import gas are set out in succeeding provisions which it is unnecessary to examine in any detail.

We need only say here that the export licence cannot be seen as a mere yielding to a regulatory authority and, thereafter, as standing apart from the tax, leaving it as an independent and unconnected levy on gas produced in and by Alberta. This is to ignore the setting in which the levy is imposed, a matter which we have already canvassed.

The Reference to the Alberta Court of Appeal

What is before this Court, by way of an appeal as of right, is the opinion of the Alberta Court of Appeal on a reference to it under an Alberta Order in Council of November 12, 1980 setting out two questions for hearing and consideration. The questions were to be answered on the basis of certain facts set out in the Order in Council. When the reference was directed, only the Ways and Means Motion was current but it is not disputed that Bill C-57 does not alter the relevant terms of the Ways and Means Motion.

The two questions asked on the reference (and we should add that there was no substantial change in them under the order in this Court directing notice to be given to the Attorneys-General of the provinces) were as follows:

3. The questions to be heard and considered by the Court of Appeal are as follows:

(a) If the tax on exported natural gas imposed under the said legislation is *intra vires* the Parliament of Canada, is the said natural gas that is exported from Canada for use outside Canada liable to taxation under the tax on exported natural gas having regard to the British North America Acts, 1867 to 1975, and in particular sections 117, 125 or 126 of those Acts or any combination of those sections?

(b) Is the tax on exported natural gas imposed under the said legislation, with respect to the said natural gas that is exported from Canada for use outside Canada, *ultra vires* the Parliament of Canada either

prévoient les règlements, une personne ne doit exporter du gaz ... ou importer du gaz, que sous l'autorité et conformément à une licence délivrée selon la présente Partie». Les conditions à remplir pour obtenir une licence d'exportation ou d'importation de gaz sont énoncées dans les dispositions qui suivent et qu'il est inutile d'examiner en détail.

Il nous suffit de dire ici qu'on ne saurait considérer que la licence d'exportation est une simple soumission à un pouvoir de réglementation, pour ensuite considérer qu'elle est sans rapport avec la taxe, ce qui ferait de cette dernière une taxe indépendante et isolée sur le gaz produit en Alberta et par cette province. Ce serait là faire abstraction du cadre dans lequel la taxe s'inscrit, ce dont nous avons déjà parlé.

Le renvoi à la Cour d'appel de l'Alberta

Le présent pourvoi, formé de plein droit, porte sur l'avis exprimé par la Cour d'appel de l'Alberta dans le cadre d'un renvoi autorisé par décret pris le 12 novembre 1980. Ce décret formulait deux questions dont la Cour d'appel serait saisie et auxquelles elle devrait répondre en se fondant sur certains faits qu'il énonçait. A l'époque où le renvoi a été ordonné, il n'y avait que la motion des voies et moyens, mais on ne conteste pas que le projet de loi C-57 ne modifie aucunement les termes pertinents de cette motion.

Le renvoi posait les deux questions suivantes (et nous devons ajouter qu'elles n'ont subi aucune modification majeure dans l'ordonnance de cette cour enjoignant de donner avis aux procureurs généraux des provinces):

[TRADUCTION] 3. Les questions soumises à l'examen de la Cour d'appel sont les suivantes:

a) Si la taxe sur le gaz naturel exporté imposée aux termes de ladite loi est *intra vires* du Parlement du Canada, le gaz naturel exporté du Canada pour être utilisé à l'extérieur du Canada est-il assujéti à la taxe sur le gaz naturel exporté compte tenu des Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1975 et en particulier de l'article 117, 125 ou 126 ou de toutes combinaisons de ces articles?

b) La taxe sur le gaz naturel exporté imposée en vertu de ladite loi sur ledit gaz naturel qui est exporté du Canada pour être utilisé à l'extérieur du Canada, est-elle en totalité ou en partie *ultra vires* du Parle-

in whole or in part, and, if so, in what particular or particulars and to what extent?

The facts recited in the Order in Council as underpinning the reference declare the ownership of the Crown in right of Alberta of Crown lands, mines and minerals (including natural gas). Mention is then made of a well being drilled on certain Crown land, with a resulting production of natural gas in commercial quantities and belonging solely to the Province of Alberta. The Order in Council then continues as follows:

1 . . .

(f) the Province of Alberta has entered into agreements with commercial corporations to have the said natural gas gathered, compressed and processed (such processing does not cause a change in the nature and quality of the said natural gas, but involves only the removal of certain impurities) and then to have it transported by a natural gas pipeline for export sale by the Province of Alberta to a purchaser in the United States of America that is a corporation carrying on business only in the United States of America and not in Canada;

(g) the said natural gas pipeline

(i) is wholly situated within the Province of Alberta and extends from a commencement point in the South-Eastern part of the Province of Alberta for approximately 20 miles to the international border between Canada and the United States of America where the border of the Province of Alberta meets the border of the State of Montana, and

(ii) does not connect with any other pipeline within the Province of Alberta;

(h) the Province of Alberta maintains sole ownership of the said natural gas until it is delivered to the purchaser on the State of Montana side of the border between the State of Montana and the Province of Alberta;

(i) the revenue from the sale of the said natural gas will be paid into the General Revenue Fund of the Province of Alberta to be appropriated to the public service of the Province;

Further facts to be assumed for the purposes of the reference were added in paragraph 2 of the Order in Council in the following terms:

ment du Canada et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Selon l'exposé des faits à l'appui du renvoi qui figure dans le décret, c'est à la Couronne du chef de l'Alberta qu'appartiennent les terres de la Couronne, les mines et les minéraux (y compris le gaz naturel). Le décret parle ensuite du forage, sur certaines terres de la Couronne, d'un puits qui permet de produire du gaz naturel en quantité commerciale, lequel appartient exclusivement à la province de l'Alberta. Le décret poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] 1 . . .

f) la province de l'Alberta a conclu avec des sociétés commerciales des ententes pour l'extraction, la compression et le traitement dudit gaz naturel (ce traitement ne modifie ni la nature ni la qualité dudit gaz naturel, et ne sert qu'à enlever certaines impuretés) et pour son transport par pipeline en vue de sa vente par la province de l'Alberta à un acheteur aux Etats-Unis d'Amérique, lequel est une société faisant des affaires uniquement aux Etats-Unis et non au Canada;

g) ledit pipeline

(i) se trouve entièrement dans les limites de la province de l'Alberta et s'étend, à partir d'un point situé dans la partie sud-est de la province, sur une distance approximative de 20 milles jusqu'à la frontière internationale entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, c'est-à-dire jusqu'à la frontière entre la province de l'Alberta et l'Etat du Montana, et

(ii) ne se raccorde à aucun autre pipeline situé dans la province de l'Alberta;

h) la province de l'Alberta demeure l'unique propriétaire dudit gaz naturel jusqu'à ce qu'il soit livré à l'acheteur sur le territoire de l'Etat du Montana, à la frontière qui sépare l'Etat du Montana et la province de l'Alberta;

i) le revenu provenant de la vente dudit gaz naturel sera versé au trésor de la province de l'Alberta pour être affecté aux services publics de la province;

Le paragraphe 2 du décret ajoute d'autres faits que l'on doit présumer exacts aux fins du renvoi. Ces faits sont les suivants:

2...

(a) the Parliament of Canada has enacted legislation in the terms of the Ways and Means Motion (in this Appendix referred to as the "said legislation");

(b) the Province of Alberta has complied with all the laws in force in the Province of Alberta relating to the sale, export and delivery of the said natural gas;

(c) the said natural gas is marketable pipeline gas as defined in the Ways and Means Motion, in respect of which no tax has been paid under the said legislation, and is exported from Canada for use outside Canada pursuant to a licence issued by the National Energy Board under Part VI of the National Energy Board Act, or pursuant to any other authority under that Act.

Although the Order in Council does not expressly refer to portions of the Ways and Means Motion that have in view the implementation of the federal National Energy Program, its reference to the Ways and Means Motion, attached as a Schedule, makes it appropriate to consider all its terms. They include its embrace of the National Energy Program which, accordingly, becomes material in dealing with the constitutional issues posed for determination. The same consideration would apply also to Bill C-57 which had emerged before the hearing in the Alberta Court of Appeal and was before the Court.

The Opinion of the Alberta Court of Appeal

The five-person Court gave a *per curiam* or collective opinion in which it said that although two questions were asked, there was, in substance, only one issue raised, as follows:

Is it within the competence of Parliament to impose this levy in respect of this particular natural gas or is it prevented from doing so by Section 125 of the *British North America Act*? Put another way: What is the reach of the protection afforded by Section 125, which provides:

"125. No lands or property belonging to Canada or any Province shall be liable to taxation."

It approached this issue by considering, first, whether the levy was a tax (it held that it was, its

[TRANSDUCTION] 2...

a) le Parlement du Canada a adopté une loi (appelée dans le présent appendice «ladite loi») qui reprend les termes de la motion des voies et moyens;

b) la province de l'Alberta s'est conformée à toutes les lois qui sont en vigueur dans cette province et qui se rapportent à la vente, à l'exportation et à la livraison dudit gaz naturel;

c) ledit gaz naturel est du gaz commercialisable acheminé par pipeline suivant la définition de cette expression dans la motion des voies et moyens, sur lequel aucune taxe n'a été payée en application de ladite loi et qui est exporté du Canada en vue de son utilisation à l'extérieur du Canada, soit en vertu d'une licence délivrée par l'Office national de l'énergie conformément à la partie VI de la Loi sur l'Office national de l'énergie, soit en vertu de tout autre pouvoir conféré par cette loi.

Même si le décret ne mentionne pas expressément les parties de la motion des voies et moyens qui prévoient la mise en oeuvre du Programme énergétique national du gouvernement fédéral, il convient d'examiner tous les termes de la motion, étant donné que le décret en fait mention et qu'elle est jointe en annexe à celui-ci. Ils portent notamment sur le Programme énergétique national qui devient donc pertinent dans l'étude des questions constitutionnelles dont nous sommes saisis en l'espèce. Il en est de même du projet de loi C-57 qui avait été déposé avant l'audience devant la Cour d'appel de l'Alberta et qu'on avait soumis à l'examen de cette cour.

L'avis de la Cour d'appel de l'Alberta

La Cour, composée de cinq juges, a exprimé un avis *per curiam*, c'est-à-dire collectif, dans lequel elle a affirmé que si deux questions avaient été formulées, il n'y avait au fond qu'une seule question litigieuse, savoir:

[TRANSDUCTION] Le Parlement a-t-il compétence pour imposer cette taxe sur le gaz naturel en question ou l'article 125 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* l'empêche-t-il de le faire? Autrement dit: Quelle est la portée de la protection accordée par l'article 125 qui dispose:

«125. Nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à quelque province ne sera sujette à taxation.»

Elle a abordé cette question en examinant d'abord s'il s'agissait effectivement d'une taxe (elle

object being unequivocally to raise revenue) and then addressed the question whether, as urged by the Attorney General of Canada, the levy was associated with a scheme which had support in the federal trade and commerce power. This federal contention was rejected on what, in our view, was too formal a ground, namely, that where money is raised to further an object under a given federal power, that does not, by that fact alone, characterize the tax as a levy under that power. An example was given of taxation of provincial property in Saskatchewan to enable the building of a lighthouse on Sable Island, matters within federal competence.

The Court of Appeal dropped the qualification in its assessment reflected in the phrase "by that fact alone" and moved, in our opinion, to a completely dissociated illustration. If there is a scheme involving a tax on a provincial resource upon its exportation in a commercial transaction, the connection of that tax with the pursuit and attempted realization of a national energy policy surely takes the matter in issue here beyond the characterization "by that fact alone". In this assessment of the issue, the imposition of the levy is no longer dissociated revenue-raising, but is embraced, as a levy in respect of an energy resource, in a comprehensive energy allocation and conservation scheme, a matter to which we will return later in these reasons.

The Alberta Court of Appeal recognized in its reasons that it is difficult to envisage a taxation measure without some effect on trade and commerce, or that a government would tax without regard to that effect; and, further, a government needing to raise revenue would almost invariably mould its legislation to serve other ends. Having, however, said this, the Court declared that it must look at the dominant feature of the proposed legislation in this case, and it concluded that there was no regulatory aspect in it and that the levy was based solely on the power to tax under s. 91(3). It also rejected the submission that the tax was an

a conclu que c'en était une étant donné qu'elle avait nettement pour but de produire un revenu); puis elle a porté son attention sur la question de savoir si, comme l'a prétendu le procureur général du Canada, la taxe s'inscrivait dans le cadre d'un programme fondé sur le pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce. Cet argument fédéral a été rejeté pour un motif que nous jugeons trop catégorique, savoir que lorsque des fonds sont perçus pour atteindre un objectif qui relève d'un pouvoir fédéral donné, il ne s'agit pas de ce seul fait d'une taxe imposée en vertu de ce pouvoir. On a donné l'exemple de la taxation de biens de la Saskatchewan situés dans cette province pour permettre la construction d'un phare sur l'île de Sable, questions qui sont du ressort fédéral.

La Cour d'appel a retranché de son appréciation la restriction apportée par l'expression [TRADUCTION] «de ce seul fait» et a passé à une illustration qui, à notre avis, est complètement hors contexte. S'il existe un programme établissant une taxe sur une ressource provinciale lorsque cette ressource est exportée par suite d'une opération commerciale, le lien qui existe entre cette taxe et la poursuite ainsi que la tentative de réalisation d'une politique énergétique nationale fait sûrement que la question litigieuse en l'espèce déborde l'expression «de ce seul fait»? Selon cette appréciation de la question, l'imposition de la taxe n'est plus une mesure isolée destinée à produire un revenu, mais, étant une taxe sur une ressource énergétique, elle fait partie d'un programme global de distribution et de conservation de l'énergie, une question sur laquelle nous reviendrons plus loin dans ces motifs.

La Cour d'appel de l'Alberta a reconnu dans ses motifs qu'il est difficile de concevoir une mesure fiscale qui n'ait aucune incidence sur les échanges et le commerce, ou d'imaginer qu'un gouvernement impose une taxe sans tenir compte de cet effet; du reste, un gouvernement se voyant dans la nécessité de se procurer des deniers formulerait presque inmanquablement sa législation de manière qu'elle réponde à d'autres fins. Toutefois, cela dit, la cour a déclaré devoir examiner le trait dominant de la loi proposée en l'espèce et elle a conclu qu'elle ne revêt pas un aspect de réglementation et que la taxe a pour seul fondement le

export tax, distinguishing in this respect the *Johnny Walker* case, [1924] A.C. 222, as founded on the trade and commerce power. It purported to solidify this view by the following observation:

Moreover, the tax itself avoids export as a direct triggering mechanism. Rather it is the receipt of gas by a distributor which is taxed. An exporter is deemed to be a distributor and is deemed to have received the gas at the time the gas is exported.

We confess to considerable difficulty in following this reasoning on the stated facts in this case and under the proposed legislation. Of course, the tax extends to others in addition to the provincial Crown but in relation to the latter, we are only concerned with the levy when exportation occurs and the tax has not been paid. The assimilation of the Crown provincial to a distributor is simply an attributed character to fix liability for the tax which, itself, arises only upon exportation of the natural gas. If, as we think is the case, the Alberta Court of Appeal is wrong in rejecting the submission that the reference to it clearly envisages an export tax, then the foundation of its opinion is undermined.

The last third of the reasons of the Alberta Court of Appeal considers the scope of s. 125, examines the property provisions of the *British North America Act* and the effect of the transfer to Alberta (as, indeed, to the other western provinces) of the Crown lands and natural resources therein. It cannot be gainsaid that the purpose of this transfer was to place Alberta in the same position vis-à-vis property and resource ownership as the original confederating provinces and those which entered later in the 1870's. The Court found it unnecessary to deal with an argument of counsel for the Attorney General of Alberta that the effect of the transfer legislation of 1930, especially s. 1 of the confirming statutes, put Alberta in a superior position. This point was, however, heavily pressed in the argument in this Court, and we propose to

pouvoir de taxation que confère le par. 91(3). Elle a également repoussé la prétention qu'il s'agit d'une taxe sur les exportations faisant à cet égard la distinction avec l'arrêt *Johnny Walker*, [1924] A.C. 222, fondé sur le pouvoir en matière d'échanges et de commerce. Elle a apparemment renforcé ce point de vue par l'observation suivante:

[TRADUCTION] De plus, la taxe elle-même ne vise pas l'exportation comme mécanisme de déclenchement direct. C'est plutôt la réception du gaz par un distributeur qui est taxée. Un exportateur est réputé être un distributeur et avoir reçu le gaz au moment où il l'exporte.

Nous avouons avoir beaucoup de mal à suivre ce raisonnement, compte tenu à la fois de l'exposé des faits en l'espèce et de la loi proposée. Il est évident que la taxe ne vise pas uniquement la Couronne du chef de la province, mais, en ce qui concerne cette dernière, nous nous intéressons seulement à la situation où il y a exportation sans que la taxe ait été payée. Si la Couronne du chef de la province est assimilée à un distributeur, ce n'est que pour établir l'assujettissement à la taxe qui, en soi, s'applique seulement dans le cas d'exportation du gaz naturel. Si, comme c'est le cas à notre avis, la Cour d'appel de l'Alberta a eu tort de rejeter l'allégation portant que le renvoi dont elle était saisie concerne clairement une taxe sur les exportations, le fondement de son avis s'en trouve alors ébranlé.

La Cour d'appel de l'Alberta consacre le dernier tiers de ses motifs à l'étude de la portée de l'art. 125 et à l'examen des dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* relatives aux biens et à celui de l'effet du transfert à l'Alberta (tout comme, en fait, aux autres provinces de l'Ouest) des terres de la Couronne et des ressources naturelles qui s'y trouvent. Il est indéniable que ce transfert avait pour but de mettre l'Alberta dans la même situation, quant à la possession des biens et des ressources, que les provinces qui ont formé originairement la Confédération et celles qui y sont entrées plus tard dans les années 1870. La cour n'a pas jugé nécessaire d'aborder l'argument de l'avocat du procureur général de l'Alberta selon lequel la convention de 1930 sur le transfert, et plus particulièrement l'art. 1 de la loi qui la

deal with it later in these reasons.

The Alberta Court of Appeal went on in its reasons to take issue with what it called "an artificial and non-existent situation" in attributing distributor character to the Crown provincial when in fact the Crown was a producer. It put the matter in these terms:

The Province produces natural gas which it owns, from land which it owns, through a pipeline which it owns and sells it to a purchaser in the State of Montana. That process of disposing of a Crown asset would not ordinarily be termed distribution. A distributor is one who receives the product from a producer and passes it on to a consumer. The Ways and Means Motion before Parliament and the amendments to the Excise Tax Act proposed in Bill C-57, however, make it distribution by deeming it to be so. The exporter of the gas is the Crown; the exporter is also the producer of it and not the distributor. But Section 2 of Part IV.1 provides that the exporter of gas is "deemed to be the distributor of that gas and to have received that gas at the time he exports it".

This disposition disregards the fact, the plain fact (conceded by the Court's reference to the Crown as exporter) that (and we have said this earlier in these reasons) attributing distributor character to the Crown provincial is not for the purpose of putting a false face on the Crown's operations leading to the export of the natural gas but merely to charge it with tax by reason of the export.

It is plain to us that the Alberta Court of Appeal has substituted an attack on the mechanics of the tax, on the collection provisions, in place of addressing the substantive issues. The Privy Council's reasons in *Atlantic Smoke Shops, Limited v. Conlon*, [1943] A.C. 550 and those of this Court in its recent judgment in *Minister of Finance of New Brunswick v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 144, show how wrong it is to be beguiled by

confirme, ont eu pour effet de placer l'Alberta dans une situation privilégiée. Toutefois, comme on a beaucoup insisté sur ce point en cette Cour, nous comptons l'examiner plus loin dans ces motifs.

La Cour d'appel de l'Alberta a souligné sa désapprobation à l'égard de ce qu'elle a appelé [TRADUCTION] «une situation artificielle et fictive» qui résulte de l'attribution à la Couronne du chef de la province de la qualité de distributeur alors qu'en réalité, elle est un producteur. Voici ce que dit la Cour d'appel à ce sujet:

[TRADUCTION] La province produit du gaz naturel dont elle est propriétaire et qu'elle tire de terres dont elle est propriétaire. Elle achemine ce gaz naturel par un pipeline dont elle est également propriétaire pour le vendre à un acheteur dans l'Etat du Montana. Cette façon de disposer d'un bien de la Couronne ne serait pas normalement qualifiée de distribution. Le distributeur est celui qui reçoit le produit d'un producteur et qui le livre ensuite à un consommateur. Toutefois, la motion des voies et moyens déposée devant le Parlement ainsi que les modifications de la Loi sur la taxe d'accise proposées dans le projet de loi C-57, en font de la distribution par voie de présomption. C'est la Couronne qui est l'exportateur du gaz; l'exportateur en est également le producteur et non pas le distributeur. Mais, aux termes de l'art. 2 de la Partie IV.1, l'exportateur de gaz est «réputé être le distributeur de ce même gaz et avoir reçu ce même gaz au moment où il l'exporte».

Ces propos ne tiennent pas compte d'un fait incontestable (que la cour a reconnu en qualifiant la Couronne d'exportateur), savoir (comme nous l'avons déjà affirmé dans les présents motifs) que l'attribution à la Couronne du chef de la province de la qualité de distributeur n'a pas pour objet de faire paraître sous un faux jour les opérations de la Couronne qui aboutissent à l'exportation du gaz naturel, mais simplement à la frapper d'une taxe en raison de l'exportation.

Il est évident, selon nous, que la Cour d'appel de l'Alberta, au lieu de se pencher sur les questions de fond, s'est livrée à une attaque contre les modalités de la taxe, savoir les dispositions relatives à sa perception. Les motifs du Conseil privé dans l'arrêt *Atlantic Smoke Shops, Limited v. Conlon*, [1943] A.C. 550, et ceux de cette Cour dans son arrêt récent *Ministre des Finances du Nouveau Brunswick c. Simpsons-Sears Ltée*, [1982] 1 R.C.S.

form which goes to the gathering in of a tax and to make it a ground of invalidation. The present case, in our opinion, risks a similar approach which should equally be rejected.

There are two other conclusions by the Alberta Court that appear to us to be in the face of the words of the order of reference and of the proposed legislation and, indeed, in the face of admitted facts. These conclusions are in the following terms:

The tax, insofar as it affects the natural gas concerned in this reference, is not a tax on a transaction or on the movement of gas or on the consumption of gas or on a person. It is a tax on a Province respecting its property and is prohibited by Section 125.

And, again:

In our view the activity in this case is nothing more than primary production.

If only "primary production" was involved, it would be easy to concede that s. 125 protects against taxation in that respect. The Alberta Court of Appeal has, however, an extravagant conception of primary production when it includes in it (as its reasons go on to say) capture and removal of the natural gas by the drilling of a well, installation of the necessary piping, installation of compression facilities, removal of impurities and transport to the purchaser in the usual way. It only neglected to mention that an export transaction was involved.

Primary production surely ends where actual marketing of the product begins. We would not quarrel with a definition of primary production of natural gas which goes beyond the mere bringing it up from its situation in the ground, or even if it extended to making it fit for sale. Indeed, the proposed federal legislation appears to concede this much by making "marketable pipeline gas" the pivot upon which tax liability arises but (in respect of the Alberta Crown) only upon its export from Canada pursuant to a licence; that is upon it being marketed, not upon it being merely marketable.

144, nous montrent combien il est mauvais de se laisser tromper par la forme de la perception d'une taxe pour en faire un motif d'invalidité. A notre avis, on risque d'adopter en l'espèce un point de vue semblable qui doit être pareillement rejeté.

Deux autres conclusions de la Cour d'appel de l'Alberta nous paraissent incompatibles avec les termes de l'ordonnance de renvoi et de la loi proposée et, en réalité, avec les faits reconnus. Ces conclusions se lisent comme suit:

[TRADUCTION] La taxe, dans la mesure où elle touche le gaz naturel dont il est question dans le présent renvoi, ne frappe ni une opération, ni le transport du gaz, ni la consommation du gaz, ni une personne. Il s'agit d'une taxe sur le bien d'une province et l'art. 125 l'interdit.

Et, encore:

[TRADUCTION] Nous estimons qu'il ne s'agit en l'espèce que de production primaire.

S'il ne s'agissait que de «production primaire», on pourrait facilement concéder que l'art. 125 fournit une protection contre la taxation à cet égard. La Cour d'appel de l'Alberta a toutefois une conception extravagante de la production primaire lorsqu'elle inclut dans cette production (comme elle l'ajoute dans ses motifs) l'extraction du gaz naturel par le forage d'un puits, l'installation de la tuyauterie nécessaire, la construction d'installations de compression, l'enlèvement d'impuretés et la livraison à l'acheteur de la manière habituelle. Elle omet seulement de mentionner qu'une opération d'exportation est en cause.

La production primaire finit sûrement là où la commercialisation du produit commence. Nous ne contesterions pas une définition de la production primaire de gaz naturel qui irait au delà de sa simple extraction du sol, ou qui comprendrait même les opérations qui consistent à le rendre commercialisable. D'ailleurs, la loi fédérale proposée semble reconnaître cela faisant du «gaz commercialisable acheminé par pipeline» le pivot de l'assujettissement à la taxe mais (en ce qui concerne la Couronne du chef de l'Alberta) seulement au moment de son exportation du Canada en vertu d'une licence, c'est-à-dire lorsque le gaz est commercialisé, non pas lorsqu'il est simplement commercialisable.

In view of the above, can it be seriously doubted that the Alberta Crown has gone far beyond primary production in the facts stated and assumed in the order of reference?

The Natural Resources Transfer Agreement: The British North America Act, 1930, c. 26

We wish to dwell briefly on an argument strongly advanced by one of the counsel for the Attorney General of Alberta, namely, that by virtue of the Natural Resources Transfer Agreement and confirmatory legislation, especially the *British North America Act, 1930*, the Province of Alberta is *qua* control of its property and natural resources in a superior position to that enjoyed by the older provinces under the various property provisions of the *British North America Act, 1867*. In our opinion, this is an untenable proposition.

Section 1 of the *British North America Act, 1930* is the main reliance for counsel's submission. It reads as follows:

1. The agreements set out in the Schedule to this Act are hereby confirmed and shall have the force of law notwithstanding anything in the *British North America Act, 1867*, or any Act amending the same, or any Act of the Parliament of Canada or in any Order in Council or terms or conditions of union made or approved under any such Act as aforesaid.

Counsel fastens on the words "notwithstanding anything in the *British North America Act, 1867*" etc. There are two frailties in the contention. First, and foremost, it ignores the context in which this *non obstante* clause is used; it is clearly addressed to the Natural Resources Transfer Agreements worked out between Canada and the Western Provinces and thus is related directly to the property provisions of the 1867 Act. The agreement with Alberta opens with the words that "it is desirable that the Province should be placed in a position of equality with the other Provinces of Confederation with respect to the administration and control of its natural resources", and s. 1 of

Compte tenu de ce qui précède, peut-on sérieusement douter qu'il se dégage des faits énoncés et présumés exacts dans l'ordonnance de renvoi que la Couronne du chef de l'Alberta a largement dépassé les limites de la production primaire?

La Convention sur les ressources naturelles: L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930, chap. 26

Nous tenons à parler brièvement d'un argument qu'un des avocats du procureur général de l'Alberta a avancé avec vigueur. Suivant cet argument, par suite de la Convention sur les ressources naturelles et de la législation qui la confirme, particulièrement l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, la province de l'Alberta se trouve, sur le plan du contrôle de ses biens et de ses ressources naturelles, dans une situation privilégiée par rapport aux provinces plus anciennes qui sont régies par les différentes dispositions relatives aux biens contenues dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. A mon avis, cet argument est insoutenable.

La prétention de l'avocat s'appuie principalement sur l'art. 1 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*. En voici le texte:

1. Les conventions comprises dans l'annexe de la présente loi, sont par les présentes confirmées et auront force de loi nonobstant tout ce qui est contenu dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, ou dans tout Acte le modifiant, ou dans toute loi du Parlement du Canada ou dans tout arrêté du Conseil ou termes ou conditions d'Union faits ou approuvés sous l'empire d'aucune de ces lois.

L'avocat s'attache aux mots «nonobstant tout ce qui est contenu dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*» etc. Sa prétention comporte deux faiblesses. D'abord et avant tout, elle fait abstraction du contexte dans lequel cette clause *non obstante* est employée; elle vise nettement les conventions sur les ressources naturelles conclues entre le Canada et les provinces de l'Ouest et elle se rapporte donc directement aux dispositions de l'*Acte de 1867* relatives aux biens. Dans les considérants de la convention avec l'Alberta, on trouve les mots «il est avantageux que la province soit traitée à l'égal des autres provinces de la Confédération quant à l'administration et au contrôle de

the agreement places the province in the same position as the original provinces of Confederation with respect to Crown lands, mines, minerals and royalties derived therefrom. There is simply no basis upon which Alberta can claim a superior position to that of the 1867 confederating provinces.

The second frailty in its submission is that it would erode s. 125 of the 1867 Act if not also all other restraints imposed by the 1867 Act and would, in effect, prove too much, namely, that Alberta in respect of its natural resources is not governed by any limiting terms of the Act of 1867.

There is no need to say anything more on what is a far-fetched submission.

The Scope of Section 125: Relation to Heads of Federal Power

It is not necessary to say anything about s. 125 in the face of unexercised federal power. The section is not a grant of legislative authority nor is it a grant of proprietary right. The latter is covered by s. 109 of the *British North America Act* and associated provisions, which, in the light of the Natural Resources Transfer Agreement, apply to Alberta as they apply to other provinces of Canada.

Only if federal power is exercised under s. 91 (as is the contemplation of the present reference) does it become necessary to consider the degree to which s. 125 immunizes provincial lands or property from the federal exercise. We readily agree with the submission of the Attorney General of Alberta that the *non obstante* clause of s. 91 does not itself qualify whatever scope s. 125 has, but that is because s. 125, not being itself a grant of legislative power, is not brought into possible conflict with the grants of federal legislative power in s. 91, so as to make it necessary to find a mutual accommodation as is the case with the grants of provincial legislative power under s. 92.

ses ressources naturelles», et la clause 1 de la convention met la province sur un pied d'égalité avec les provinces qui ont formé originellement la Confédération quant aux terres, mines, minéraux et redevances en découlant qui appartiennent à la Couronne. Il n'y a tout simplement rien qui permet à l'Alberta de revendiquer une situation privilégiée par rapport à celle des provinces qui ont formé la Confédération en 1867.

La seconde faiblesse de cette prétention est qu'elle aurait pour effet de miner l'art. 125 de l'Acte de 1867, voire également toutes les autres restrictions imposées par l'Acte de 1867. Elle irait en fait trop loin en établissant qu'aucune restriction de l'Acte de 1867 ne s'applique aux ressources naturelles de l'Alberta.

Il n'est pas nécessaire d'en dire davantage sur ce qui constitue une prétention exagérée.

La portée de l'article 125: son rapport avec les pouvoirs fédéraux

Nous n'avons pas à nous prononcer sur l'art. 125 dans le cas où le fédéral n'a pas exercé l'un de ses pouvoirs. Cet article n'accorde aucun pouvoir législatif, pas plus qu'il n'accorde un droit de propriété. Le droit de propriété est traité par l'art. 109 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et les dispositions connexes qui, compte tenu de la Convention sur les ressources naturelles, s'appliquent à l'Alberta de la même façon qu'aux autres provinces du Canada.

Ce n'est que si un pouvoir fédéral est exercé en vertu de l'art. 91 (comme c'est le cas dans le présent renvoi) qu'il devient nécessaire de déterminer dans quelle mesure l'art. 125 immunise les terres ou les biens d'une province contre l'exercice du pouvoir fédéral. Nous nous rallions volontiers au procureur général de l'Alberta quand il fait valoir que la clause *non obstante* de l'art. 91 ne limite pas en soi la portée que peut avoir l'art. 125, mais cela tient à ce que l'art. 125, qui n'accorde pas un pouvoir législatif, ne peut entrer en conflit avec les pouvoirs législatifs fédéraux conférés par l'art. 91, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'essayer de concilier les deux, comme il faut le faire lorsqu'il s'agit des pouvoirs législatifs accordés aux provinces par l'art. 92.

The *non obstante* clause of s. 91 has, however, another office, another aspect, and that is to declare the paramountcy of valid federal legislation as against any incompatible provincial legislation and as against any other provisions of the Act of 1867 such as ss. 109 and 117, or s. 125. The question that arises on this score—and it is in truth the critical question in this case—is how far is it constitutionally proper to limit the exercise of federal power in the light of the protection given to provincial Crown property by s. 125.

We reject completely any contention or suggestion that the paramountcy exemplified in the plain and unambiguous language of s. 91 (“notwithstanding anything in this Act, the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends” etc.) is subject to qualification and is subordinated either to s. 125 or to any other provincial protective provision or legislative authority. That does not mean, however, that an accommodation is excluded which would give rational scope to s. 125 or to other provincial matters without completely suppressing federal authority given in *non obstante* terms.

The Alberta Court of Appeal did not address itself to this issue, and its opinion appears to stand for an inversion of the terms of the Act of 1867, and especially of the effect of the *non obstante* clause of s. 91. Moreover, although that opinion indicates a qualification of the overriding protection allegedly given by s. 125 (the qualification residing in the paramount regulatory authority of Parliament in respect of international trade), it diminishes if it does not entirely abrogate the qualification by its definition of primary production as including the marketing (and, in this case, the export marketing) of natural gas.

In our opinion, a rational reconciliation of s. 125 with exercises of federal legislative power under s. 91 lies in recognizing the immunity of property and natural resources of the provincial Crown from federal taxation of such property and resources within the province, or in respect of intraprovincial transactions. This would be to

La clause *non obstante* de l’art. 91 comporte une autre fonction, un autre aspect, qui est de déclarer la primauté de toute loi fédérale valide sur toute loi provinciale incompatible et sur toute autre disposition de l’Acte de 1867 comme les art. 109 et 117, ou encore l’art. 125. La question qui se pose à cet égard—et il s’agit vraiment de la question décisive en l’espèce—est de savoir dans quelle mesure la Constitution permet de limiter l’exercice du pouvoir fédéral, compte tenu de la protection que l’art. 125 accorde aux biens de la Couronne du chef d’une province.

Nous rejetons complètement toute prétention ou toute allégation selon laquelle la primauté qui se dégage du langage clair et non équivoque de l’art. 91 («nonobstant toute disposition du présent acte, l’autorité législative exclusive du Parlement du Canada s’étend» etc.) souffre une restriction et est subordonnée soit à l’art. 125, soit au pouvoir législatif des provinces ou à toute autre disposition qui leur accorde une protection. Cela n’écarte cependant pas la possibilité d’en arriver à un compromis qui donnerait une portée rationnelle à l’art. 125 ou à toute autre disposition concernant les provinces, sans pour autant supprimer complètement le pouvoir fédéral conféré en termes *non obstante*.

La Cour d’appel de l’Alberta n’a pas abordé cette question et son avis semble vouloir inverser les dispositions de l’Acte de 1867 et particulièrement l’effet de la clause *non obstante* de l’art. 91. De plus, bien que cet avis paraisse apporter une restriction à la protection générale que fournirait l’art. 125 (la restriction réside dans le pouvoir de réglementation prépondérant dont dispose le Parlement en matière de commerce international), ce même avis, par l’inclusion de la commercialisation (et, en l’espèce, de la commercialisation en vue de l’exportation) de gaz naturel dans la définition de la production primaire, atténue tout au moins la restriction s’il ne l’annule pas complètement.

A notre avis, une façon rationnelle de concilier l’art. 125 et l’exercice du pouvoir législatif fédéral conféré par l’art. 91 consiste à reconnaître l’immunité des biens et des ressources naturelles appartenant à la Couronne du chef de la province contre la taxation fédérale, lorsqu’ils se trouvent dans la province ou qu’ils font l’objet d’opérations intra-

recognize the exclusive legislative authority of the province in matters that do not extend beyond provincial territorial limits. We have, as well, no reason to doubt that the province may engage in extra-provincial transactions as a proprietor (in respect of its natural resources) so long as there is no inhibiting or regulating federal legislation. In short, it may do as a proprietor (absent federal legislation) what it might not be able to do as a legislator: see *Brooks-Bidlake and Whittall, Limited v. Attorney-General for British Columbia*, [1923] A.C. 450; cf. *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700.

These considerations do not apply to the present case either in terms of the facts, stated and assumed in the order of reference, or in terms of the proposed legislation to which those facts are addressed.

In the first place, even if the province is acting only as proprietor, it confronts applicable federal legislation governing the export of natural gas, legislation under which an export licence is admittedly required. We construe the Province of Alberta's principal position to be that the Parliament of Canada may exercise its regulatory authority over provincial Crown property or resources in relation to export but not in relation to taxation; and we make the same assessment of the views expressed by the Alberta Court of Appeal. There is, hence, no challenge to the imposition of an obligation to obtain a licence for an international transaction in natural gas. What is challenged is any association of a tax with the regulated export of natural gas or, to put it another way, a rejection of any connection between the tax and the licence. The ground of the challenge is simply that the tax is not part of any regulatory scheme connected with the export licence. What this appears to mean is that unless the tax is interwoven in the licence requirement, as, for example, by being made a condition of securing permission to export, it stands apart as simply a superadded revenue measure unconnected with any regulation or control of

provinciales. On reconnaît ainsi le pouvoir législatif exclusif de la province dans les affaires qui ne dépassent pas ses limites territoriales. Nous n'avons également aucune raison de douter que la province puisse, en sa qualité de propriétaire, se livrer à des opérations extra-provinciales (ayant pour objet ses ressources naturelles), pourvu qu'il n'y ait pas de loi fédérale qui empêche ou réglemente ces opérations. Bref, elle peut faire en tant que propriétaire (en l'absence de loi fédérale) ce qui peut lui être interdit de faire en tant que législateur: voir *Brooks-Bidlake and Whittall, Limited v. Attorney-General for British Columbia*, [1923] A.C. 450; cf. *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700.

En l'espèce, ces considérations ne s'appliquent ni aux faits exposés et présumés exacts dans l'ordonnance de renvoi ni à la loi proposée à laquelle se rapportent ces faits.

En premier lieu, même si la province n'agit qu'en sa qualité de propriétaire, elle est confrontée à la loi fédérale qui régit l'exportation de gaz naturel, et on reconnaît que cette loi exige une licence d'exportation. Selon notre interprétation, la province de l'Alberta fait valoir principalement que le Parlement du Canada peut exercer son pouvoir de réglementation sur les biens ou sur les ressources de la Couronne du chef de la province relativement à l'exportation, mais non en ce qui a trait à la taxation; et nous interprétons de la même façon les opinions exprimées par la Cour d'appel de l'Alberta. On ne conteste donc pas l'imposition de l'obligation d'obtenir une licence pour effectuer une opération internationale portant sur le gaz naturel. Ce qui est contesté c'est que la réglementation de l'exportation du gaz naturel soit assortie d'une taxe; autrement dit, on rejette tout lien entre la taxe et la licence. La contestation a pour simple fondement que la taxe ne s'inscrit pas dans le cadre d'un programme de réglementation lié à la licence d'exportation. Cela semble revenir à dire qu'à moins que la taxe ne soit intimement liée à l'exigence d'une licence, comme, par exemple, si on en faisait une condition de l'autorisation d'ex-

export. On this basis, so the argument goes, it does not differ from a tax on the natural resource itself, something forbidden by s. 125.

We are guilty of repetition in asserting here, as we did earlier, that we have here not only no segregated elements but rather a situation in which both the export licence and the tax are pieces of the overall energy program embraced in the proposed federal legislation, a program which we have already examined.

It is, of course, important, and certainly necessary, in considering the foregoing submission, adverse to the validity of the tax, to dwell on the terms of the proposed enactment which is the focus of this case. Although every distributor of natural gas to a consumer in Canada is made liable for the proposed tax, and private persons who export natural gas are also subject to the proposed tax as distributors, the taxability of the Crown in right of Alberta arises only upon the export of any such gas from Canada. It does not arise in this reference upon any dealing by the provincial Crown with its natural gas in Canada.

The charging section of the proposed legislation imposes the tax "on the receipt of marketable pipeline gas by a distributor" and the exporting Crown is made liable for the tax as a distributor and, therefore, by a statutorily deemed receipt of the gas in that character. It is the receipt of gas (the deemed receipt here) which is taxable, and the tax becomes payable by a distributor upon such receipt. Although this (in the ordinary case of a distributor selling to consumers in Canada) distinguishes between a tax on property and a tax on receipt of property (natural gas), imposing the tax upon such receipt, we find nothing untoward in this and would characterize it in no different way than if the tax were imposed (as it in effect is) upon the export of the natural gas. It is a transaction tax, arising upon the movement of property across an international border. The prescription for its collection from the person, here the Crown

porter, cette taxe est isolée étant donné qu'elle ne constitue qu'une mesure fiscale surajoutée sans aucun rapport avec la réglementation ou le contrôle de l'exportation. Pour ce motif, allègue-t-on, elle ne diffère pas d'une taxe sur la ressource naturelle elle-même, ce que l'art. 125 interdit.

Nous répétons ici, comme nous l'avons déjà fait, qu'il n'y a en l'espèce aucun élément isolé. Nous sommes plutôt en présence d'une situation où la licence d'exportation et la taxe font toutes deux partie d'un programme énergétique global qui est repris dans la loi fédérale proposée et que nous avons déjà examiné.

Il est évidemment important et il est certainement nécessaire, en étudiant la prétention susmentionnée selon laquelle la taxe est invalide, de s'arrêter aux dispositions de la loi proposée qui est le noeud du présent pourvoi. Bien que tout distributeur de gaz naturel à un consommateur au Canada soit assujetti à la taxe projetée et que les particuliers qui exportent le gaz naturel y soient également assujettis en qualité de distributeurs, la taxe n'est applicable à la Couronne du chef de l'Alberta qu'à l'exportation de ce gaz du Canada. La Couronne du chef de la province n'y est pas assujettie en l'espèce lorsqu'elle fait le commerce de son gaz naturel au Canada.

L'article de la loi proposée qui établit la taxe la rend applicable «sur la réception, par un distributeur . . . , de gaz commercialisable acheminé par pipeline», et la Couronne exportatrice, qui, aux termes de la loi, est réputée avoir reçu le gaz en qualité de distributeur, est à ce titre tenue de payer cette taxe. C'est la réception du gaz (en l'espèce, la réception qui est réputée avoir eu lieu) qui est taxable et la taxe devient payable par un distributeur dès cette réception. Quoiqu'on établisse ainsi (dans le cas normal d'un distributeur qui vend à des consommateurs au Canada) une distinction entre une taxe sur un bien et une taxe sur la réception d'un bien (le gaz naturel), nous ne trouvons rien à redire contre l'imposition d'une taxe sur cette réception et nous estimons que cela ne diffère pas de l'imposition d'une taxe (ce qui est en réalité le cas) sur l'exportation du gaz naturel. Il s'agit d'une taxe sur une opération qui s'applique

provincial, does not affect its character. It is by that character taken out of the cocoon of s. 125.

The underlying principle is exemplified by judgments in this Court in the *Johnny Walker* case (1922), 64 S.C.R. 377, and also by the opinion of the Privy Council in that case, reported, [1924] A.C. 222, and previously cited. It involved litigation between the Government of Canada and the Government of British Columbia respecting the former's claim to recover customs duty in respect of whiskey purchased overseas by the Government of British Columbia and shipped to Canada where customs clearance was refused unless duty was paid. The whiskey was intended for government liquor stores under provincial legislation by which the government would be sole vendors of the liquor for sale in the province. Section 125 was pressed in argument both in the Exchequer Court, in the Supreme Court of Canada and in the Privy Council, but in all courts the attempted reliance on s. 125 to defeat the claim for customs duties was rejected.

We readily agree that the situation in the *Johnny Walker* case may be distinguished from the present case by reason of a more express involvement of the federal trade and commerce power. There are, however, affinities which are reflected in reasons delivered in the Supreme Court of Canada. These affinities do not depend on differentiating exports and imports because, as to the latter, we take it that the result in the *Johnny Walker* case did not depend on where title to the whiskey passed; even if it passed in Scotland where the whiskey was purchased, the result would be the same. One of the points made by Anglin J., as he then was, at p. 388, was that "property" within s. 125 must mean property within Canada and does not include property about to be brought into the country. By parallel reasoning, it may be said that "property" in s. 125 does not include natural gas about to be exported from the country. Mignault J., at p. 394, makes much the same point

dès lors que le bien franchit une frontière internationale. L'exigence que la taxe soit payée par la personne, en l'espèce la Couronne du chef de la province, ne change rien à sa nature et, de par cette nature, elle échappe à l'art. 125.

Le principe fondamental se dégage de l'arrêt de cette Cour, *Johnny Walker* (1922), 64 R.C.S. 377 et de l'avis du Conseil privé portant sur la même affaire, publié à [1924] A.C. 222 et déjà cité. Dans cette affaire, il s'agissait d'un litige entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Colombie-Britannique concernant les droits de douane réclamés par le premier à l'égard de whisky acheté outre-mer par le gouvernement de la Colombie-Britannique et expédié au Canada, où on refusait de permettre le dédouanement avant le paiement des droits de douane. Le whisky était destiné aux magasins de spiritueux du gouvernement conformément à une loi provinciale aux termes de laquelle le gouvernement serait seul vendeur de spiritueux dans la province. Au cours des plaidoiries devant la Cour de l'Échiquier, la Cour suprême du Canada et le Conseil privé, on avait invoqué l'art. 125, mais toutes les cours ont rejeté cette tentative de s'appuyer sur cet article pour faire échec à la réclamation des droits de douane.

Nous reconnaissons volontiers que la situation dans l'affaire *Johnny Walker* peut se distinguer de celle en l'espèce par la mise en cause plus explicite du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce. Il y a cependant des affinités qui ressortent des motifs rendus en Cour suprême du Canada. Ces affinités ne reposent pas sur la différenciation des exportations et des importations parce que, quant à ces dernières, nous comprenons que l'issue de l'affaire *Johnny Walker* ne tenait pas au lieu du transfert de la propriété du whisky; même si le transfert avait eu lieu en Ecosse, le lieu d'achat, l'issue aurait été la même. Le juge Anglin, plus tard Juge en chef, fait remarquer notamment, à la p. 388, que le mot «propriété» au sens de l'art. 125 doit s'entendre des biens situés au Canada et ne comprend pas les biens sur le point d'être importés dans ce pays. Par un raisonnement parallèle, on peut dire que le mot «propriété» à l'art. 125 ne comprend pas le gaz naturel qui est

when he says that the customs duties are not a tax imposed upon property as such, but are levied on the importation of certain goods into Canada or as a condition of their importation. So, in the present case, the tax arises upon the export of the natural gas from Canada.

There are other passages in the reasons of members of the Court which emphasize the association of customs duties with the federal trade and commerce power. Thus, Duff J., as he then was, says, at p. 382, that "Since the imposition of customs duties (as being indirect taxation) is excluded from the provincial jurisdiction, the words ... [of s. 91(3)] suggest that such duties except where imposed primarily at all events for purposes of revenue are treated as falling within the 'ambit' of ... [s. 91(2)]". The Privy Council, too, in the short reasons of Lord Buckmaster, fastened primarily on the trade and commerce power as a support for federal legislation with paramountcy over s. 125.

The central question here is thus reduced to the degree of refinement addressed to the proposed legislation; in short, whether it makes practical sense so to divorce the export tax from the overall energy policy as reflected in the National Energy Program and in the *National Energy Board Act* as to conclude that two unrelated matters are involved, one being a pure revenue measure and, even more, being a taxation of provincial Crown property, albeit that property has entered into the stream of commerce under an export licence. The plain fact is that the matters are very much related, as both the order of reference and the proposed legislation indicate. They are parts in a mosaic, a combination of elements in an integrated program.

There are observations relevant to the issues herein in some decisions in Australia whose Constitution includes a clause similar to s. 125; and

sur le point d'être exporté du Canada. Le juge Mignault, à la p. 394, se prononce essentiellement dans le même sens quand il affirme que les droits de douane ne constituent pas une taxe sur les biens ^a comme tels mais qu'ils sont perçus à l'égard de l'importation de certaines marchandises au Canada ou comme condition de leur importation. Donc, en l'espèce, c'est l'exportation du gaz naturel du Canada qui entraîne l'imposition de la taxe.

D'autres passages des motifs rédigés par les membres de la Cour insistent sur le lien qui existe entre les droits de douane et le pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce. Ainsi, le juge ^c Duff, plus tard Juge en chef, dit, à la p. 382, que [TRADUCTION] «Puisque l'imposition de droits de douane (en tant que taxe indirecte) ne relève pas de la compétence provinciale, la formulation ... ^d [du par. 91(3)] porte à croire que ces droits, sauf lorsqu'ils sont imposés d'abord et avant tout pour produire un revenu, sont considérés comme «relevant» du ... [par. 91(2)]». De même, le Conseil privé, dans les brefs motifs de lord Buckmaster, a ^e invoqué principalement le pouvoir en matière d'échanges et de commerce à l'appui d'une loi fédérale qui avait prépondérance sur l'art. 125.

La question principale en l'espèce se résume ^f donc au degré de subtilité dont il faut faire preuve en considérant la loi proposée; en somme, il s'agit de savoir si, du point de vue pratique, il est raisonnable de dissocier la taxe sur l'exportation de la politique énergétique globale qui ressort du Programme énergétique national et de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, de manière à conclure qu'il s'agit de deux questions distinctes dont l'une est purement une mesure visant à produire un revenu et, qui plus est, constitue une taxe sur ^h un bien de la Couronne du chef d'une province, quoique ce bien soit mis sur le marché en vertu d'une licence d'exportation. La réalité, comme l'indiquent tant l'ordonnance de renvoi que la loi ⁱ proposée, est que ces deux questions sont intimement liées. Elles font partie d'une mosaïque, d'une combinaison d'éléments qui composent un programme complet.

Certains arrêts de l'Australie, pays dont la ^j Constitution contient une disposition semblable à l'art. 125, renferment des observations pertinentes

there is one decision, *Attorney-General of New South Wales v. Collector of Customs for New South Wales* (1908), 5 C.L.R. 818, which deals with an issue similar to that in the *Johnny Walker* case, *supra*. Section 114 reads as follows:

114. A State shall not, without the consent of the Parliament of the Commonwealth, raise or maintain any naval or military force, or impose any tax on property of any kind belonging to the Commonwealth, nor shall the Commonwealth impose any tax on property of any kind belonging to a State.

The issue in the *New South Wales* case was whether the state was liable to pay federal customs duties on steel rails imported by it for use in the construction of government railways of the state. It was, of course, argued on behalf of the state that goods imported by the state were property of the state within the above-quoted s. 114 and hence immune from taxation. This contention was unanimously rejected. The principal ground of rejection was that the duties were imposed in respect of the importation of the steel rails, and not on state property as such, and thus were an exercise of the federal power of taxation under s. 51(11) and its power in respect of foreign trade and commerce under s. 51(1) of the Australian Constitution. Although Isaacs J., as he then was, took the view that the tax was imposed on the steel rails themselves, he nonetheless held that, having regard to the context in which s. 114 appeared in the Constitution, customs duties were not taxes within s. 114. By parity of reasoning it may be said that an export tax is outside of s. 125 in the present case.

We come back, however, to the principal point taken in this Australian case, and it is fully considered in the reasons of Griffith C.J., as follows (at pp. 831-32):

Again, the words "property belonging to the Commonwealth," "property belonging to a State," seem, *primâ facie*, to import property lying and being within the Commonwealth. Neither the Commonwealth nor a State can impose a tax upon property which is not

en l'espèce; et il en est un, savoir *Attorney-General of New South Wales v. Collector of Customs for New South Wales* (1908), 5 C.L.R. 818, qui porte sur une question analogue à celle soulevée dans l'affaire *Johnny Walker*, précitée. L'article 114 se lit comme suit:

[TRADUCTION] **114.** Aucun Etat ne doit, sans le consentement du Parlement du Commonwealth, établir ou maintenir une force navale ou militaire, ni imposer une taxe sur les biens, quels qu'ils soient, appartenant au Commonwealth. De même, le Commonwealth ne doit imposer aucune taxe sur les biens, quels qu'ils soient, appartenant à un Etat.

La question en litige dans l'affaire *New South Wales* était de savoir si l'Etat devait payer des droits de douane fédéraux sur des rails d'acier qu'il avait importés pour les utiliser dans la construction de ses chemins de fer gouvernementaux. On a, bien entendu, fait valoir pour le compte de l'Etat que les marchandises importées par l'Etat étaient des biens de l'Etat au sens de l'art. 114 précité et qu'elles n'étaient donc pas sujettes à taxation. Cette prétention a été rejetée à l'unanimité pour le motif principal que les droits de douane s'appliquaient à l'importation des rails d'acier et non pas aux biens de l'Etat comme tels, et qu'il s'agissait donc d'un exercice par le gouvernement fédéral du pouvoir en matière de taxation qui lui est conféré par le par. 51(11) de la Constitution australienne et du pouvoir qu'il possède en matière d'échanges et de commerce extérieurs en vertu du par. 51(1). Bien que le juge Isaacs, tel était alors son titre, ait exprimé l'avis que la taxe frappait les rails d'acier eux-mêmes, il a néanmoins conclu que, vu le contexte constitutionnel de l'art. 114, les droits de douane n'étaient pas une taxe au sens de cet article. En appliquant ce même raisonnement, on peut dire qu'une taxe sur les exportations échappe à l'art. 125 en l'espèce.

Nous revenons toutefois à l'argument principal qui a été soumis dans cette affaire australienne. Le juge en chef Griffith examine cet argument en profondeur dans ses motifs (aux pp. 831 et 832):

[TRADUCTION] Je le répète, les mots «biens... appartenant au Commonwealth» et «biens... appartenant à un Etat» semblent, à première vue, signifier les biens situés dans les limites du Commonwealth. Ni le Commonwealth ni un Etat ne peut imposer une taxe sur des

within the geographical limits of its jurisdiction. Even if they can impose a tax upon a resident in respect of property situated elsewhere, such a tax is a personal tax, and cannot be properly regarded as a tax upon his property. It was contended, however, that duties of Customs are a tax upon property within the Commonwealth, since the goods must have been imported before the liability to duty can arise. But this, although true in one sense, is not true in any relevant sense. The payment of the Customs duty is an obligation or condition which must be fulfilled before the goods can lawfully form part of the stock or mass of goods in the country, although for convenience they are allowed to be retained in bond in a King's warehouse until payment. Adapting the words of Chief Justice *Taney*, cited in *Perkin's Case*, [163 U.S., 625, at p. 629] I say that a Customs law from this point of view is nothing more than an exercise of the power the Commonwealth possesses of regulating the manner and terms on which goods may be brought into the Commonwealth.

For these reasons I am of opinion that the levying of duties of Customs on importation is not the imposition of a tax upon property within the primary and literal meaning of sec. 114, standing alone. I am further of opinion that, even if it is an imposition of a tax on property within the primary and literal meaning of that section, yet that meaning is not the only or the necessary meaning, and that, for the reasons already given, it must be rejected as being inconsistent with other plain provisions of the Constitution. I think, therefore, that sec. 114 does not apply to duties of Customs.

The foregoing comments are relevant here. Although the Australian Constitution refers to "property of any kind" and not to "Lands or Property" as does the Canadian s. 125, it may appropriately be considered here even on the basis of its wide terms, having regard to the fact that the proposed taxing legislation in the present case does not apply to "lands" and thus can be looked at from the standpoint of its "property" provision alone. The *New South Wales* case would support the conclusion that s. 125 does not apply to a transaction tax nor to an export tax.

A number of other Australian decisions may be mentioned, all having to do with the attempted imposition of stamp duties on a Trust, constituted

biens qui ne se trouvent pas dans les limites géographiques de sa compétence. Même s'ils peuvent frapper un résident d'une taxe à l'égard de biens situés ailleurs, il s'agit là d'une taxe personnelle qu'on ne saurait vraiment considérer comme une taxe sur ses biens. On a cependant fait valoir que les droits de douane constituent une taxe sur des biens situés à l'intérieur du Commonwealth, puisqu'il faut que les marchandises aient été importées avant qu'il ne puisse y avoir obligation de payer ces droits. Cela, bien que vrai en un sens, n'est vrai à aucun point de vue pertinent. Le paiement des droits de douane est une obligation ou une condition qu'il faut remplir pour que les marchandises puissent légalement faire partie du stock ou de la masse des marchandises situés au pays, et ce, même si pour plus de commodité il est permis de les garder en dépôt dans un entrepôt du Roi en attendant le paiement. Adaptant à la présente espèce les propos du juge en chef *Taney* cités dans l'arrêt *Perkin's* [163 U.S. 625, à la p. 629], je dis que, de ce point de vue, une loi en matière douanière n'est rien de plus qu'un exercice par le Commonwealth de son pouvoir de régler le mode et les conditions d'importation de marchandises au Commonwealth.

Pour ces motifs, j'estime que la perception de droits de douane à l'égard des importations ne constitue pas une imposition de taxe sur les biens au sens premier et littéral de l'art. 114 pris isolément. J'estime en outre que même s'il s'agit d'une imposition de taxe sur les biens au sens premier et littéral de cet article, ce sens n'est pas le seul, ni celui qu'il faut nécessairement retenir, et que pour les motifs déjà exposés, il faut rejeter ce sens pour cause d'incompatibilité avec d'autres dispositions non équivoques de la Constitution. Je suis donc d'avis que l'art. 114 ne s'applique pas aux droits de douane.

Ces observations sont pertinentes en l'espèce. Bien que la Constitution australienne parle de «biens, quels qu'ils soient» et non pas de «terre ou propriété» comme le fait l'art. 125 au Canada, il convient néanmoins d'en faire une étude ici malgré sa formulation large, compte tenu du fait que la loi fiscale proposée en l'espèce ne s'applique pas à une «terre», ce qui permet donc de l'examiner sous le seul angle de sa disposition relative à la «propriété». L'arrêt *New South Wales* appuierait la conclusion que l'art. 125 ne s'applique ni à une taxe sur les opérations commerciales ni à une taxe sur les exportations.

On peut mentionner un certain nombre d'autres arrêts australiens portant tous sur des tentatives de frapper de droits de timbre une fiducie constituée

as a corporation under Commonwealth legislation and empowered to manage the Superannuation Fund created by the legislation for the benefit of public employees. These cases are *Superannuation Fund Investment Trust v. Commissioner of Stamps* (1978), 19 S.A.S.R. 481 and, on appeal, (1979), 26 ALR 99, and *Superannuation Fund Investment Trust v. Commissioner of Stamps* (SA), (1980), 31 ALR 327. The main issue in these cases was whether the Trust was, so to speak, the Crown in right of the Commonwealth and thus immune from taxation unless it had consented thereto pursuant to s. 114. The decisions turned on the Crown issue which was decided adversely to the Trust in respect of the transactions in issue. There were, however, some comments on s. 114 which may usefully be referred to.

In the first cited case, a judgment of the Supreme Court of South Australia (*in banco*), Jacobs J. had this to say (at p. 497) on the question whether the assessment of certain instruments for stamp duty offended s. 114:

An affirmative answer to this question involves the proposition that by assessing the instruments to duty, the State has, without the consent of the Parliament of the Commonwealth, imposed a tax on property belonging to the Commonwealth. It was but faintly argued that the assessment imposes a tax upon the subject properties, or more particularly, upon the Trust's equitable interest in those properties as purchaser. What is taxed is the instrument or instruments which evidence a transaction in those properties, not the properties themselves. In *D'Emden v. Pedder* [(1904) 1 C.L.R. 91] it was decided that a receipt evidencing a payment to the Commonwealth, which was required to be stamped under State law, "although undoubtedly the property of the Commonwealth for some purposes", is not "property" of the kind intended in s. 114, which "appears rather to refer to taxation imposed upon property *qua* property". Despite the subsequent fate of that case on other issues, the decision on that point does not seem to have been doubted, and it would seem to dispose of the alternative submission, that the instruments themselves are relevant property of the Commonwealth. But even if they are so regarded, they are not taxable when they come into the hands of the Trust.

comme société conformément à une loi du Commonwealth et habilitée à administrer la caisse de retraite créée par cette loi au profit des fonctionnaires. Il s'agit des arrêts *Superannuation Fund Investment Trust v. Commissioner of Stamps* (1978), 19 S.A.S.R. 481 et, en cour d'appel, (1979), 26 ALR 99, ainsi que *Superannuation Fund Investment Trust v. Commissioner of Stamps* (SA), (1980), 31 ALR 327. La question principale dans ces affaires était de savoir si la fiducie était, pour ainsi dire, la Couronne du chef du Commonwealth et, partant, exemptée de taxation à moins d'y avoir consenti conformément à l'art. 114. Les décisions portent sur la question de la Couronne et, pour ce qui est des opérations en cause, la fiducie a été déboutée. On a fait néanmoins des observations sur l'art. 114 auxquelles il peut être utile de se référer en l'espèce.

Dans le premier arrêt susmentionné, celui de la Cour suprême de l'Australie-Méridionale (*in banco*), le juge Jacobs a dit ce qui suit (à la p. 497) relativement à la question de savoir si l'assujettissement de certains instruments aux droits de timbre était contraire à l'art. 114:

[TRADUCTION] Répondre à cette question par l'affirmative revient à dire qu'en assujettissant les instruments aux droits, l'Etat a, sans le consentement du Parlement du Commonwealth, imposé une taxe sur des biens appartenant au Commonwealth. On a très peu insisté sur l'argument selon lequel l'assujettissement a pour effet d'imposer une taxe sur les biens en cause, ou plus particulièrement, sur les droits selon l'*equity* qu'a la fiducie sur ces biens en sa qualité d'acheteur. Ce sont plutôt les instruments qui font foi d'une opération ayant pour objet ces biens qui sont taxés et non pas les biens eux-mêmes. Dans la décision *D'Emden v. Pedder* [(1904) 1 C.L.R. 91] on a conclu qu'un reçu faisant foi d'un paiement au Commonwealth, qui devait être timbré conformément à la loi de l'Etat, «bien qu'il soit indubitablement le bien du Commonwealth à certaines fins», n'est pas un «bien» au sens de l'art. 114 qui «semble plutôt viser la taxation de biens comme tels». Malgré l'issue de cette affaire quant aux autres questions soulevées, la décision sur ce point ne semble pas avoir été mise en doute et elle paraît trancher la prétention subsidiaire, savoir que les instruments eux-mêmes sont des biens pertinents appartenant au Commonwealth. Mais même si on les considère comme tels, ils ne sont pas pour autant taxables lorsqu'ils tombent en la possession de la fiducie.

In the appeal to the High Court in this case, only Barwick C.J. (who dissented on the main issue, holding that the Trust was entitled to Crown immunity and, further, that Parliament had not subjected the Commonwealth Crown and its property to the challenged taxation) gave any consideration to s. 114. Speaking of the South Australian stamp duty, he said this (at p. 103):

Further, in form it is a tax upon the document by which the Commonwealth acquires the land to which the instrument relates. It falls upon the document when the document has itself become the property of the Commonwealth. Unless the document is stamped, ie the tax upon it paid, its function as a document is largely, if not indeed entirely, stultified (see s 27 of the Stamp Duties Act 1923 as amended (SA)). Thus, even in the most technical sense, the duty, in my opinion, is a tax upon the property of the Commonwealth. It falls squarely, in my opinion, within the operation of s 114, which is expressed in universal terms, "any tax on property of any kind".

There is nothing in this passage that in any way qualifies what was said by Griffith C.J. in the more relevant *New South Wales* case.

The quoted statement by Barwick C.J. was adopted by King C.J. of the Supreme Court of South Australia in the third of the decisions above-mentioned. He earlier rejected the contention that the stamp tax was a tax on a transaction and not on the instrument (a memorandum of transfer of land), holding that it was a tax on Commonwealth property. The Commonwealth had at that time withdrawn its consent to be taxed so that the naked question was whether the Trust was entitled to Crown immunity or was otherwise free of the stamp duty in respect of the matters in issue. Mitchell J. also referred to the comment by Barwick C.J. but in the context of determining whether the stamp duty was a tax upon property of the Trust. The third Judge in the case, Matheson J., accepted what Jacobs J. said and which we quoted from the first-mentioned of these cases, and he also quoted extensively from the *New South Wales* (steel rails) case, including what we reproduced from the reasons of Griffith C.J. He also brought

Lorsque cette affaire a été portée en appel devant la Haute Cour, seul le juge en chef Barwick (qui, dissident quant à la question principale, a statué que la fiducie avait droit à l'immunité dont jouit la Couronne et a conclu en outre que le Parlement n'avait assujéti ni la Couronne du chef du Commonwealth ni ses biens à la taxe contestée) s'est arrêté à l'art. 114. Au sujet des droits de timbre imposés par l'Australie-Méridionale, il dit ceci (à la p. 103):

[TRADUCTION] De plus, ils revêtent la forme d'une taxe sur le document par lequel le Commonwealth acquiert le bien-fonds sur lequel il porte. Cette taxe frappe le document lorsque celui-ci est lui-même devenu la propriété du Commonwealth. Si le document n'est pas timbré, c.-à-d. si la taxe qui s'y applique n'est pas payée, il devient en grande partie, sinon entièrement, nul (voir l'art. 27 de la *Stamp Duties Act 1923*, modifiée (A.-M.)). Donc, même au sens le plus technique, les droits de timbre constituent, selon moi, une taxe sur les biens du Commonwealth. A mon avis, ces droits relèvent nettement de l'art. 114 dont la formulation est générale: «une taxe sur les biens, quels qu'ils soient».

Rien dans ce passage ne restreint de quelque façon les propos qu'a tenus le juge en chef Griffith dans l'arrêt *New South Wales* qui nous intéresse davantage en l'espèce.

Le juge en chef King de la Cour suprême de l'Australie-Méridionale, dans la troisième des décisions susmentionnées, a fait sienne la déclaration précitée du juge en chef Barwick. Il avait auparavant rejeté l'argument selon lequel les droits de timbre étaient une taxe sur une opération et non sur l'instrument (une convention de transfert d'un bien-fonds), en statuant qu'il s'agissait en fait d'une taxe sur les biens du Commonwealth. Le Commonwealth avait, à cette époque, retiré son consentement à être taxé, de sorte que la question était simplement de savoir si la fiducie avait droit à l'immunité dont jouit la Couronne ou si elle était de quelque autre manière exemptée des droits de timbre à l'égard des documents en cause. Le juge Mitchell s'est également référé à l'observation du juge en chef Barwick, mais dans le but de déterminer si les droits de timbre constituaient une taxe sur les biens de la fiducie. Le troisième juge qui a siégé dans cette affaire, soit le juge Matheson, a adopté la déclaration qu'a faite le juge Jacobs dans

into account portions of the reasons of O'Connor J. and of Higgins J. in the *New South Wales* case. O'Connor J. said, at p. 844, that, taking the preferable narrower view of property and a tax on property in the light of the Constitution as a whole, it is "an exaction made in respect of the holding or ownership of property". Higgins J. expressed himself as follows, at p. 854:

A Customs tax is a tax, not on property as such, but on persons in respect of the act of importation. There is a fundamental difference between taxing men for having property, and taxing men for moving property—and, in particular, for moving property into the country from overseas. [The emphasis in this quotation is that of Matheson J.]

The Australian decisions provide support for sustaining the validity of the proposed federal legislation under our characterization of its thrust. It has always been necessary, in dealing with a question of constitutionality, to examine the challenged legislation as a whole, especially where, as here, it is part of a package, and to interpret it before considering its validity. This is still the proper course.

We have one other observation. The proposed federal legislation, as noted early in these reasons, is intended to be an addition to the federal *Excise Tax Act*. There is no doubt that the Act serves an important revenue purpose but it is equally true that it reflects economic objectives. This was noticed by the Quebec Court of Appeal in *Reader's Digest Association (Canada) Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada* (1965), 59 D.L.R. (2d) 54, affirming (1962), 37 D.L.R. (2d) 239, which sustained a federal excise tax on the value of advertising material in special editions (as defined) of non-Canadian periodicals published in Canada. The tax was designed to aid Canadian periodicals or had that effect. Both Hyde J.A. and

le premier de ces arrêts et que nous avons déjà citée. Le juge Matheson a, lui aussi, cité largement l'arrêt *New South Wales* (celui où il est question de rails d'acier), y compris l'extrait tiré des motifs du juge en chef Griffith que nous avons cité. De plus, il a fait entrer en ligne de compte des extraits tirés des motifs rédigés par les juges O'Connor et Higgins dans l'affaire *New South Wales*. A la p. 844, le juge O'Connor, adoptant l'interprétation plus étroite et sans doute préférable des biens et d'une taxe sur les biens dans le contexte de l'ensemble de la Constitution, a affirmé qu'il s'agit d'une [TRADUCTION] «exaction portant sur la possession ou la propriété de biens». Le juge Higgins exprime l'avis suivant, à la p. 854:

[TRADUCTION] Les droits de douane sont une taxe qui frappe non pas les biens comme tels, mais les personnes à l'égard de l'acte qui consiste à importer. Il y a une différence fondamentale entre l'assujettissement des hommes à une taxe parce qu'ils possèdent des biens et leur assujettissement à une taxe parce qu'ils déplacent des biens—et, en particulier, parce qu'ils font entrer au pays des biens en provenance d'outre-mer. [Mots italiés par le juge Matheson.]

Vu notre caractérisation de la portée de la loi fédérale proposée, les arrêts australiens apportant un appui à sa validité. Il a toujours été nécessaire, en présence d'une question de constitutionnalité, d'examiner l'ensemble de la loi contestée, surtout si, comme c'est le cas en l'espèce, cette loi s'inscrit dans le cadre d'un programme, et de l'interpréter avant d'en examiner la validité. Cela demeure la procédure appropriée.

Nous avons une autre observation à faire. La loi fédérale proposée, comme nous l'avons déjà fait remarquer, est destinée à s'ajouter à la *Loi sur la taxe d'accise* fédérale. Il ne fait pas de doute que la Loi a une visée fiscale importante, mais il est tout aussi vrai qu'elle traduit des objectifs économiques. C'est ce qu'a constaté la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Reader's Digest Association (Canada) Ltd. et al. v. Attorney-General of Canada* (1965), 59 D.L.R. (2d) 54, confirmant (1962), 37 D.L.R. (2d) 239, décision qui a maintenu une taxe d'accise fédérale sur la valeur de la publicité paraissant dans des numéros spéciaux (selon la définition) de périodiques non canadiens publiés au Canada. La taxe était conçue pour aider

Rinfret J.A. expressed the view that (in the words of Hyde J.A., at p. 58), the *Excise Tax Act* "contains several Parts where the *Act* is used to raise revenue and protect Canadian trade and commerce". In our opinion, the legislation being questioned here is of that character. It has a constitutional base in both those heads of federal power.

What seem to dominate the views of the Alberta Court of Appeal and the views of the majority in the present appeal are a preference for protecting the property interests of the provincial Crown and a subordination of federal legislation because of the form in which that legislation is cast. We mentioned this at the outset of these reasons, and we return to it to say emphatically that it is not for the Court to attempt to soften the stated effect of federal legislation. There is nothing in the reasons of the majority that deny the power of Parliament to legislate and tax in relation to export, whether in respect of the provincial Crown or any other person. We witness here the odd result that those other than the Crown provincial are subjected to federal controls from which the Crown provincial is relieved, although the legislation purports to apply in both instances.

Reliance on the Federal General Power

There is another consideration which permeates the National Energy Program although, strictly speaking, it is unnecessary to invoke it in order to support the validity of Bill C-57, and especially the impugned portions of Part IV.1 to be added to the *Excise Tax Act*. We refer to a rather obvious interpenetration of the Program with social and economic conditions in all of Canada and thus as engaging the power of Parliament to legislate for the peace, order and good government of Canada. It may be that it would be sufficient in this context to embrace the trade and commerce power in that somewhat neglected dimension described in the *Parsons* case (1881), 7 App. Cas. 96, at p. 113, as "general regulation of trade affecting the whole dominion". The power to legislate for the peace,

les périodiques canadiens, du moins tel a été son effet. Le juge Hyde et le juge Rinfret ont tous deux exprimé l'avis que (pour reprendre les termes du juge Hyde, à la p. 58) la *Loi sur la taxe d'accise* [TRADUCTION] «comprend plusieurs parties où la *Loi* sert à produire des revenus et à protéger les échanges et le commerce canadiens». A notre avis, la loi contestée en l'espèce est de même nature. Du point de vue constitutionnel, elle se fonde sur ces deux pouvoirs fédéraux.

Le point de vue de la Cour d'appel de l'Alberta et celui de la majorité dans le présent pourvoi semblent se fonder sur une préférence pour la protection des droits de propriété de la Couronne du chef de la province et sur une subordination de la loi fédérale en raison de la forme sous laquelle elle se présente. Nous avons mentionné cela au début des présents motifs et nous y revenons pour insister sur le fait qu'il n'appartient pas à cette Cour de tenter d'adoucir ce qu'on dit être l'effet de la loi fédérale. Les motifs de la majorité ne nient aucunement le pouvoir du Parlement de légiférer et d'assujettir à une taxe sur les exportations la Couronne du chef d'une province ou toute autre personne. Nous constatons ici un résultat étrange, savoir que les personnes autres que la Couronne du chef de la province sont assujetties à la réglementation fédérale alors que la Couronne du chef de la province en est exemptée et que la loi est censée s'appliquer aux deux.

Le recours au pouvoir général du Parlement

Une autre considération ressort du Programme énergétique national même si, à vrai dire, il n'est pas nécessaire de l'invoquer pour soutenir la validité du projet de loi C-57, et plus particulièrement des dispositions contestées de la partie IV.1 qui doit s'ajouter à la *Loi sur la taxe d'accise*. Nous parlons d'une interpénétration assez évidente du Programme avec les conditions socio-économiques de tout le Canada, laquelle met ainsi en question le pouvoir du Parlement de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Il se peut que, dans ce contexte, il suffise d'envisager le pouvoir en matière d'échanges et de commerce sous cet angle quel que peu négligé que l'arrêt *Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, à la p. 113, décrit comme [TRADUCTION] «la réglementation géné-

order and good government of Canada is to us a more apt repository of authority for proposed legislation of the scope and extent envisaged by the National Energy Program.

It is necessary to allay some fears about unwarranted federal intrusion into fields of exclusive provincial competence. In the first place, the federal legislation proposed for enactment is not of the character described in the *Snider* case, [*Toronto Electric Commissioners v. Snider*], [1925] A.C. 396, as being legislation which could have been enacted by any one province, save that its field of operation was made the whole of Canada. Certainly, attempted equalization of economic benefits throughout the country is a value that goes to the heart of a working federalism although we hasten to say that it is not for this or any Court to pronounce on the wisdom or likely success of the plan of equalization. Energy resources and energy supplies are matters which in their international, transnational and interprovincial impact concern all Canadians, both in their business and domestic activities, and place upon government responsibilities which only the national government can discharge with, it is to be hoped, fairness to all.

To the extent to which revenue-raising, by whatever means and by whatever invocation of associated legislative powers, can assist in distributing and equalizing economic burdens and benefits, it transcends intrusion into any particular trades in a province or into any control of a provincial resource when there is a careful limitation to taxation at the export level if a province should choose to enter that market.

The power to legislate for the peace, order and good government of Canada must be given no less a contemporary exposition than any other powers delineated in ss. 91 and 92 of the *British North America Act*. Sterilizing grants of constitutional power does a disservice to a living constitution.

rale des échanges s'appliquant à tout le Dominion». Nous estimons que le pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada constitue un fondement plus approprié pour un projet de loi ayant la portée envisagée par le Programme énergétique national.

Il est nécessaire d'apaiser certaines craintes au sujet de l'empiétement injustifié du gouvernement fédéral dans des domaines de compétence exclusivement provinciale. En premier lieu, le projet de loi fédéral qu'on se propose d'adopter est différent de ce que l'arrêt *Snider* [*Toronto Electric Commissioners v. Snider*], [1925] A.C. 396, décrit comme une loi qui aurait pu être adoptée par n'importe quelle province, sauf qu'elle s'applique à tout le Canada. Il va sans dire que la tentative de faire bénéficier également tout le pays des avantages économiques est une valeur essentielle d'un fédéralisme bien portant, même si nous nous empressons de dire qu'il n'appartient ni à cette Cour ni à aucune autre cour de se prononcer sur la sagesse ou sur les chances de succès du plan de péréquation. Les ressources énergétiques et l'approvisionnement en énergie sont des questions qui, en raison de leurs répercussions internationales, transnationales et interprovinciales, intéressent tous les Canadiens, à la fois sur le plan des affaires et sur celui du quotidien. Ces questions imposent également des responsabilités que seul le gouvernement fédéral peut assumer d'une manière, espérons-le, équitable pour tous.

Dans la mesure où la production d'un revenu, peu importe la forme qu'elle revêt et les pouvoirs législatifs connexes sur lesquels elle se fonde, peut aider à répartir également les charges et les avantages économiques, elle transcende l'empiétement sur une activité commerciale dans une province, ou sur tout contrôle d'une ressource provinciale, lorsqu'elle est bien limitée à la taxation au niveau de l'exportation si jamais une province décide de se lancer dans ce domaine.

Le pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada doit être interprété de manière tout aussi contemporaine que tout autre pouvoir décrit aux art. 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La stérilisation de l'octroi d'un pouvoir constitutionnel nuit à une

Had this Court accepted sterility after the Privy Council pointed to an evolutionary path in *Edwards v. Attorney-General of Canada*, [1930] A.C. 124, it might have come to a different conclusion than that which it reached in the *Johannesson* case, [*Johannesson et al. v. Rural Municipality of West St. Paul et al.*], [1952] 1 S.C.R. 292. If a high point was reached in the *Hauser* case, [*The Queen v. Hauser*], [1979] 1 S.C.R. 984, it at least showed that the majority of this Court was bold enough to find support for a piece of federal legislation, the *Narcotic Control Act*, in the power to legislate for the peace, order and good government of Canada when other members of the Court would have been content to confine their assessment to the criminal law power and to the trade and commerce power.

Relaxation of some of the strictures thought to limit resort to the peace, order and good government power was seen in the *Anti-Inflation Act Reference*, [1976] 2 S.C.R. 373. That case laid to rest once and for all the idea that the general power could be invoked (apart from its purely residual scope) only in time of a war emergency. Economic stringency might also support reliance on the general power but it must be conceded that in the *Anti-Inflation Act Reference* the Court was concerned with temporary legislation directed to combatting a conjunction of high inflation and high unemployment. Nonetheless, the considerations actually present in that case and offered in support of the federal legislation cannot be taken to be in themselves limiting factors respecting resort to the general power of Parliament.

There has always been a two-stream line of authorities on the general powers stemming from the Privy Council's decisions in the *Russell* case [*Russell v. The Queen*] (1882), 7 App. Cas. 829, and in the *Local Prohibition* case, [*Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion et al.*], [1896] A.C. 348. The attempt by Lord Haldane in the *Snider* case, *supra*, to explain the *Russell* case on an emergency footing

constitution vivante. Si cette Cour avait accepté la stérilité après que le Conseil privé eût tracé une voie évolutionniste dans l'arrêt *Edwards v. Attorney-General of Canada*, [1930] A.C. 124, elle aurait pu en arriver à une conclusion différente de celle tirée dans l'arrêt *Johannesson* [*Johannesson et autre c. Rural Municipality of West St. Paul et autres*], [1952] 1 R.C.S. 292. Si un point culminant a été atteint dans l'arrêt *Hauser* [*La Reine c. Hauser*], [1979] 1 R.C.S. 984, cela prouve au moins que cette Cour, à la majorité, était suffisamment confiante pour conclure qu'une loi fédérale, savoir la *Loi sur les stupéfiants*, pouvait se fonder sur le pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, alors que les autres membres de la Cour s'en seraient tenus au pouvoir en matière de droit criminel et à celui en matière d'échanges et de commerce.

Dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, on constate un assouplissement de certaines des restrictions que l'on croyait applicables au pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement. Cet arrêt a écarté définitivement l'idée que le pouvoir général (mis à part son aspect purement résiduaire) ne peut être invoqué que dans des situations d'urgence en temps de guerre. La détérioration des conditions économiques peut aussi justifier le recours au pouvoir général, mais on doit reconnaître que dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, la Cour n'était saisie que d'une loi temporaire visant à combattre les taux élevés d'inflation et de chômage. Néanmoins, les considérations vraiment en présence dans cette affaire et soumises à l'appui de la loi fédérale ne peuvent pas s'interpréter en soi comme des facteurs qui limitent le recours au pouvoir général du Parlement.

Il y a toujours eu deux courants de jurisprudence concernant les pouvoirs généraux, lesquels résultent des décisions rendues par le Conseil privé dans l'affaire *Russell* [*Russell v. The Queen*] (1882), 7 App. Cas. 829, et l'affaire des *prohibitions locales* [*Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion et al.*], [1896] A.C. 348. La tentative de Lord Haldane, dans l'arrêt *Snider*, précité, d'expliquer l'arrêt *Russell*

of the need to save the nation from the disaster of convulsing alcoholism did no credit to the judicial process and, in our view, demeaned the Privy Council. We need only call in aid that body's corrective judgment in the *Canada Temperance Federation* case, [*Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation*], [1946] A.C. 193.

Conclusion

We would allow the appeal, set aside the decision of the Alberta Court of Appeal and issue a declaration that the proposed tax would be validly exacted in respect of the export of natural gas produced by the Crown in right of Alberta.

Per MARTLAND, RITCHIE, DICKSON, BEETZ, ESTEY AND CHOUINARD JJ.—This appeal relates to a levy which the Crown in right of Canada seeks to impose upon certain natural gas owned, produced, and to be exported, by the Crown in right of Alberta. The question is whether such natural gas is shielded from the levy by s. 125 of the *British North America Act, 1867*, which reads:

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

The matter originated in a reference to the Court of Appeal for Alberta by the Lieutenant Governor in Council of that province pursuant to s. 3 of *The Constitutional Questions Act*, R.S.A. 1970, c. 63. The appendix accompanying the reference stated that the answers to the two questions raised should be based on the following:

1 . . .

(a) the Province of Alberta was established pursuant to the Alberta Act (Canada);

(b) all Crown lands, mines and minerals (precious and base) and royalties derived therefrom within the Province of Alberta belong to the Province of Alberta by virtue of

(i) the Memorandum of Agreement made the 14th day of December 1929, between the Government of the Dominion of Canada and the Government of the Province of Alberta, as amended;

(ii) the Alberta Natural Resources Act (Alberta);

par l'urgence de sauver la nation du désastre que représente l'alcoolisme n'a pas fait honneur au processus judiciaire et, à notre avis, a dévalorisé le Conseil privé. Il nous suffit d'invoquer le jugement correctif rendu par cet organisme dans l'affaire *Canada Temperance Federation* [*Attorney-General for Ontario v. Canada Temperance Federation*], [1946] A.C. 193.

Conclusion

Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta et de déclarer que la taxe proposée peut légitimement être imposée à l'égard de l'exportation de gaz naturel produit par la Couronne du chef de l'Alberta.

Les JUGES MARTLAND, RITCHIE, DICKSON, BEETZ, ESTEY ET CHOUINARD—Ce pourvoi concerne une taxe que la Couronne du chef du Canada veut imposer sur du gaz naturel appartenant à la Couronne du chef de l'Alberta, que celle-ci produit et destine à l'exportation. La question est de savoir si l'art. 125 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* protège ce gaz naturel contre la taxe en cause. Cet article se lit comme suit:

125. Nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à quelque province ne sera sujette à taxation.

Le pourvoi tire son origine d'un renvoi adressé à la Cour d'appel de l'Alberta par le lieutenant-gouverneur en conseil de cette province, conformément à l'art. 3 de *The Constitutional Questions Act*, R.S.A. 1970, chap. 63. L'appendice joint au renvoi déclare que les réponses aux deux questions soulevées doivent se fonder sur les faits suivants:

[TRADUCTION] 1 . . .

a) la province de l'Alberta a été créée en vertu de l'Acte de l'Alberta (Canada);

b) toutes les terres, toutes les mines, tous les minéraux (précieux et vils) et toutes les redevances en découlant à l'intérieur de la province de l'Alberta appartiennent à celle-ci aux termes

(i) de la Convention conclue le 14 décembre 1929 entre le gouvernement du Dominion du Canada et le gouvernement de la province de l'Alberta, et ses modifications;

(ii) de *The Alberta Natural Resources Act* (Alberta);

- (iii) the Alberta Natural Resources Act (Canada);
- (iv) the British North America Act, 1930;
- (v) legislation enacted by the Legislature of the Province of Alberta and the Parliament of Canada approving and confirming amendments to the Agreement referred to in subclause (i);
- (c) natural gas is a mineral;
- (d) part of the minerals that belong to the Province of Alberta under the agreements and legislation referred to in clause (b) consists of minerals below the surface of the land legally described as follows:
- Section 18 in Township 3, Range 10, West of the 4th Meridian in the Province of Alberta;
- (e) during the month of September, 1980, the Province of Alberta caused a well to be drilled on the land referred to in clause (d) that resulted in the production of natural gas in commercial quantities (in this Appendix referred to as the "said natural gas"), and the said natural gas belongs solely to the Province of Alberta;
- (f) The Province of Alberta has entered into agreements with commercial corporations to have the said natural gas gathered, compressed and processed (such processing does not cause a change in the nature and quality of the said natural gas, but involves only the removal of certain impurities) and then to have it transported by a natural gas pipeline for export sale by the Province of Alberta to a purchaser in the United States of America that is a corporation carrying on business only in the United States of America and not in Canada;
- (g) the said natural gas pipeline
- (i) is wholly situated within the Province of Alberta and extends from a commencement point in the South-Eastern part of the Province of Alberta for approximately 20 miles to the international border between Canada and the United States of America where the border of the Province of Alberta meets the border of the State of Montana, and,
- (ii) does not connect with any other pipeline within the Province of Alberta;
- (h) the Province of Alberta maintains sole ownership of the said natural gas until it is delivered to the purchaser on the State of Montana side of the border between the State of Montana and the Province of Alberta;
- (iii) de la Loi des ressources naturelles de l'Alberta (Canada);
- (iv) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930;
- (v) des textes législatifs qui ont été adoptés par la législature de la province de l'Alberta ainsi que par le Parlement du Canada et qui approuvent et confirment les modifications apportées à la Convention mentionnée au sous-alinéa (i);
- c) le gaz naturel est un minéral;
- d) une partie des minéraux appartenant à la province de l'Alberta suivant les conventions et les textes législatifs mentionnés à l'alinéa b) se compose de minéraux situés sous la surface de la terre dont la description est la suivante:
- La section 18, canton 3, rang 10, à l'ouest du 4^e méridien dans la province de l'Alberta;
- e) au cours du mois de septembre 1980, la province de l'Alberta a fait forer un puits sur la terre mentionnée à l'alinéa d), ce qui a entraîné la production de gaz naturel en quantité commerciale (appelé dans le présent appendice «ledit gaz naturel»), et ledit gaz naturel appartient exclusivement à la province de l'Alberta;
- f) la province de l'Alberta a conclu avec des sociétés commerciales des ententes pour l'extraction, la compression et le traitement dudit gaz naturel (ce traitement ne modifie ni la nature ni la qualité dudit gaz naturel, et ne sert qu'à enlever certaines impuretés) et pour son transport par pipeline en vue de sa vente par la province de l'Alberta à un acheteur aux Etats-Unis d'Amérique, lequel est une société faisant affaires uniquement aux Etats-Unis et non au Canada;
- g) ledit pipeline
- (i) se trouve entièrement dans les limites de la province de l'Alberta et s'étend, à partir d'un point situé dans la partie sud-est de la province, sur une distance approximative de 20 milles jusqu'à la frontière internationale entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, c'est-à-dire jusqu'à la frontière entre la province de l'Alberta et l'Etat du Montana, et
- (ii) ne se raccorde à aucun autre pipeline situé dans la province de l'Alberta;
- h) la province de l'Alberta demeure l'unique propriétaire dudit gaz naturel jusqu'à ce qu'il soit livré à l'acheteur sur le territoire de l'Etat du Montana, à la frontière qui sépare l'Etat du Montana et la province de l'Alberta;

(i) the revenue from the sale of the said natural gas will be paid into the General Revenue Fund of the Province of Alberta to be appropriated to the public service of the Province;

(j) the Minister of Finance for Canada has tabled in the House of Commons a Notice of Ways and Means Motion to amend the Excise Tax Act (2) (Sessional Paper No. 321-1/310E) attached as Schedule A (in this Appendix referred to as the "Ways and Means Motion") respecting a measure to establish a natural gas and gas liquids tax to be imposed, levied and collected, inter alia, on natural gas exported from Canada for use outside Canada (in this Appendix referred to as the "tax on exported natural gas").

It was also provided in the reference that the answers to the questions raised should be based on the following facts to be assumed for the purpose of the reference:

(a) the Parliament of Canada has enacted legislation in the terms of the Ways and Means Motion (in this Appendix referred to as the "said legislation");

(b) the Province of Alberta has complied with all the laws in force in the Province of Alberta relating to the sale, export and delivery of the said natural gas;

(c) the said natural gas is marketable pipeline gas as defined in the Ways and Means Motion, in respect of which no tax has been paid under the said legislation, and is exported from Canada for use outside Canada pursuant to a licence issued by the National Energy Board under Part VI of the National Energy Board Act, or pursuant to any other authority under that Act.

The Court of Appeal of Alberta (McGillivray C.J.A., Lieberman, Laycraft, Kerans and Stevenson J.J.A.) issued a joint opinion of the Court. That judgment is now reported at [1981] 3 W.W.R. 408. The Court held that the proposed levy was indeed a tax, imposed solely for revenue purposes. The tax, said the Court, was not intended to act as a regulatory mechanism of an industry operating throughout Canada, but was to attain, in the eyes of the federal government, a more equitable sharing of gas revenues. After reference to portions of

i) le revenu provenant de la vente dudit gaz naturel sera versé au trésor de la province de l'Alberta pour être affecté aux services publics de la province;

j) le ministre des Finances du Canada a déposé à la Chambre des communes un avis de motion des voies et moyens visant à modifier la Loi sur la taxe d'accise (2) (document parlementaire n° 321-1/310E). L'avis de motion (appelé dans le présent appendice la «motion des voies et moyens») est joint comme annexe A et porte sur une mesure destinée à établir une taxe sur le gaz naturel et les liquides extraits du gaz naturel, cette taxe (appelée dans le présent appendice la «taxe sur le gaz naturel exporté») devant être imposée, levée et perçue notamment sur le gaz naturel exporté du Canada en vue de son utilisation à l'extérieur du Canada.

Il était également prévu que les réponses aux questions soulevées devraient se fonder sur les faits suivants qui sont présumés exacts aux fins du renvoi:

a) le Parlement du Canada a adopté une loi (appelée dans le présent appendice «ladite loi») qui reprend les termes de la motion des voies et moyens;

b) la province de l'Alberta s'est conformée à toutes les lois qui sont en vigueur dans cette province et qui se rapportent à la vente, à l'exportation et à la livraison dudit gaz naturel;

c) ledit gaz naturel est du gaz commercialisable acheminé par pipeline suivant la définition de cette expression dans la motion des voies et moyens, sur lequel aucune taxe n'a été payée en application de ladite loi et qui est exporté du Canada en vue de son utilisation à l'extérieur du Canada, soit en vertu d'une licence délivrée par l'Office national de l'énergie conformément à la partie VI de la Loi sur l'Office national de l'énergie, soit en vertu de tout autre pouvoir conféré par cette loi.

La Cour d'appel de l'Alberta (le juge en chef McGillivray et les juges Lieberman, Laycraft, Kerans et Stevenson) a exprimé un avis collectif. Cet arrêt est maintenant publié à [1981] 3 W.W.R. 408. La Cour a conclu qu'il s'agit bien d'une taxe et qu'elle a été imposée à la seule fin de produire un revenu. La taxe, selon la Cour, vise non pas à servir de mécanisme de réglementation d'une industrie d'envergure nationale, mais plutôt, du point de vue du gouvernement fédéral, à réaliser un partage plus équitable des revenus prove-

The National Energy Program 1980, the stated goals of the tax and its apparent impact, the Court held the tax to be supported only by s. 91(3) of the *British North America Act, 1867*, 30-31 Vict., c. 3, "The raising of Money by any Mode or System of Taxation". As such, the tax was liable to offend s. 125 of the *B.N.A. Act, supra*, if indeed it was taxation of "Lands or Property belonging to" the Province of Alberta. The Court then determined that the "real bite" of the tax was upon provincial property, or the province in respect of its property, and hence offended s. 125. The Court rejected the contention that the tax was upon a transaction, the movement of property, and not the property itself. The "deemed distribution" system of the proposed tax was artificial, and could not disguise the "real bite" of the levy.

It was argued before the Court of Appeal that the application of "industry" by a province to its resources, its assimilation to a commercial entrepreneur, deprived the province of the protection of s. 125. Without ruling on the issue, the Court contented itself with holding that in any case the activity here was no more than primary production, the simple capture and sale of a resource.

The Court concluded that the tax did not apply to the gas in question; and to the extent it purported to, was *ultra vires* the Parliament of Canada.

The Attorney General of Canada has now appealed to this Court pursuant to s. 37 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19 as amended. The Attorneys General of Quebec, Manitoba, British Columbia, Saskatchewan and Newfoundland, and the Independent Petroleum Association were permitted to intervene and file factums in support of the Attorney General of Alberta.

Two constitutional questions were stated by the Chief Justice, corresponding to the two questions

nant du gaz naturel. Après avoir mentionné certaines parties du document intitulé *Le Programme énergétique national 1980*, ce qu'on dit être les objets de la taxe et l'effet apparent de cette taxe, la Cour a conclu que la taxe ne peut s'appuyer que sur le par 91(3) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30-31 Vict., chap. 3, qui vise «Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation». A ce titre, si elle frappe effectivement une «terre ou propriété appartenant» à la province de l'Alberta, la taxe risque de déroger à l'art. 125 de l'*A.A.N.B.*, précité. La Cour a alors décidé que la taxe a pour [TRADUCTION] «objet réel» les biens de la province, ou la province à l'égard de ses biens, et est donc contraire à l'art. 125. La Cour a rejeté l'argument selon lequel la taxe vise une opération, savoir le transport d'un bien, et non le bien lui-même. La présomption relative à la distribution sur laquelle est fondée la taxe proposée est artificielle et ne peut camoufler l'«objet réel» de la taxe.

On a fait valoir en Cour d'appel que si une province se livre elle-même à des activités industrielles relativement à ses ressources, s'assimilant ainsi à un entrepreneur commercial, elle ne jouit plus de la protection fournie par l'art. 125. Sans trancher la question, la Cour s'est contentée de conclure qu'en tout état de cause l'activité dont il s'agit en l'espèce n'est rien de plus que de la production primaire, savoir la simple extraction et vente d'une ressource.

La Cour a conclu que la taxe ne s'applique pas au gaz en question et que, dans la mesure où elle a pour effet de s'y appliquer, elle est *ultra vires* du Parlement du Canada.

Le procureur général du Canada s'est pourvu devant cette Cour conformément à l'art. 37 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, modifiée. Les procureurs généraux du Québec, du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de Terre-Neuve ainsi que l'Independent Petroleum Association ont reçu l'autorisation d'intervenir et de produire des mémoires à l'appui de la position du procureur général de l'Alberta.

Le Juge en chef a formulé deux questions constitutionnelles correspondant aux deux questions

put by the Lieutenant Governor in Council of Alberta. They are:

1. If the tax on exported natural gas contemplated by a Notice of Ways and Means Motion and to be imposed under the proposed enactment entitled "Natural Gas and Gas Liquids Tax" is *intra vires* the Parliament of Canada, is the said natural gas that is exported from Canada for use outside Canada liable to taxation under the tax on exported natural gas having regard to the *British North America Acts*, 1867 to 1975, and in particular section 117, 125 or 126 of those Acts or any combination of those sections?
2. Is the tax on exported natural gas imposed under the proposed legislation, with respect to the said natural gas that is exported from Canada for use outside Canada, *ultra vires* the Parliament of Canada either in whole or in part, and, if so, in what particular or particulars and to what extent?

Although two questions are asked, only the one issue is raised: Does s. 125 protect the particular natural gas from the intended levy of the Parliament of Canada. Expressed in another way, is it within the legislative authority of the Parliament of Canada to impose a tax in respect of natural gas which, at all material times prior to its export, belongs to the Crown in right of Alberta?

Various government documents were filed both in this Court and in the Court of Appeal to aid in the constitutional characterization. This Court has recently commented on the admissibility and use of such extrinsic materials in constitutional cases: see *Re Residential Tenancies Act, 1979* (now reported at [1981] 1 S.C.R. 714). In the present case, the budget documents announcing the proposed tax, and *The National Energy Program 1980* of which the tax is purportedly an element, are the sort of material admissible "to show the factual context and purpose of the legislation" (*ibid.*, per Dickson J. at p. 721.)

The material filed includes: Budget in Brief, October 28, 1980; Budget Papers, October 28, 1980; The Budget, October 28, 1980; The Medium-Term Prospects for the Canadian Economy 1980-1985, October 1980; The National Energy Program 1980; Bill C-57—"An Act to

posées par le lieutenant-gouverneur en conseil de l'Alberta. Voici ces questions:

1. Si la taxe sur le gaz naturel exporté prévue par un avis de motion de voies et moyens et qui doit être imposée aux termes d'un texte de loi proposé sous le nom de «Taxe sur le gaz naturel et les liquides extraits du gaz naturel» est *intra vires* du Parlement du Canada, le gaz naturel exporté du Canada pour être utilisé à l'extérieur du Canada est-il assujéti à la taxe sur le gaz naturel exporté compte tenu des *Actes de l'Amérique du Nord britannique*, 1867 à 1975 et, en particulier, de l'article 117, 125 ou 126 ou de toutes combinaisons de ces articles?
2. La taxe sur le gaz naturel exporté imposée en vertu de la loi proposée sur ledit gaz naturel qui est exporté du Canada pour être utilisé à l'extérieur du Canada, est-elle en totalité ou en partie *ultra vires* du Parlement du Canada et, dans l'affirmative, à quel égard et dans quelle mesure?

Deux questions sont posées, mais elles peuvent se réduire à une seule: l'art. 125 protège-t-il le gaz naturel en question contre la taxe que le Parlement du Canada se propose d'imposer? Autrement dit, le Parlement du Canada détient-il le pouvoir législatif d'imposer une taxe sur du gaz naturel qui, en tout temps pertinent avant son exportation, appartient à la Couronne du chef de l'Alberta?

Divers documents gouvernementaux ont été déposés tant en cette Cour qu'en Cour d'appel pour aider à juger de la constitutionnalité de la taxe. Récemment, cette Cour a fait des observations sur la recevabilité et l'utilisation de tels documents extrinsèques dans les affaires constitutionnelles: voir *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle* (maintenant publié à [1981] 1 R.C.S. 714). En l'espèce, les documents budgétaires qui annoncent la taxe proposée ainsi que le document intitulé *Le Programme énergétique national 1980* dans le cadre duquel la taxe est censée s'inscrire, sont des types de documents recevables «pour montrer le contexte factuel et le but que vise la loi» (*ibid.*, le juge Dickson, à la p. 721).

Parmi les documents produits figurent: Budget en bref, le 28 octobre 1980; Documents budgétaires, le 28 octobre 1980; Le budget, le 28 octobre 1980; Les perspectives à moyen terme de l'économie canadienne 1980-1985, octobre 1980; Le Programme énergétique national 1980; le projet de loi

amend the Excise Tax Act and the Excise Act and to provide for a revenue tax in respect of petroleum and gas”; National Energy Board Annual Report 1979; and Energy Issues for the People of Alberta.

To the extent possible, we propose to deal chronologically with the matters which bear upon this dispute, under the following headings:

- I Part VIII of the *British North America Act, 1867*
- II *The Alberta Act, 1905, 1905 (Can.)*, c. 3
- III *The British North America Act, 1930, 20-21 Geo. V*, c. 26 (U.K.) and the Natural Resources Transfer Agreement
- IV *The National Energy Program 1980*
- V *Budget Papers, Notices of Ways and Means Motions and supplementary information on the Budget, October 28, 1980*
- VI Bill C-57—“An Act to amend the Excise Tax Act and the Excise Act and to provide for a revenue tax in respect of petroleum and gas”
- VII Section 125 of the *British North America Act, 1867*
- VIII Characterizing the proposed legislation

I

Part VIII of the *British North America Act, 1867*

A

In 1867, the original four provinces at the union (Ontario, Quebec, Nova Scotia and New Brunswick) retained ownership of the resources within their respective provincial boundaries. In simplest terms, s. 109 of the *B.N.A. Act* provided that “All Lands, Mines, Minerals, and Royalties belonging to the several Provinces . . . at the Union . . . shall belong to the several Provinces . . . in which the same are situate. . . .” Section 117 went on to provide that the several provinces should retain all their respective public property not otherwise disposed of in the Act “subject to the Right of Canada to assume any Lands or Public Property required for Fortifications or for the Defence of the Country”.

C-57—«Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et prévoyant un impôt sur les revenus pétroliers»; le rapport annuel de l'Office national de l'énergie, 1979, et Energy Issues for the People of Alberta.

Nous entendons, dans la mesure du possible, étudier les questions qui se rapportent au présent litige par ordre chronologique sous les rubriques suivantes:

- I La partie VIII de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*
- II L'*Acte de l'Alberta, 1905, 1905 (Can.)*, chap. 3
- III L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930, 20-21 Geo. V*, chap. 26 (R.-U.) et la Convention sur les ressources naturelles
- IV *Le Programme énergétique national 1980*
- V *Documents budgétaires—Avis de motions des voies et moyens et renseignements supplémentaires sur le budget, le 28 octobre 1980*
- VI Le projet de loi C-57—«Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et prévoyant un impôt sur les revenus pétroliers»
- VII L'article 125 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*
- VIII La caractérisation de la loi proposée

I

La partie VIII de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*

A

En 1867, les quatre provinces originaires lors de l'union (l'Ontario, le Québec, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) ont conservé la propriété des ressources situées à l'intérieur de leurs frontières respectives. Dans les termes les plus simples, l'art. 109 de l'*A.A.N.B.* prévoit que «Les terres, mines, minéraux et redevances appartenant aux différentes provinces . . . lors de l'Union . . . appartiendront aux différentes provinces . . . dans lesquelles ils sont sis et situés . . .» L'article 117 ajoute que les diverses provinces conservent respectivement toutes leurs propriétés publiques dont il n'est pas autrement disposé dans l'Acte, «sous réserve du droit, pour le Canada, de prendre les terres ou les propriétés publiques dont il aura besoin pour les fortifications ou la défense du pays».

Section 125, *supra*, protected the lands and property of one level of government from incursion by way of taxation by the other level of government. This might seem, without more, to settle the present controversy in favour of the Province of Alberta but, as we shall see, the matter is not that plain. Section 125 must be read within the context of the entire *B.N.A. Act* and, in particular s. 91 of the Act.

At Confederation each of the original confederating colonies received the entire beneficial interest of the Crown in Crown lands situate within its boundaries, with the limited exception of certain public works acquired by the Dominion under s. 108 or assumed for fortifications or defence under s. 117. See *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.), *per* Lord Watson at p. 57.

The right of exploitation by the provinces of provincially owned natural resources flows logically from that ownership and is discussed in Hogg, *Constitutional Law of Canada*, (1977), at p. 393:

Because each provincial government may own much of the natural resources of its province, and because it has the constitutional power to purchase or expropriate resources in private hands, each province can control the exploitation of its natural resources by means of permits, licences and leases, and can profit from that exploitation through licence fees, rents, royalties or sales.

B

It was suggested from the bench during argument that the federal power of expropriation of provincial lands limited the beneficial ownership of the provinces. The case of *Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Railway Company et al.*, [1926] A.C. 715 (P.C.), was mentioned. Counsel for the intervening Province of British Columbia, however, sought to turn the analogy to the intergovernmental expropriation powers to advantage in his analysis of the relationship be-

L'article 125, précité, protège les terres et les biens appartenant à un palier de gouvernement contre tout empiètement sous forme de taxation par l'autre palier de gouvernement. Cela pourrait sembler en soi trancher le présent litige en faveur de la province de l'Alberta, mais, comme nous le verrons, la question n'est pas aussi simple. Il faut lire l'art. 125 en fonction de l'ensemble de l'*A.A.N.B.* et, en particulier, de l'art. 91 de l'Acte.

À l'époque de la Confédération, chacune des provinces constituant originellement la Confédération a reçu la totalité des droits de propriété de la Couronne sur les terres de la Couronne situées à l'intérieur de ses frontières, à la seule exception de certains ouvrages publics acquis par le Dominion en vertu de l'art. 108 ou pris pour les fortifications ou la défense en vertu de l'art. 117. Voir *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.), *per* Lord Watson, à la p. 57.

Le droit des provinces d'exploiter les ressources naturelles leur appartenant découle logiquement de leur droit de propriété sur ces ressources. Ce sujet est traité dans Hogg, *Constitutional Law of Canada*, (1977), à la p. 393:

[TRADUCTION] Puisque chaque gouvernement provincial peut être propriétaire d'une bonne partie des ressources naturelles situées dans les limites de la province, et puisque la Constitution habilite les gouvernements provinciaux à acheter ou à exproprier les ressources appartenant au secteur privé, chaque province peut contrôler l'exploitation de ses ressources naturelles au moyen de permis, de licences et de baux et peut profiter de cette exploitation en percevant des droits de licence, des loyers ou des redevances ou en vendant ces ressources.

B

Au cours des débats, la Cour a laissé entendre que le pouvoir fédéral d'exproprier les terres provinciales restreint le droit de propriété des provinces. On a mentionné à cet égard l'arrêt *Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Railway Company et al.*, [1926] A.C. 715 (C.P.). L'avocat de la province de la Colombie-Britannique intervenante a cependant essayé, dans son analyse des rapports entre les paliers de gouvernement dans le contexte de l'art. 125, de tirer profit de l'analogie

tween the levels of government *vis-à-vis* s. 125. He emphasized the limited expropriation powers of the federal authority in respect of provincial lands. In the *Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Railway Company* the Privy Council found the authority in the Parliament of Canada to authorize the expropriation by the Parliament of Canada of provincial lands. Section 189 of *The Railway Act, 1919*, 1919 (Can.), c. 68, which empowered any railway company, with the consent of the Governor General to take Crown lands for the use of the railway was found to apply to provincial Crown lands. Although s. 189(4) contemplated that compensation for Crown lands taken would be paid to the Governor in Council, there was no reason why he should not direct that any compensation received in respect of Crown lands of a province be handed over to the government of that province.

Viscount Cave, Lord Chancellor, stated at p. 723:

... while the proprietary right of each Province in its own Crown lands is beyond dispute, that right is subject to be affected by legislation passed by the Parliament of Canada within the limits of the authority conferred on that Parliament.

No difficulty has ever arisen in the constitutional cases with respect to the absolute right in appropriate circumstances of the federal government to take over the lands of a province where such is a necessity in order properly to discharge the constitutional responsibilities of Parliament. A more difficult question arises where it is not a direct consequence of the discharge of the federal regulatory power that the proprietary interests of the province must suffer. In that regard Viscount Cave added, at pp. 723-24:

Reference was made to certain passages in judgments pronounced on behalf of the Board in earlier cases, in which emphasis was laid on the view that the regulative powers conferred upon the Dominion Parliament by s. 91 of the British North America Act did not authorize that Parliament to transfer to itself or others the proprietary rights of a Province. But those expressions must, of course, be taken subject to the observation of Lord Herschell in the first *Fisheries* case, *Attorney-*

avec les pouvoirs d'expropriation intergouvernementale. Il a souligné le caractère limité des pouvoirs d'expropriation fédéraux en ce qui concerne les terres provinciales. Dans l'arrêt *Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Railway Company*, le Conseil privé a statué que le Parlement du Canada a le pouvoir d'exproprier les terres provinciales. On a en outre jugé applicable aux terres de la Couronne appartenant aux provinces l'art. 189 de la *Loi des chemins de fer, 1919*, 1919 (Can.), chap. 68, qui habitait toute compagnie de chemin de fer, avec le consentement du gouverneur général, à prendre des terres de la Couronne aux fins du chemin de fer. Même si le par. 189(4) envisageait le paiement au gouverneur en conseil d'une indemnité pour les terres de la Couronne ainsi prises, rien ne l'empêchait d'ordonner que toute indemnité reçue à l'égard des terres de la Couronne appartenant à une province soit versée au gouvernement de cette province.

Le vicomte Cave, lord chancelier, dit à la p. 723:

[TRADUCTION] ... même si le droit de propriété de chaque province sur ses propres terres de la Couronne demeure incontestable, une loi du Parlement du Canada qui respecte les limites des pouvoirs qui lui sont conférés peut restreindre ce droit.

Dans les causes constitutionnelles, aucun problème ne s'est jamais posé quant au droit absolu du gouvernement fédéral, dans des circonstances appropriées, de prendre possession des terres d'une province, lorsque cela est nécessaire afin que le Parlement puisse bien s'acquitter de ses responsabilités constitutionnelles. Une question plus délicate se pose cependant lorsque l'atteinte aux droits de propriété de la province ne résulte pas directement de l'exercice du pouvoir de réglementation fédéral. Le vicomte Cave ajoute à ce propos, aux pp. 723 et 724:

[TRADUCTION] On a mentionné certains passages d'arrêts antérieurs prononcés pour le comte du Comité judiciaire dans lesquels l'accent est mis sur le point de vue selon lequel les pouvoirs de réglementation conférés au Parlement du Dominion par l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique n'autorisent pas ce dernier à transférer à lui-même ou à quelqu'un d'autre les droits de propriété d'une province. Mais il faut évidemment lire ces passages en tenant compte de l'ob-

General for Canada v. Attorneys-General for Ontario, Quebec and Nova Scotia, [[1898] A.C. 700, at p. 712], that the power to legislate in respect of any matter must necessarily to a certain extent enable the Legislature so empowered to affect proprietary rights; and it may be added that where (as in this case) the legislative power cannot be effectually exercised without affecting the proprietary rights both of individuals in a Province and of the Provincial Government, the power so to affect those rights is necessarily involved in the legislative power.

Three years later other aspects of the same problem arose in a constitutional reference by the Governor in Council to this Court: *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200 ("the *Water-Powers* case"). Duff J., as he then was, approached the relationship between valid federal action on the one hand and provincial proprietary interests on the other from several directions. He pointed out at p. 212:

In the first *Fisheries case*, [[1898] A.C. 700], their Lordships had to pass upon the validity of an enactment of the Parliament of Canada (R.S.C., c. 95, s. 4) empowering the Governor in Council to grant fishery leases. Their Lordships decided that "in so far as" it empowered

the grant of fishery leases conferring an exclusive right to fish in property belonging not to the Dominion but to the provinces, it was not within the jurisdiction of the Dominion Parliament to pass it.

The legislative authority in respect to "Fisheries", conferred upon the Dominion Parliament by section 91, does not, it was held, involve the power to deal with the property of a province as if the administration of that property had been entrusted by the B.N.A. Act, to the control of the Dominion Parliament; for, as Lord Herschell, who delivered the judgment of the Board, said, such a ruling would enable the Dominion to

transfer to itself property which had by the B.N.A. Act been left to the provinces and not vested in it. (p. 713).

The full definition of expropriation or appropriation powers is beyond the scope of these reasons. One has to bear in mind, however, in dealing with the arrogation of property rights by federal authority in the exercise of some other right, that, whatever the terminology may be, it is only such

servation de lord Herschell dans le premier arrêt sur les *pêcheries*, *Attorney-General for Canada v. Attorneys-General for Ontario, Quebec and Nova Scotia*, [[1898] A.C. 700, à la p. 712], selon laquelle le pouvoir de légiférer dans tel ou tel domaine doit nécessairement permettre, dans une certaine mesure, à la législature jouissant de ce pouvoir de toucher aux droits de propriété; et on peut ajouter que lorsque (comme c'est le cas en l'espèce) le pouvoir législatif ne peut être efficacement exercé sans toucher à la fois aux droits de propriété de particuliers dans une province et à ceux du gouvernement provincial, le pouvoir législatif comporte nécessairement le pouvoir de toucher ainsi à ces droits.

Trois ans plus tard, d'autres aspects du même problème ont été soulevés dans un renvoi constitutionnel adressé à cette Cour par le gouverneur en conseil: *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200 («l'arrêt sur l'énergie hydraulique»). Le juge Duff, alors juge puîné, a abordé de plusieurs façons le rapport entre un acte fédéral valide d'une part et les droits de propriété provinciaux d'autre part. Il fait remarquer à la p. 212:

[TRADUCTION] Dans le premier arrêt sur les *pêcheries* [[1898] A.C. 700], leurs Seigneuries ont dû se prononcer sur la validité d'une loi du Parlement du Canada (S.R.C., chap. 95, art. 4), qui habilitait le gouverneur en conseil à consentir des baux de pêche. Leurs Seigneuries ont décidé que «dans la mesure où» cette loi conférait le pouvoir de

consentir des baux de pêche attributifs du droit exclusif de pêcher sur la propriété non pas du Dominion mais des provinces, le Parlement du Dominion n'avait pas compétence pour l'adopter.

Le pouvoir législatif relatif aux «pêcheries» que l'art. 91 confère au Parlement du Dominion ne comporte pas, a-t-on conclu, le pouvoir de traiter les biens d'une province comme si l'A.A.N.B. avait confié au Parlement du Dominion l'administration de ces biens; car, comme l'a dit lord Herschell, qui a prononcé l'arrêt du Comité judiciaire, pareille conclusion permettrait au Dominion de

se transférer à lui-même les biens laissés par l'A.A.N.B. aux provinces et non pas au Dominion. (p. 713).

Il ne convient pas dans ces motifs de définir complètement les pouvoirs d'expropriation ou d'appropriation. On doit toutefois se rappeler, face à l'usurpation de droits de propriété par le gouvernement fédéral dans l'exercice de quelque autre droit, que peu importe la terminologie employée, la

part of the property right and such extent of the taking of that right, as may be tied inherently and of necessity to the exercise of the authority in question by the federal level of government that the Constitution will permit. Thus the Government of Canada may not take or authorize the taking of property of the province beyond the property absolutely essential to the Dominion undertaking. Mineral rights, for example, would not be involved in the appropriation of the site of the federal work. This is so both because that part of the beneficial ownership of the province is not required by the fulfillment of the federal undertaking; and, because the federal government may not take over a source of revenue for its benefit in the course of establishing, under an express legislative heading, a federal project or undertaking. A serious overlap occurs, for example, in the authorization of the harnessing of interprovincial waters, where the title to provincial lands must necessarily be directly affected. The Dominion, in the exercise of its powers, may arguably, in some circumstances, as pointed at p. 218, of the *Water Powers* case, do so "without payment of compensation". Nevertheless, the Dominion may not constitutionally "assume the administration or control of water-powers so acquired for purposes not connected with the canal".

C

Here we are not concerned with expropriation. Either the federal government has the power to impose taxation under s. 91(3), "The raising of Money by any Mode or System of Taxation", without reference to other provisions of the *B.N.A. Act*, or it has not, and this must be answered in the context of the contest between s. 91(3) and s. 125 bearing in mind always the presence of the "notwithstanding" phrase ("notwithstanding anything in this Act") which introduced the former section. Furthermore, the federal government has the undoubted power in the exercise of its regulatory authority under s. 91(2), "The Regulation of Trade and Commerce", to affect directly and seriously the provincial proprietary interest notwith-

Constitution ne permet au gouvernement fédéral de s'arroger le droit de propriété que dans la mesure où ce droit est intimement et nécessairement lié à l'exercice du pouvoir en question. Le gouvernement du Canada ne peut donc s'approprier les biens de la province ou en autoriser l'appropriation que s'il s'agit de biens absolument indispensables à l'entreprise fédérale. L'appropriation de l'emplacement de travaux fédéraux ne s'étendrait pas, par exemple, aux droits miniers. Il y a deux raisons à cela. Premièrement, cette partie des droits de propriété de la province n'est pas nécessaire à la réalisation de l'entreprise fédérale et, deuxièmement, le gouvernement fédéral ne peut, dans le cadre de la réalisation, en vertu d'un pouvoir législatif exprès, d'un projet ou d'une entreprise fédérale, s'approprier une source de revenus à son propre profit. Il se produit un chevauchement sérieux lorsque, par exemple, on autorise l'aménagement de cours d'eau interprovinciaux et que le droit de propriété sur les terres provinciales doit forcément être directement touché. Il est possible de prétendre que, dans certaines circonstances, le Dominion peut exercer ses pouvoirs [TRADUCTION] «sans payer d'indemnité», comme on le fait remarquer à la p. 218 de l'arrêt sur l'*énergie hydraulique*. Néanmoins, le Dominion ne peut constitutionnellement [TRADUCTION] «assumer l'administration ou le contrôle des chutes d'eau ainsi acquises afin d'atteindre des objectifs non liés au canal».

g

C

Il ne s'agit pas en l'espèce d'expropriation. Ou bien le gouvernement fédéral a le pouvoir d'imposer une taxe en vertu du par. 91(3), «Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation», sans tenir compte d'autres dispositions de l'*A.A.N.B.*, ou bien il ne l'a pas; et on doit répondre à cette question dans le contexte du conflit entre le par. 91(3) et l'art. 125, en se rappelant toujours la présence de l'expression «nonobstant» («nonobstant toute disposition du présent acte») qui sert d'introduction au par. 91(3). De plus, il ne fait pas de doute que dans l'exercice du pouvoir de réglementation que lui confère le par. 91(2), «La réglementation des échanges et du commerce», le gouvernement fédéral peut directe-

standing that that effect might come through regulatory taxation and notwithstanding the presence of s. 125. That is the contest to be settled here and we do not find the analysis of the right to expropriate or the alleged right to appropriate of much assistance, even analogically. The fact that the power to expropriate is, as Sir Lyman Duff has said at p. 224 of the *Water-Powers* case (*supra*) "not expressly given" (except for defence, s. 117) under the *B.N.A. Act* is of little or no determinative value. The power to expropriate or the power to appropriate must be determined in conjunction with the discharge of other functions under the Constitution by one level of government or the other. Expropriation by either level of government without legislative root in the Constitution is not a legal right and cannot take place legally. What we are talking about here is not expropriation of gas but taxation of gas, or, as the federal government submits, taxation of the movement of gas. Title to the gas at no time vests in the Government of Canada or its designate. Title transfers from the province to its customer. The transaction is purported to be subjected to tax federally. That is the question and one which brings into context the federal powers under s. 91 and the limits imposed by s. 125.

D

The relationship between ss. 91 and 125 of the Act is revealed by the use in the latter provision of the expression "taxation". This is a specific reference to an action which might be taken by one legislature or the other in the course of its governmental functions. It is this action from which the lands and property of the other level of government are exempted. The section does not purport to exempt the lands or property of either the province or the Dominion from proper regulatory action taken by the other level of government within its allocated spheres in ss. 91 and 92; but such lands or property are not subject to the taxation activities of the other level of government either under s. 91(3) or 92(2). If a contrary mean-

ment et substantiellement toucher aux droits de propriété provinciaux, et ce, même si cet effet peut se produire par le biais d'une taxe de réglementation et nonobstant l'art. 125. Voilà la question à trancher en l'espèce, et nous estimons que l'analyse du droit d'expropriation ou du présumé droit d'appropriation ne revêt pas une grande utilité, même à titre analogique. Le fait que le pouvoir d'expropriation, comme le dit sir Lyman Duff à la p. 224 de l'arrêt sur *l'énergie hydraulique*, précité, [TRADUCTION] «n'est pas expressément conféré» (sauf aux fins de la défense, art. 117) par l'*A.A.N.B.* n'est guère déterminant. Pour décider s'il existe un pouvoir d'expropriation ou d'appropriation, il faut tenir compte de l'exercice d'autres fonctions constitutionnelles par l'un ou l'autre palier de gouvernement. L'expropriation par un palier de gouvernement, sans fondement législatif dans la Constitution, n'est pas un droit et ne peut s'effectuer légalement. En l'espèce, il s'agit non pas de l'expropriation du gaz mais de sa taxation, ou, suivant la prétention du gouvernement fédéral, de la taxation du transport de gaz. La propriété du gaz ne passe à aucun moment au gouvernement du Canada ni à quelqu'un qu'il a désigné. Elle est plutôt transmise par la province à son client. On prétend que cette opération est sujette à la taxation fédérale. Voilà la question dont nous sommes saisis et qui fait entrer en ligne de compte les pouvoirs fédéraux énumérés à l'art. 91 et les limites imposées à ces pouvoirs par l'art. 125.

D

Le rapport entre les art. 91 et 125 de l'Acte se dégage de l'emploi dans cette dernière disposition du terme «taxation». Il s'agit là d'une mention précise d'une mesure que peuvent prendre le Parlement fédéral et les législatures provinciales dans l'exercice de leurs fonctions gouvernementales. C'est de cette mesure que sont exemptés les terres et les biens de l'autre palier de gouvernement. L'article n'a pas pour effet d'exempter les terres et les biens provinciaux ou fédéraux des mesures de réglementation légitimes que prend l'autre palier de gouvernement dans les limites des pouvoirs que lui confère l'art. 91 ou 92; mais ces terres et ces biens ne peuvent être taxés par l'autre palier de gouvernement ni en vertu du par. 91(3) ni en vertu

ing were intended by the legislation of the United Kingdom in s. 125 of the *B.N.A. Act*, the term "taxation" might have been qualified as British Columbia would have had it in *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada* (1922), 64 S.C.R. 377 (the *Johnny Walker* case) by the addition of words which would include taxation where undertaken for regulatory purposes. On this appeal it therefore falls to the Attorney General of Canada to demonstrate that the action undertaken by Parliament in Bill C-57 relates to legislative functions under s. 91 other than those confined purely and simply to taxation.

II

The Alberta Act, 1905

At the time of its formation, in 1905, by the *Alberta Act, 1905* (Can.), c. 3, the Province of Alberta was not given the natural resources contained within the province. All Crown lands, mines and minerals, and royalties incident thereto, located within the province, continued to be vested in the federal Crown, and to be administered by the Government of Canada for the purpose of Canada. Section 20(1) of the *Alberta Act* stated that inasmuch as the province would not have the public land as a source of revenue, provision would be made for half yearly payments by Canada to Alberta.

III

The British North America Act, 1930 and the Natural Resources Transfer Agreement

It is contended on behalf of the Province of Alberta that in 1930, Alberta and the three other western provinces were placed in the same, or in a better, position, *vis-à-vis* natural resources, than the original confederating provinces. On December 14, 1929 the Government of Canada and the Government of Alberta signed an agreement known as the Natural Resources Transfer Agreement, approved by the Parliament of Canada and the Legislature of Alberta, and confirmed by the *British North America Act, 1930*, the effect of which

du par. 92(2). Si le Parlement du Royaume-Uni avait voulu que l'art. 125 de l'*A.A.N.B.* ait un sens contraire, on aurait pu, comme le voulait la Colombie-Britannique dans l'affaire *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Procureur général du Canada* (1922), 64 R.C.S. 377 (l'arrêt *Johnny Walker*), apporter une restriction au terme «taxation» en y ajoutant des mots qui comprendraient la taxation à des fins de réglementation. En l'espèce, il incombe donc au procureur général du Canada de démontrer que la mesure envisagée par le Parlement dans le projet de loi C-57 est liée aux fonctions législatives prévues à l'art. 91 autres que celles qui concernent purement et simplement la taxation.

II

L'Acte de l'Alberta, 1905

En 1905, lorsque l'*Acte de l'Alberta, 1905* (Can.), chap. 3, a créé la province de l'Alberta, celle-ci ne s'est pas vu accorder les ressources naturelles situées à l'intérieur de ses frontières. Les terres de la Couronne, les mines, les minéraux et les redevances qui s'y rattachaient, qui se trouvaient dans la province, continuaient d'être la propriété de la Couronne du chef du Canada et d'être administrés par le gouvernement du Canada pour le Canada. Le paragraphe 20(1) de l'*Acte de l'Alberta* prévoit que, étant donné que la province n'aura pas les terres publiques comme source de revenu, le Canada effectuera des paiements semestriels à l'Alberta.

III

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930 et la Convention sur les ressources naturelles

On soutient pour le compte de la province de l'Alberta qu'en 1930 l'Alberta et les trois autres provinces de l'ouest ont été mises, en ce qui concerne les ressources naturelles, dans une situation au moins d'égalité avec les provinces constituant originairement la Confédération. Le 14 décembre 1929, le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Alberta ont conclu une convention connue sous le nom de Convention sur les ressources naturelles. Approuvée par le Parlement du Canada et la législature de l'Alberta, et confirmée

was to place ownership of all the natural resources formerly owned by the Crown in right of Canada in the Crown in right of Alberta. The right of ownership carried with it, as a necessary incident, the right in the public interest to possess, enjoy, sell or otherwise dispose of such resources, and revenues therefrom, subject only to such laws as the Parliament of Canada might validly enact in pursuance of its legislative authority. The position of the provinces was considered by Duff J. in the *Johnny Walker* case, at p. 385:

The provinces are to keep the property assigned to them and enjoy the fruits of that property free from any right of the Dominion to assume it except for the purposes of defence (s. 117) and they have the further protection of section 125; a provision suggested, it may well be, by Marshall's famous dictum adapted from Webster's argument "a power to tax is a power to destroy"; but there is nothing in any of these clauses suggesting that the legislator is aiming at a limitation of Dominion authority in such matters as e.g. shipping and external trade. [Emphasis added.]

The agreement of 1929 between the Dominion Government and the Government of Alberta includes a recital:

And whereas it is desirable that the Province should be placed in a position of equality with the other Provinces of Confederation with respect to the administration and control of its natural resources as from its entrance into Confederation in 1905:

By section 1 of that agreement it was provided:

Transfer of Public Lands Generally

1. In order that the Province may be in the same position as the original Provinces of Confederation are in virtue of section one hundred and nine of the British North America Act, 1867, the interest of the Crown in all Crown lands, mines, minerals (precious and base) and royalties derived therefrom within the Province, and all sums due or payable for such lands, mines, minerals or royalties, shall . . . belong to the Province . . . and the said lands, mines, minerals and royalties shall be administered by the Province for the purposes thereof . . .

par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930, cette convention a eu pour effet de transférer à la Couronne du chef de l'Alberta la propriété de toutes les ressources naturelles qui appartenaient jusqu'alors à la Couronne du chef du Canada. Le droit de propriété comportait nécessairement le droit, dans l'intérêt public, de posséder ces ressources ainsi que les revenus en découlant, d'en jouir, de les vendre ou autrement aliéner, sous réserve seulement des lois que le Parlement du Canada pourrait légitimement adopter dans l'exercice de son pouvoir législatif. Le juge Duff a étudié la situation des provinces dans l'arrêt *Johnny Walker*, à la p. 385:

[TRADUCTION] Les provinces conserveront les biens qui leur sont assignés et jouiront des fruits de ces biens exempts de tout droit fédéral de s'en emparer si ce n'est aux fins de la défense (art. 117), et elles bénéficient en outre de la protection de l'art. 125, disposition qui pourrait fort bien s'inspirer de la célèbre maxime de Marshall adaptée de l'argument de Webster, «le pouvoir de taxer est le pouvoir de détruire». Il n'y a cependant rien dans ces clauses qui indique que le législateur cherche à restreindre le pouvoir fédéral dans des domaines comme les expéditions par eau et le commerce extérieur. [C'est nous qui soulignons.]

La convention de 1929 entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Alberta comporte un considérant qui se lit comme suit:

Et considérant qu'il est avantageux que la province soit traitée à l'égal des autres provinces de la Confédération quant à l'administration et au contrôle de ses ressources naturelles, à dater de son entrée dans la Confédération en 1905;

L'article 1 de la convention dispose:

Transfert des terres publiques en général

1. Afin que la province puisse être traitée à l'égal des provinces constituant originellement la Confédération, sous le régime de l'article cent neuf de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, l'intérêt de la Couronne dans toutes les terres, toutes les mines, tous les minéraux (précieux et vils) et toutes les redevances en découlant à l'intérieur de la province, qui appartiennent à la Couronne, et toutes les sommes dues ou payables pour ces mêmes terres, mines, minéraux ou redevances, doivent . . . appartenir à la province . . . et ces terres, mines, minéraux et redevances seront administrés par la province pour ces fins . . .

Section 1 of the *British North America Act, 1930*, *supra*, provides:

1. The agreements set out in the Schedule to this Act are hereby confirmed and shall have the force of law notwithstanding anything in the British North America Act, 1867, or any Act amending the same, or any Act of the Parliament of Canada, or in any Order in Council or terms or conditions of union made or approved under any such Act as aforesaid. [Emphasis added.]

It is the submission of counsel for Alberta that, by reason of the presence of the words “notwithstanding anything in the British North America Act, 1867, or any Act amending the same, or any Act of the Parliament of Canada,” the ownership by Alberta of its lands and resources is on a plane higher than that enjoyed by the founding provinces under s. 109. Put another way, if the argument can be made that s. 125 is subject to s. 91 by reason of the presence of the word “notwithstanding” in s. 91, then, because of the 1930 amendment to the *B.N.A. Act*, the presence of “notwithstanding” in s. 1 of that Act makes the grant or transfer of resources confirmed by the 1930 amendment immune from any term in the 1867 Act, as amended, including the expression of “notwithstanding” in s. 91.

We find no requirement to determine the validity of such submission, because of the disposition which we propose of this appeal. It is sufficient to conclude that whether the Province of Alberta's title to its resources be on the level of s. 109 of the *B.N.A. Act* or on a higher plane, the interests of the province are not subject to federal taxation, implemented under s. 91(3), where no regulatory or other valid federal power is the constitutional basis of the taxation in question.

IV

The National Energy Program 1980

One of the documents placed before the Court is an undated publication entitled “The National Energy Program 1980” issued by the Minister of Energy, Mines and Resources Canada. It is a

L'article 1 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, précité, porte:

1. Les conventions comprises dans l'annexe de la présente loi, sont par les présentes confirmées et auront force de loi nonobstant tout ce qui est contenu dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, ou dans tout Acte le modifiant, ou dans toute loi du Parlement du Canada ou dans tout arrêté du Conseil ou termes ou conditions d'Union faits ou approuvés sous l'empire d'aucune de ces lois. [C'est nous qui soulignons.]

L'avocat de l'Alberta prétend qu'en raison de la présence des mots «nonobstant tout ce qui est contenu dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, ou dans tout Acte le modifiant, ou dans toute loi du Parlement du Canada», le droit de propriété de l'Alberta sur ses terres et ses ressources se situe à un niveau supérieur à celui accordé aux provinces fondatrices par l'art. 109. En d'autres termes, si on peut prétendre que l'art. 125 est assujéti à l'art. 91 en raison de la présence du mot «nonobstant» à ce dernier article, alors, la présence de ce même mot à l'art. 1 de l'*A.A.N.B.* de 1930 a pour effet d'immuniser le transfert ou la cession de ressources confirmés par la modification de 1930 contre toute disposition de l'Acte de 1867, modifié, y compris l'expression «nonobstant» qui se trouve à l'art. 91.

Vu la solution que nous proposons en l'espèce, nous n'estimons pas nécessaire de statuer sur la valeur de cet argument. Il suffit de conclure que peu importe que le droit de propriété de l'Alberta sur ses ressources soit celui prévu par l'art. 109 de l'*A.A.N.B.* ou qu'il se situe à un niveau supérieur, les droits de la province ne peuvent être assujétiés à une taxe fédérale imposée en vertu du par. 91(3), lorsque cette taxe n'a pas comme fondement constitutionnel un pouvoir de réglementation ou quelque autre pouvoir fédéral légitime.

IV

Le Programme énergétique national 1980

Un des documents produits devant la Cour est une publication sans date intitulée «Le Programme énergétique national 1980» qui émane du ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources du

statement of the federal position in respect of energy.

The document first addresses the matter of oil availability. Three points are noted. Over the last two decades (i) the world tripled its consumption of oil; (ii) the relative use of oil doubled from one-fifth to two fifths of primary demand; (iii) the capacity of the United States to supply its own oil needs declined. The emergence of the Organization of Petroleum Exporting Countries (OPEC) cartel and its effectiveness in increasing oil prices from \$3 a barrel in 1960—and about the same in 1970—to \$38 or more in 1980, is discussed. “The International Context” part of the document concludes with a forecast of traumatic adjustment and transformation for the world economy, supply uncertainties and unpredictable oil prices.

The discussion of “Energy Benefits and Burdens” is of particular interest in the present inquiry, notably the following quotes from pages 11 to 16, which we will number for ease of reference:

[1.] In Canada, for example, trade in the major forms of energy has been closely regulated by federal agencies for many years. Special procedures governing energy exports have been in place for some time, reflecting a national consensus that Canadian needs are to be served first, and that only surplus energy may be exported [at p. 11].

[2.] A large proportion—approaching one-half—of the revenue from these higher domestic prices accrues to the governments of the petroleum-producing provinces; most of it to Alberta. The resulting inter-regional transfers of wealth are now so large, and growing so rapidly, that they have become a national issue [at pp. 11-12].

[3.] The national and provincial governments in Canada have specific rights, powers, and obligations under the provisions of the *British North America Act*. However, there is no legislatively-defined arrangement under this Act for the sharing of revenues arising from the exploitation of natural resources, including petroleum [at pp. 12-13].

[4.] The revenue share accruing to each level of government is a function of a mixture of fiscal instruments that

Canada. Il s'agit d'un exposé de la position fédérale en matière d'énergie.

Ce document traite d'abord de l'accessibilité du pétrole. Il signale trois points. Au cours des deux dernières décennies, (i) la consommation mondiale de pétrole a triplé, (ii) l'utilisation relative du pétrole a doublé, passant d'un cinquième à deux cinquièmes de la demande primaire, (iii) il y a eu une diminution de la capacité des États-Unis de subvenir à leurs propres besoins de pétrole. Le document parle aussi de l'apparition du cartel appelé l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) qui a réussi à faire passer le prix du pétrole de \$3 le baril en 1960 — lequel prix était à peu près le même en 1970 — à \$38 et plus en 1980. A la fin de la partie intitulée «Le contexte international», on augure des adaptations et des transformations traumatisantes pour l'économie mondiale, des approvisionnements incertains et des prix du pétrole imprévisibles.

L'étude des «Avantages et charges liés à l'énergie» revêt un intérêt particulier en l'espèce. Nous intéressent notamment les passages suivants tirés des pages 13 à 17, que nous numérotions pour plus de commodité:

[1.] Dans notre pays, par exemple, les échanges des principaux types d'énergie sont étroitement réglementés depuis plusieurs années par des organismes fédéraux. Des dispositions particulières régissant les exportations d'énergie sont en place depuis un certain temps; elles reflètent un consensus national selon lequel les besoins canadiens doivent être satisfaits en premier et seuls les excédents d'énergie peuvent être exportés [à la p. 13].

[2.] Cette hausse des prix intérieurs bénéficie en grande partie — presque la moitié — aux gouvernements des provinces productrices de pétrole, Alberta en tête. Les transferts de richesse qui en résultent entre les régions ont atteint de telles proportions et augmentent si rapidement qu'ils sont devenus une question nationale [à la p. 13].

[3.] Les gouvernements national et provinciaux au Canada ont des droits, des pouvoirs et des obligations précis d'après l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Cette loi n'établit cependant aucun mode de répartition des recettes provenant de l'exploitation des ressources naturelles, dont le pétrole [à la p. 14].

[4.] La part de recettes revenant à chaque palier de gouvernement est le fruit d'un ensemble de mécanismes

has evolved over time. The result is a distribution of benefits that is extra-ordinarily unfavourable to the national government, even in comparison to a country such as Australia, where the state governments, like Canadian provinces, own the resources. Revenue-sharing arrangements in Canada are an international anomaly, bearing no relationship to the rights and responsibilities of the two levels of government [at p. 13].

[5.] While Canadian economic performance since the initial OPEC price shock compares favourably with that of other industrial countries, the effort to support the economy has left the national government's fiscal position badly weakened. Each OPEC price shock makes the federal position worse [at p. 14].

[6.] This is a crucial difference between Canada and most other energy-rich countries, among them federal states like Australia, or unitary states such as Norway and the United Kingdom. In these countries, the national government obtains most of the revenues accruing from the increase in price of domestic petroleum; it captures the "upside" appreciation; it gets the financial wherewithal to offset the negative economic consequences of world oil price shocks. In Canada, one provincial government—not all, and not the national government—enjoys most of the windfall, under current policies. These policies are no longer compatible with the national interest. The Government of Canada must have a reasonable share of revenues from oil and gas production, if it is to shield Canadians from the full impact of the negative economic shock, and help bring about the adjustments that must be made in Canada's economic, energy, and industrial structure [at p. 14].

[7.] To rely entirely on new taxes upon the industry would be unfair. It would also be ill-advised, for it would put in jeopardy our energy supply objectives. Finally, it would miss the basic point: *what is the appropriate distribution of oil and gas revenues among governments?*

What share of revenues reflects the needs and responsibilities of the two levels of government? At present, provincial governments receive more than three-quarters of the oil and gas production revenues accruing to governments. Alberta, with 10 per cent of Canada's population, receives over 80 per cent of the petroleum revenues gained by provinces [at p. 15].

financiers qui ont évolué avec le temps. Il en est résulté une répartition des avantages qui est exceptionnellement défavorable au gouvernement national, même par comparaison avec un pays—comme l'Australie—où les gouvernements des Etats, comme les provinces canadiennes, possèdent les ressources. Le partage actuel des recettes au Canada constitue une anomalie au plan international et ne reflète absolument pas les droits et responsabilités respectifs des deux niveaux de gouvernement [à la p. 14].

[5.] Bien que les résultats économiques du Canada depuis le premier bond des prix de l'OPEP se comparent avantageusement à ceux des autres pays industrialisés, les efforts déployés pour soutenir l'économie ont sensiblement affaibli la situation financière du gouvernement national. Chaque relèvement des prix de l'OPEP aggrave cette situation [à la p. 15].

[6.] Il existe une différence capitale entre le Canada et la plupart des autres pays riches en énergie, qu'ils aient un régime fédéral comme l'Australie ou unitaire comme la Norvège et le Royaume-Uni. Dans ces pays, le gouvernement national reçoit la majeure partie des recettes apportées par la hausse des prix intérieurs du pétrole; il dispose des ressources financières voulues pour compenser les effets du renchérissement du pétrole sur l'économie. Au Canada, un gouvernement provincial—pas toutes les provinces, ni le gouvernement national—bénéficie en majeure partie des hausses d'après les politiques actuelles. Ces dernières ne sont plus compatibles avec l'intérêt national. Le gouvernement du Canada doit recevoir une part raisonnable des recettes tirées de la production de pétrole et de gaz s'il veut pouvoir aider les Canadiens à ne pas subir de plein fouet les conséquences économiques de la hausse et faciliter les adaptations nécessaires dans la structure économique, énergétique et industrielle du Canada [aux pp. 15 et 16].

[7.] Il serait injuste de recourir uniquement à de nouvelles taxes sur l'industrie. Ce serait également peu indiqué, car la réalisation de nos objectifs d'approvisionnement énergétique en souffrirait. Enfin, cela ne répondrait pas à la question fondamentale, celle de la *répartition appropriée des recettes pétrolières et gazières entre les gouvernements.*

Quelle est la part des recettes qui correspond aux besoins et aux responsabilités des deux paliers de gouvernement? A l'heure actuelle, les gouvernements provinciaux reçoivent plus des trois quarts des recettes tirées de la production pétrolière et gazière qui vont au secteur public. L'Alberta, avec 10% de la population du Canada, reçoit plus de 80% des recettes pétrolières des provinces [à la p. 16].

[8.] Canadians must decide, however, whether the current arrangements, which concentrate the financial benefits of higher oil prices in one provincial government, and give little benefit to the national government, are appropriate [at p. 16].

The Government of Canada believes that the present system is inappropriate and unfair. It believes that more appropriate arrangements must be made, so that the national government, which is accountable to all Canadians, gains access to the funds it needs to support its response to national needs [at p. 16].

Under the heading "Energy Taxes", the document refers to earlier discussion of the "major shortcomings of the prevailing tax and revenue-sharing system" and continues,

[9.] The Program [*i.e.* the National Energy Program] will create a framework for more balanced revenue sharing between the producing provinces, who are entitled to large and growing revenues from their resources, and the Government of Canada, which has a national claim, on behalf of all Canadians, to a share of the industry's revenues [at p. 33].

We are told at p. 33 that "For all these reasons the proposals presented to the producing provinces incorporated a federal tax on natural gas exports" but that

[10.] The governments of Alberta and British Columbia have strongly opposed a natural gas export tax. They have argued that such a tax is an intrusion on their resource ownership rights. They also argue that taxes on gas exports are discriminatory [at p. 34].

The Government of Canada, it appears, rejected these arguments but "[r]ecognizing, however, the strong opposition of Alberta and British Columbia to the gas export tax" (at p. 34) offered to discuss other arrangements which the Alberta government, however, considered neither feasible nor appropriate.

The discussion of "Energy Taxes" concludes with a pregnant passage:

[11.] The Government of Canada is, therefore, not proceeding with a natural gas export tax. This tax would have provided the federal government with a major

[8.] Les Canadiens doivent cependant décider si le système actuel, qui concentre les avantages financiers de la hausse des prix du pétrole entre les mains d'un gouvernement provincial et ne bénéficie guère au gouvernement national, est approprié [à la p. 16].

Le gouvernement du Canada pense que le système actuel n'est ni approprié, ni juste. Il pense que des dispositions plus adaptées doivent être prises, de manière que le gouvernement qui doit rendre des comptes à tous les Canadiens, le gouvernement national, ait accès aux ressources financières nécessaires pour répondre aux besoins nationaux [à la p. 17].

Sous la rubrique «Taxes en matière d'énergie», le document mentionne l'étude antérieure des «principales lacunes du régime existant en matière de fiscalité et de partage des recettes» et ajoute:

[9.] Le Programme [c.-à-d. le Programme énergétique national] instaurera le cadre d'un partage plus équilibré des recettes entre les provinces productrices, qui sont en droit de tirer de leurs ressources des recettes importantes et croissantes, et le gouvernement du Canada, qui peut légitimement prétendre, pour le compte de tous les Canadiens, à une part des recettes pétrolières et gazières [à la p. 36].

On lit à la p. 36 que «Pour toutes ces raisons, les propositions présentées aux provinces productrices incorporaient une taxe fédérale sur les exportations de gaz naturel», mais, ajoute le document:

[10.] Les gouvernements de l'Alberta et de la Colombie-Britannique se sont vigoureusement opposés à une taxe sur les exportations de gaz naturel. Ils ont prétendu que cela empièterait sur leur droit de propriété en matière de ressources. Ils ont aussi fait valoir qu'une taxe sur les exportations de gaz serait discriminatoire [aux pp. 36 et 37].

Le gouvernement du Canada semble avoir rejeté ces arguments, mais, «voulant quand même tenir compte de la vigoureuse opposition de l'Alberta et de la Colombie-Britannique à la taxe sur les exportations de gaz» (à la p. 37), il a offert d'examiner un autre mécanisme, proposition que le gouvernement de l'Alberta a toutefois jugée ni praticable ni appropriée.

L'étude des «Taxes en matière d'énergie» se termine par un passage lourd de sens:

[11.] Aussi le gouvernement du Canada décide-t-il de ne pas instaurer de taxe sur les exportations de gaz naturel. Cette taxe lui aurait pourtant apporté une

source of the revenues needed to meet its national energy obligations [at p. 34]. [Emphasis added.]

Under the next heading, "New taxes on Oil and Gas", the federal government says:

[12.] To compensate for these foregone revenues [*i.e.* the revenues which would have been available through a natural gas export tax] the federal government will need new sources of funds. One potential new source is the Petroleum Compensation Charge [at p. 35].

After some comment on the Petroleum Compensation Charge one reads:

[13.] Another source of revenue is needed. The Government of Canada will, therefore, impose a new natural gas and gas liquids tax.

All natural gas sales will be subject to the tax, including those to the export market. There is no reason to exclude exports from a tax payable on all gas produced and consumed in Canada [at p. 35]. [Emphasis added.]

This "new natural gas and gas liquids tax" is the tax central to the present reference.

V

Notices of Ways and Means Motions and supplementary information on the Budget, October 28, 1980

The Budget Papers of October 28, 1980 announced that a new tax would "be imposed under the Excise Tax Act on all natural gas and gas liquids produced in Canada". It stated (at p. 84-85) that

[14.] While the tax will generally apply to distributors of natural gas on their acquisitions of gas for resale to consumers, the purchase and sale arrangements in the industry take a variety of forms and various provisions will thus be necessary in the legislation to deal with them. Specifically:

- i) In the case of marketable pipeline gas acquired by distributors for resale to consumers in Canada, the tax will be imposed upon distributors when they acquire gas and will be collected from them.

bonne partie des recettes nécessaires pour faire face à ses obligations nationales en matière d'énergie [à la p. 37]. [C'est nous qui soulignons.]

^a Sous la rubrique suivante, «Nouvelles taxes sur le pétrole et le gaz naturel», le gouvernement fédéral déclare:

^b [12.] Pour compenser ce manque à gagner [c.-à-d. les recettes qui seraient provenues d'une taxe sur les exportations de gaz naturel], le gouvernement fédéral aurait besoin de nouvelles sources de recettes. L'une des nouvelles sources possibles est le prélèvement d'indemnisation pétrolière [aux pp. 37 et 38].

^c Après quelques observations sur le prélèvement d'indemnisation pétrolière, on lit ce qui suit:

^d [13.] Ce dernier aura besoin d'une source de recettes. Le gouvernement du Canada imposera donc une nouvelle taxe sur le gaz naturel et les liquides extraits du gaz naturel.

^e Toutes les ventes de gaz naturel—notamment sur les marchés extérieurs—seront assujetties à la taxe. Il n'y a aucune raison d'exempter les exportations de la taxe perçue sur tout le gaz produit et consommé au Canada [à la p. 38]. [C'est nous qui soulignons.]

C'est cette «nouvelle taxe sur le gaz naturel et les liquides extraits du gaz naturel» qui est le noeud du présent renvoi.

f

V

Avis de motions des voies et moyens et renseignements supplémentaires sur le budget, le 28 octobre 1980

g

^h Les Documents budgétaires du 28 octobre 1980 ont annoncé une nouvelle taxe qui serait «imposée aux termes de la Loi sur la taxe d'accise sur tout le gaz naturel et les liquides du gaz produits au Canada». A la p. 89, on lit ce qui suit:

[14.] En règle générale, la taxe s'appliquera aux distributeurs de gaz naturel, sur leurs achats de gaz pour revente aux consommateurs; cependant, comme les modalités d'achat et de vente prennent des formes variées dans ce secteur, diverses dispositions seront nécessaires. Plus précisément:

- (i) Dans le cas du gaz commercialisable acheminé par pipe-line acquis par les distributeurs pour revente aux consommateurs au Canada, la taxe sera imposée aux distributeurs lors de l'achat du gaz et payée par eux.

- ii) In the case of sales of marketable pipeline gas by producers, pipeline companies or other gas brokers directly to consumers, the tax will be imposed on the consumer and collected by the seller on behalf of the government. This type of direct sale is often made to an industrial user.
- iii) Sales of marketable pipeline gas outside Canada will be taxable in the hands of the person who exports the gas.
- iv) Natural gas liquids, which are ethane, propane, and butanes, will be taxed when they are first removed, following production, from a gas processing or reprocessing plant. The operator of the plant will be required to collect the tax on behalf of the government. The tax will not apply to such liquids produced from oil.
- (ii) Dans le cas du gaz commercialisable acheminé par pipe-line vendu directement aux consommateurs par les producteurs, les sociétés de pipe-line ou d'autres grossistes en gaz, la taxe sera imposée au consommateur et perçue par le vendeur pour le compte du gouvernement. Ce genre de vente directe intervient souvent avec les utilisateurs industriels.
- (iii) Les ventes de gaz commercialisable acheminé par pipe-line à l'étranger seront taxables au niveau de l'exportateur.
- (iv) Les liquides du gaz naturel, c'est-à-dire l'éthane, le propane et les butanes, seront taxés lorsqu'ils quittent, après la production, une usine de traitement ou de transformation du gaz. L'exploitant de l'usine devra percevoir la taxe pour le compte du gouvernement. La taxe ne s'appliquera pas à ces liquides lorsqu'ils seront produits à partir du pétrole.

The tax was first detailed in a Notice of Ways and Means Motion to amend the *Excise Tax Act (2)*, tabled by the Minister of Finance in the House of Commons on November 12, 1980. This is the motion referred to in paragraph 1(j) of the reference, *supra*. It reads in part:

That it is expedient to introduce a measure to amend the Excise Tax Act to establish a natural gas and gas liquids tax, and to provide among other things:

1. That a tax be imposed, levied and collected,
 - (a) on each gigajoule of marketable pipeline gas received by a distributor, payable to the Minister of National Revenue, by the distributor, at the time when the gas is received;
 - (b) On each gigajoule of marketable pipeline gas, received by a consumer in Canada from a gas producer, broker or anyone for or on behalf of the gas producer or broker, payable to the Minister of National Revenue by the consumer at the time when the gas is received . . .
3. That the tax imposed by the said measure be binding on Her Majesty in right of Canada and in right of any province.
5. That where any marketable pipeline gas, in respect of which no tax has been paid under the said measure, is exported from Canada for use outside Canada, pursuant to a licence issued by the National Energy Board under Part VI of the National Energy Board Act, or pursuant

La taxe a été exposée en détail, pour la première fois, dans un avis de motion des voies et moyens visant à modifier la *Loi sur la taxe d'accise (2)*, déposé par le ministre des Finances à la Chambre des communes le 12 novembre 1980. Il s'agit de cette motion dont il est question à l'alinéa 1j) du renvoi, précité. La motion porte notamment:

Qu'il y a lieu de présenter une mesure législative modifiant la Loi sur la taxe d'accise afin d'établir une taxe sur le gaz naturel et les liquides extraits du gaz naturel, et de prévoir notamment:

1. Qu'une taxe soit imposée, levée et perçue,
 - a) sur chaque gigajoule de gaz commercialisable acheminé par pipeline, reçu par un distributeur, cette taxe étant payable au ministre du Revenu national par le distributeur à la date à laquelle le gaz est reçu;
 - b) sur chaque gigajoule de gaz commercialisable acheminé par pipeline, reçu par un consommateur au Canada d'un producteur de gaz, d'un courtier ou de quiconque pour le compte du producteur de gaz ou du courtier, cette taxe étant payable au ministre du Revenu national par le consommateur à la date à laquelle le gaz est reçu . . .
3. Que la taxe imposée par ladite mesure lie Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province.
5. Que, si du gaz commercialisable acheminé par pipe-line, à l'égard duquel aucune taxe n'a été payée en vertu de ladite mesure, est exporté du Canada pour être utilisé hors du Canada, conformément à une licence émise par l'Office national de l'énergie aux termes de la Partie VI

to any other authority under that Act, the exporter is deemed to be the distributor of the gas so exported and to have received that gas at the time it was exported to him. [Emphasis added.]

It will be noted that it was initially proposed that the tax be imposed directly on the marketable pipeline gas.

On November 12, 1980 the Lieutenant Governor in Council of Alberta launched the present reference.

The Motion to which we have referred was apparently superseded by a later Notice of Ways and Means Motion, referred to as "Excise Tax Motion (No. 2)" in Bill C-57, tabled in the House of Commons on January 22, 1981.

VI

Bill C-57—An Act to amend the Excise Tax Act and the Excise Act and to provide for a revenue tax in respect of petroleum and gas

On January 26, 1981, Bill C-57 received first reading. Part II of the Bill is entitled "Excise Tax Act". The explanatory material states that:

The amendments to the *Excise Tax Act* proposed in this Part would implement the Ways and Means Motion (No. 2) relating to that Act tabled by the Minister of Finance on January 22, 1981 (hereinafter referred to as the "Excise Tax Motion (No. 2)").

Section 43 of Part II would add after Part IV of the *Excise Tax Act* a new Part IV.1 entitled "Natural Gas and Gas Liquids Tax". Section 25.11 of the new Part states:

25.11 The purpose of this Part is to provide legislative authority for the imposition of a natural gas and gas liquids tax as an essential and integral element of the national oil and gas policy as expounded in the National Energy Program.

The provisions of the new Part are designed to ensure that all gas produced in Canada will be

de la Loi sur l'Office national de l'énergie, ou conformément à un autre pouvoir prévu par cette loi, l'exportateur soit réputé être le distributeur du gaz ainsi exporté et avoir reçu ce gaz à la date à laquelle il a été exporté par lui. [C'est nous qui soulignons.]

On constate que, selon la proposition initiale, la taxe devait être imposée directement sur le gaz commercialisable acheminé par pipeline.

Le 12 novembre 1980, le lieutenant-gouverneur en conseil de l'Alberta a déclenché le présent renvoi.

La motion susmentionnée a apparemment été remplacée par un avis de motion des voies et moyens ultérieur, déposé à la Chambre des communes le 22 janvier 1981 et appelé, dans le projet de loi C-57, «Motion n° 2 sur la taxe d'accise».

VI

Le projet de loi C-57—Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et prévoyant un impôt sur les revenus pétroliers

Le 26 janvier 1981, le projet de loi C-57 a franchi l'étape de la première lecture. La partie II du projet de loi s'intitule «Loi sur la taxe d'accise». Les notes explicatives portent:

Les modifications de la *Loi sur la taxe d'accise* donnent effet à la motion des voies et moyens (n° 2) visant cette loi, déposée par le ministre des Finances le 22 janvier 1981 (ci-après appelée la «Motion (n° 2) sur la taxe d'accise»).

L'article 43 de la partie II prévoit l'insertion après la partie IV de la *Loi sur la taxe d'accise* d'une nouvelle partie IV.1 intitulée «Taxe sur le gaz naturel et sur les liquides extraits du gaz naturel». L'article 25.11 de la nouvelle partie se lit comme suit:

25.11 La présente Partie a pour objet de pourvoir aux pouvoirs législatifs que nécessite l'imposition d'une taxe sur le gaz naturel et sur les liquides extraits du gaz naturel et ce, à titre d'élément essentiel et de partie intégrante de la politique nationale de fixation des prix du pétrole et du gaz, aux termes du Programme national de l'énergie.

Les dispositions de la nouvelle partie sont destinées à assurer que tout le gaz naturel produit au

subject to tax. Section 25.13 is the charging section:

25.13 (1) There shall be imposed, levied and collected on the receipt of marketable pipeline gas by a distributor in Canada a tax at the rate specified in subsection (5).

(2) There shall be imposed, levied and collected on the receipt of marketable pipeline gas by a consumer in Canada from a gas producer or a broker, or from any person acting for or on behalf of a gas producer or a broker, a tax at the rate specified in subsection (5).

A "distributor" is defined generally in s. 25.1(1) as meaning a person who, in any year, carried on the business of selling marketable pipeline gas to consumers in Canada. No tax is imposed on the exportation of gas as such. The word "distributor", however, is given an extended meaning by a deeming provision s. 25.1(2) which reads:

25.1 . . .

(2) Where any marketable pipeline gas in respect of which no tax has been paid under this Part is exported from Canada for use outside Canada pursuant to a licence issued under Part VI of the *National Energy Board Act* or pursuant to any other authority under that Act, the exporter of that gas is, for the purposes of this Part, deemed to be the distributor of that gas and to have received that gas at the time he exports it.

The new Part has many other provisions but the only other one directly of interest in the present appeal is s. 25.12 which provides:

25.12 This Part binds Her Majesty in right of Canada or a province and every person acting for or on behalf of Her Majesty in right of Canada or a province.

It is the contention of the Attorney General of Canada that despite the fact that, (i) all Crown lands, mines and minerals in Alberta are owned by the province; (ii) the province produced its natural gas and transported the gas by pipeline for export

Canada sera assujetti à la taxe. C'est l'art. 25.13 qui établit la taxe:

25.13 (1) Il est imposé, levé et perçu, sur la réception, par un distributeur au Canada, de gaz commercialisable acheminé par pipeline, une taxe au taux que précise le paragraphe (5).

(2) Il est imposé, levé et perçu, sur la réception par un consommateur, au Canada, de gaz commercialisable acheminé par pipeline, provenant soit d'un producteur de gaz, ou d'un courtier, soit d'une personne agissant pour un producteur de gaz ou un courtier, ou pour le compte de celui-ci, une taxe au taux que précise le paragraphe (5).

Selon la définition générale qui figure au par. 25.1(1), le «distributeur» est la personne qui, au cours d'une année, exploite une entreprise de vente, à des consommateurs au Canada, de gaz commercialisable acheminé par pipeline. L'exportation de gaz comme telle n'est pas assujettie à la taxe. Grâce à une disposition qui crée une présomption, savoir le par. 25.1(2), le mot «distributeur» reçoit toutefois un sens plus large. Ce paragraphe se lit comme suit:

25.1 . . .

(2) Dans le cas où du gaz commercialisable acheminé par pipeline, relativement auquel aucune taxe a été payée aux termes de la présente Partie, est exporté depuis le Canada en vue de son utilisation à l'extérieur du Canada et ce, en conformité avec une licence délivrée aux termes de la Partie VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ou en conformité avec toute autre autorisation aux termes de cette même loi, l'exportateur de gaz est, aux fins de la présente Partie, réputé être le distributeur de ce même gaz et avoir reçu ce même gaz au moment où il l'exporte.

La nouvelle partie contient plusieurs autres dispositions, mais la seule autre qui nous intéresse directement en l'espèce est l'art. 25.12 dont voici le texte:

25.12 La présente Partie lie Sa Majesté du chef du Canada ou du chef d'une province, ainsi que toute personne agissant pour Sa Majesté du chef du Canada ou du chef d'une province ou pour le compte de celle-ci.

Le procureur général du Canada fait valoir que, même si (i) toutes les terres de la Couronne, les mines et les minéraux situés en Alberta appartiennent à la province, (ii) la province produit son gaz naturel et le transporte par pipeline en vue de le

sale to a purchaser in the United States of America; and (iii) the province maintains sole ownership of the said natural gas until it is delivered to the American purchaser on the American side of the border, the province falls within the "deeming" provision of s. 25.1(2) and is therefore liable to tax.

VII

Section 125 of The *British North America Act*

A

Clement, *The Law of the Canadian Constitution* (3rd ed., 1916), at p. 643 considered s. 125 of the *B.N.A. Act* unnecessary. "It was not intended," he said, "to affect the general rule as to the exemption of Crown property from taxation as that rule is to be applied, for example, in England or in a colony under one legislature only. It was inserted by way of abundant caution to prevent the Dominion from levying taxes for federal purposes upon property held by the Crown for provincial purposes, and *vice versa*."

Be that as it may, s. 125 is plainly intended to prevent inroads, by way of taxation, upon the property of one level of government, by another level of government.

It is apparent that the public domain was to be a principal source of revenue for the new provinces. The federal government had assumed the most costly obligations of government at the time, and had been granted a general power to raise "Money by any Mode or System of Taxation" (s. 91(3)). This taxing power, of course, included authority to levy duties of customs and excise which, in 1867, provided more than eighty per cent of the revenue of the British North American Colonies. By contrast, the provinces were limited to imposing "Direct Taxation within the Province in order to the raising of a Revenue for Provincial Purposes" (s. 92(2)) and licensing fees (s. 92(9)). These revenue sources were not expected to yield significant sums of money; indeed, the extreme unpopularity of direct taxes in this era of "*laissez-faire*" political theory created the assumption that

vendre à un acheteur aux États-Unis d'Amérique et (iii) la province demeure l'unique propriétaire dudit gaz naturel jusqu'à sa livraison à l'acheteur américain du côté américain de la frontière, la disposition du par. 25.1(2) qui crée une présomption s'applique et la province est en conséquence assujettie à la taxe.

VII

L'article 125 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique

A

Clement, dans *The Law of the Canadian Constitution* (3^e éd., 1916), à la p. 643, a jugé inutile l'art. 125 de l'*A.A.N.B.* [TRADUCTION] «Il n'est pas destiné, dit-il, à porter atteinte à la règle générale concernant l'exemption des biens de la Couronne de la taxation comme cette règle doit s'appliquer, par exemple, en Angleterre ou dans une colonie dotée d'une seule législature. Il a été inséré, par souci de précaution, pour empêcher le Dominion d'imposer des taxes à des fins fédérales sur les biens détenus par la Couronne à des fins provinciales, et vice versa.»

Quoi qu'il en soit, l'art. 125 a manifestement pour objet d'empêcher un palier de gouvernement d'empiéter, par voie de taxation, sur les biens d'un autre palier de gouvernement.

Il appert que le domaine public devait constituer pour les nouvelles provinces une source principale de revenus. Le gouvernement fédéral avait assumé ce qui constituait à l'époque les obligations gouvernementales les plus onéreuses et s'était vu accorder un pouvoir général de prélever des «deniers par tous modes ou systèmes de taxation» (par. 91(3)). Ce pouvoir de taxation comportait évidemment le pouvoir de percevoir des droits de douane et d'excise qui, en 1867, représentaient plus de quarante pour cent des revenus des colonies de l'Amérique du Nord britannique. Les provinces, par contre, étaient limitées à «La taxation directe dans les limites de la province, en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux» (par. 92(2)) et aux droits de licence (par. 92(9)). On ne s'attendait pas à ce que ces sources rapportent des sommes importantes; en fait, l'extrême impopula-

the provinces would levy taxes only as a last resort (LaForest, *The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution*, Canadian Tax Paper No. 65, (2nd ed., 1981), at pp. 2-3). Provincial revenues were to be derived, not from s. 92 powers, but from the assets allocated to the provinces in Part VIII of the *B.N.A. Act*.

Section 118 (now repealed and superseded by the *B.N.A. Act, 1907*) provided for annual subsidies to be paid by the Dominion to the provinces, while the balance of provincial revenue requirements would largely be met through the exploitation and development of the public domain. These sentiments are expressed by Galt in the *Confederation Debates* (1865) at p. 68:

We may, however, place just confidence in the development of our resources, and repose in the belief that we shall find in our territorial domain, our valuable mines and our fertile lands, additional sources of revenue far beyond the requirements of the public service.

Neither the federal government nor the provincial governments alone have the authority unilaterally to alter the terms of the division of assets effected in Part VIII. As Duff J. observed in the *Water-Powers* case, *supra*, at p. 212, with reference to Part VIII of the *B.N.A. Act* including s. 125:

The effect of the decisions seems to be, that neither the Dominion nor a province can take possession of a source of revenue which has been assigned to the other, and as a source of revenue, appropriate it to itself, nor, as owner, transfer it to another.

Faced with the general constitutional taxing competence of the federal parliament under s. 91(3) of the Act it was important for the survival of the provinces and of Canadian federalism that this vital source of provincial revenue be protected from erosion through taxation. Section 125 thus gives legislative recognition to that constitutional value. LaForest states, referring to s. 125, at p. 182:

rité des taxes directes à cette époque où régnait la théorie politique du laisser-faire, donnait lieu à la présomption que les provinces n'imposeraient des taxes qu'en dernier ressort (LaForest, *The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution*, Canadian Tax Paper No. 65, (2^e éd., 1981), aux pp. 2 et 3). Les revenus provinciaux ne devaient dériver non pas des pouvoirs conférés par l'art. 92, mais plutôt de l'actif attribué aux provinces par la partie VIII de l'*A.A.N.B.*

L'article 118 (maintenant abrogé et remplacé par l'*A.A.N.B., 1907*) prévoyait que des subventions annuelles seraient versées aux provinces par le Canada, alors que les provinces subviendraient au reste de leurs besoins en matière de revenus surtout par l'exploitation et la mise en valeur du domaine public. Ce point de vue est exprimé par Galt dans les *Confederation Debates* (1865), à la p. 68:

[TRADUCTION] Toutefois, nous pouvons à juste titre avoir confiance dans la mise en valeur de nos ressources et être assurés que notre territoire, nos mines riches et nos terres fertiles nous fourniront des sources de revenus supplémentaires plus que suffisantes pour répondre aux besoins des services publics.

Ni le gouvernement fédéral ni les gouvernements provinciaux n'ont le pouvoir d'agir unilatéralement pour modifier le partage de l'actif prévu par la partie VIII. Comme le fait remarquer le juge Duff, à la p. 212 de l'arrêt sur *l'énergie hydraulique*, précité, relativement à la partie VIII de l'*A.A.N.B.*, y compris l'art. 125:

[TRADUCTION] Les arrêts semblent indiquer que ni le Dominion ni une province ne peut s'emparer d'une source de revenus accordée à l'autre et se l'approprier comme telle, ni, à titre de propriétaire, transférer cette source de revenus à quelqu'un d'autre.

Face à la compétence générale en matière de taxation que le par. 91(3) de la Constitution confère au parlement fédéral, il importait pour la survie des provinces et du fédéralisme canadien que cette source vitale de revenus provinciaux soit protégée contre toute érosion par voie de taxation. L'article 125 reconnaît ainsi cette valeur constitutionnelle. LaForest affirme au sujet de l'art. 125, à la p. 182:

This section appears to have been enacted to ensure that the legislative powers of taxation were not used to interfere with the control the *British North America Act* has given the federal and provincial governments over their property.

The immunity conferred by s. 125 must override the express powers of taxation contained in ss. 91(3) and 92(2). The legislative powers conferred by Part VI (ss. 91 to 95) must be regarded as qualified by provisions elsewhere in the Act. Otherwise those other provisions are meaningless. The courts have consistently proceeded on the basis that s. 91 and s. 92 powers are so qualified even where the legislative power is fortified by a *non obstante* clause. The *Johnny Walker* case, to which much attention was paid during argument, is a good example. All courts proceeded on the basis that s. 125 would, in appropriate circumstances, limit Parliament's legislative powers under s. 91. The overriding nature of s. 125 and, indeed, of the whole of Part VIII, was endorsed by Duff J. in the *Water-Powers* case, *supra*. "There is nothing more clearly settled," Duff wrote at p. 216, "than the proposition that in construing section 91, its provisions must be read in light of the enactments of section 92, and of the other sections of the Act, and that where necessary, the *prima facie* scope of the language may be modified to give effect to the Act as a whole." After referring to the division of assets in Part VIII and the express limitation on the power of taxation expressed in s. 125, Duff J. concluded at p. 217: "... it cannot be maintained that it is competent to the Dominion in exercise of ... [section 91] powers to legislate in disregard of the provisions of sections 102-126."

Section 125 raised to the rank of constitutional guarantee the immunity of provincial property from taxation. Section 125 is an exception to the general constitutional competence of the federal Parliament in the matter of taxation based on s. 91(3) and in this manner the section renders inapplicable to the property of the provinces federal fiscal legislation enacted pursuant to s. 91(3).

[TRADUCTION] Cet article semble avoir été adopté pour assurer que les pouvoirs législatifs en matière de taxation ne seraient pas utilisés pour porter atteinte au contrôle que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique accorde aux gouvernements fédéral et provinciaux sur leurs biens respectifs.

L'immunité que confère l'art. 125 doit l'emporter sur les pouvoirs exprès de taxation contenus dans les par. 91(3) et 92(2). Les pouvoirs législatifs accordés par la partie VI (art. 91 à 95) doivent être considérés comme limités par d'autres dispositions de l'Acte, sinon ces autres dispositions perdent tout leur sens. Les cours ont constamment tenu pour acquis que les pouvoirs visés aux art. 91 et 92 sont ainsi limités même lorsque le pouvoir législatif est renforcé par une clause *non obstante*. L'arrêt *Johnny Walker*, sur lequel on s'est souvent arrêté au cours des plaidoiries, en est un bon exemple. Toutes les cours ont tenu pour acquis que l'art. 125, dans des circonstances appropriées, limite les pouvoirs législatifs conférés au Parlement par l'art. 91. Le juge Duff dans l'arrêt sur *l'énergie hydraulique*, précité, a reconnu le caractère prépondérant de l'art. 125 et, en fait, de l'ensemble de la partie VIII. [TRADUCTION] «Il n'est rien de plus clairement établi,» écrit le juge Duff à la p. 216, «que le principe selon lequel, pour interpréter l'art. 91, il faut lire ses dispositions à la lumière des dispositions de l'art. 92 et des autres articles de la Constitution et que, quand cela est nécessaire, la portée apparente des mots employés peut être modifiée pour donner effet à la Constitution dans son ensemble.» Après avoir mentionné le partage de l'actif prévu par la partie VIII et la limitation expresse du pouvoir de taxation que contient l'art. 125, le juge Duff conclut à la p. 217: [TRADUCTION] «... on ne saurait prétendre que le Dominion peut, dans l'exercice des pouvoirs ... [conférés par l'art. 91], légiférer sans tenir compte des dispositions des art. 102 à 126.»

L'article 125 élève au rang de garantie constitutionnelle l'immunité des biens provinciaux contre la taxation. Etant une exception à la compétence générale en matière de taxation dont le par. 91(3) de la Constitution investit le Parlement fédéral, cet article rend inapplicable aux biens des provinces les lois fiscales fédérales adoptées en vertu du par. 91(3).

B

While s. 125 restricts the federal taxing power, it does not limit the exercise of the other heads of power found in s. 91. Provincial Crown lands are not immune from the operation of Dominion laws made in exercise of competent authority affecting the use of such property. This proposition flows from the doctrine that laws "in relation to" a federal head of power may "affect" provincial jurisdiction or property.

Federal legislation which is in form taxation may yet be binding on a province if it is in substance and primarily enacted under another head of power. This was recognized in the *Johnny Walker* case. A majority of the judges in this Court (and the Privy Council [1924] A.C. 222) held that customs duties and other duties imposed by the Dominion of Canada could be levied upon alcoholic liquors imported by the Government of British Columbia for the purpose of sale, notwithstanding s. 125 of the *B.N.A. Act*. The rather brief judgment of Lord Buckmaster in the Judicial Committee refers to the legislative authority of Parliament with respect to both regulation of trade and commerce and the raising of money by any mode or system of taxation. The judgment is not entirely free of ambiguity. Lord Buckmaster said, at p. 225

The imposition of customs duties upon goods imported into any country may have many objects; it may be designed to raise revenue or to regulate trade and commerce by protecting native industries, or it may have the two-fold purpose of attempting to secure both ends; in either case it is a power reserved to the Dominion. It has not indeed been denied that such a general power does exist, but it is said that a breach is created in the tariff wall, which the Dominion has the power to erect, by s. 125, which enables goods of the Province or the Dominion to pass through, unaffected by the duties. But s. 125 cannot, in their Lordships' opinion, be so regarded. It is to be found in a series of sections which, beginning with s. 102, distribute as between the Dominion and the Province certain distinct classes of property, and confer control upon the Province with regard to the part allocated to them. But this does not exclude the operation of Dominion laws made in exercise of the authority

B

Si l'article 125 restreint le pouvoir fédéral en matière de taxation, il ne limite pas pour autant l'exercice des autres pouvoirs énumérés à l'art. 91. Les terres de la Couronne appartenant aux provinces ne jouissent d'aucune immunité contre l'application de lois fédérales adoptées dans l'exercice légitime d'un pouvoir qui concerne l'utilisation de ces terres. Cela découle de la doctrine selon laquelle les lois «relatives» à un pouvoir fédéral peuvent «toucher» la compétence ou les biens d'une province.

Une loi fédérale qui revêt la forme d'une mesure fiscale peut néanmoins lier une province si elle est adoptée principalement et essentiellement en vertu d'un autre pouvoir fédéral. C'est ce qu'on a reconnu dans l'arrêt *Johnny Walker*. Cette Cour à la majorité (ainsi que le Conseil privé [1924] A.C. 222) a statué que, nonobstant l'art. 125 de l'*A.A.N.B.*, des spiritueux importés par le gouvernement de la Colombie-Britannique en vue de leur vente pouvaient être assujettis aux droits de douane et aux autres droits imposés par le Dominion du Canada. Dans les motifs assez brefs qu'il a rédigés pour le Comité judiciaire, lord Buckmaster fait mention du pouvoir législatif que détient le Parlement relativement à la réglementation des échanges et du commerce et au prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation. L'arrêt n'est pas tout à fait sans ambiguïté. Lord Buckmaster dit, à la p. 225:

[TRADUCTION] L'imposition de droits de douane sur les marchandises importées dans un pays peut viser plusieurs fins; elle peut être destinée à produire un revenu ou à réglementer les échanges et le commerce en protégeant les industries nationales, ou elle peut viser ces deux objets à la fois; dans l'un ou l'autre cas, ce pouvoir est réservé au Dominion. D'ailleurs, on n'a pas nié l'existence de ce pouvoir général; il est toutefois allégué que l'art. 125 ouvre, dans la barrière tarifaire que le Dominion est habilité à ériger, une brèche qui permet aux marchandises de la province ou du Dominion de passer sans être touchées par les droits en cause. Leurs Seigneuries estiment toutefois qu'on ne peut ainsi interpréter l'art. 125. Celui-ci fait partie d'une série d'articles qui, à commencer par l'art. 102, partagent entre le Dominion et les provinces certaines catégories distinctes de biens et confient aux provinces le contrôle de la part qui leur est attribuée. Mais cela n'exclut pas l'applica-

conferred by s. 91. The Dominion have [sic] the power to regulate trade and commerce throughout the Dominion, and, to the extent to which this power applies, there is no partiality in its operation. Sect. 125 must, therefore, be so considered as to prevent the paramount purpose thus declared from being defeated. [Emphasis added.]

Although the matter is equivocal we think the better view is that customs duties on imported goods were viewed by their Lordships as primarily supportable under Parliament's constitutional authority to regulate trade and commerce. The fiscal immunity of the provincial Crown could not prevail with respect to federal legislation founded upon a head of constitutional competence other than s. 91(3). In this Court, Duff J. had said, at p. 382:

The importance of the customs duties as an instrument for the regulation of external trade is too obvious to require comment . . .

I have no difficulty in point of legal construction in holding that this authority is given by sec. 91(2), that is to say that the authority to levy customs duties for trade purposes is embraced in the authority thereby conferred, "the regulation of trade and commerce". . . . The language used for defining the authority of the Dominion on the subject of taxation—the "raising of money by any mode or system of taxation"—seems to distinguish between taxation for trade purposes and taxation for the purpose of raising money. Since the imposition of customs duties (as being indirect taxation) is excluded from the provincial jurisdiction, the words of the last mentioned heading suggest that such duties except where imposed primarily at all events for purposes of revenue are treated as falling within the "ambit" of the power given to the Dominion in relation to "Trade and Commerce".

Many references can be made to the judgments on this point, but suffice it to refer to the argument of counsel on behalf of the Federal Government at p. 223 of the Privy Council decision wherein it was stated:

The imposition of duties upon goods imported into Canada is not "taxation" within the meaning of s. 125, but falls within "the regulation of trade and commerce" (head 2 of s. 91);

tion des lois fédérales adoptées dans l'exercice du pouvoir conféré par l'art. 91. Le Dominion a le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce partout sur son territoire et, dans la mesure où ce pouvoir s'applique, cela se fait de façon impartiale. Il faut donc interpréter l'art. 125 de manière à empêcher que l'on fasse échec à cet objet prépondérant. [C'est nous qui soulignons.]

Malgré cette ambiguïté, nous estimons que le meilleur point de vue est celui selon lequel leurs Seigneuries ont jugé que les droits de douane sur les marchandises importées reposent principalement sur le pouvoir en matière de réglementation des échanges et du commerce que la Constitution confère au Parlement. L'immunité fiscale de la Couronne du chef de la province ne saurait prévaloir contre une loi fédérale fondée sur un paragraphe attributif de compétence constitutionnelle autre que le par. 91(3). Le juge Duff avait dit en cette Cour, à la p. 382:

[TRADUCTION] L'importance des droits de douane comme outil de réglementation du commerce extérieur est trop évidente pour qu'il soit nécessaire d'en parler . . .

Du point de vue de l'interprétation des lois, je conclus sans difficulté que le par. 91(2) confère ce pouvoir, c'est-à-dire que le pouvoir qui y est conféré en matière de «réglementation des échanges et du commerce», comprend celui d'établir des droits de douane aux fins du commerce . . . Le langage employé pour définir le pouvoir du Dominion en matière fiscale—le «prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxations»—semble faire la distinction entre la taxation aux fins du commerce et la taxation visant le prélèvement de deniers. Puisque l'imposition de droits de douane (en tant que taxe indirecte) ne relève pas de la compétence provinciale, la formulation du dernier pouvoir mentionné porte à croire que ces droits, sauf lorsqu'ils sont imposés d'abord et avant tout pour produire un revenu, sont considérés comme «relevant» du pouvoir conféré au Dominion relativement aux «échanges» et au «commerce».

On pourrait citer de nombreux arrêts sur ce point, mais il suffit de se reporter à l'argument mis de l'avant par l'avocat du gouvernement fédéral à la p. 223 de l'arrêt du Conseil privé. Suivant cet argument:

[TRADUCTION] L'imposition de droits de douane sur des marchandises importées au Canada n'est pas de la «taxation» au sens de l'art. 125, mais relève plutôt de «la réglementation des échanges et du commerce» (par. 91(2));

Vide also the judgment of this Court (1922), 64 S.C.R. 377, at p. 385.

We agree with Professor Hogg who, referring to s. 125, states at p. 413:

This provides an intergovernmental immunity from taxation, but only from taxation upon "lands or property belonging to Canada or any province". The section was held inapplicable in the *Johnny Walker* case, apparently because the Privy Council held that the customs duties were designed to regulate trade and commerce as well as to raise revenue. Since most taxes are levied with a view to their effects on the economy as well as their revenue yield, this reasoning seems unsatisfactory. However, if their lordships were regarding the customs legislation as primarily regulatory, then it is easier to understand not only why s. 125 did not apply, but also why the federal Parliament was held competent to tax the province.

LaForest, *ibid.* at p. 183, speaking of the *Johnny Walker* case, states: "section 125 was not meant to interfere with legislative authority other than the taxing power".

The essential question here is no different than in any other constitutional case: What is the "pith and substance" of the relevant legislation. If the primary purpose is the raising of revenue for general federal purposes then the legislation falls under s. 91(3) and the limitation in s. 125 is engaged. If, on the other hand, the federal government imposes a levy primarily for regulatory purposes, or as necessarily incidental to a broader regulatory scheme, such as the "adjustment levies" considered in *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, s. A-7 et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1198 or the unemployment insurance premiums in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355, then the levy is not in pith and substance "taxation" and s. 125 does not apply.

Voir aussi l'arrêt de cette Cour (1922), 64 R.C.S. 377, à la p. 385.

Nous partageons l'avis du professeur Hogg qui, au sujet de l'art. 125, affirme ce qui suit, à la p. 413:

[TRADUCTION] Cela crée donc une immunité intergouvernementale contre la taxation, mais seulement contre la taxation de toute «terre ou propriété appartenant au Canada ou à quelque province». Dans l'arrêt *Johnny Walker*, on a jugé l'article inapplicable, apparemment parce que, selon le Conseil privé, les droits de douane visaient à réglementer les échanges et le commerce et à produire un revenu. Etant donné qu'on établit la plupart des taxes en tenant compte aussi bien de leur effet sur l'économie que du revenu qu'elles peuvent rapporter, ce raisonnement ne paraît guère satisfaisant. Si toutefois leurs Seigneuries ont considéré la loi en matière douanière comme étant essentiellement une forme de réglementation, on comprend alors plus facilement non seulement pourquoi l'art. 125 ne s'applique pas, mais aussi pourquoi le Parlement fédéral a été jugé compétent pour taxer la province.

LaForest, *ibid.*, à la p. 183, affirme au sujet de l'arrêt *Johnny Walker*: [TRADUCTION] «l'article 125 ne devait porter atteinte à aucun autre pouvoir législatif que le pouvoir de taxation».

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

VIII

Characterizing the proposed legislation

The first submission of the Attorney General of Canada is that the proposed tax is an export tax, analogous to the customs duties considered in the *Johnny Walker* case, and thus binding on the province. He argues that the tax is a tax on the export of natural gas from Canada, that a tax on export is a duty in the nature of a customs duty, and that a customs duty is not a tax on lands or property as those words are used in s. 125 of the *B.N.A. Act*. Accompanying this submission is the argument that the measure is supportable as being in relation to international trade. These arguments are allied since they can both be reduced to the assertion that the measure is not "taxation" and thus is not limited by s. 125.

In our view there is little, if anything, in the language of Bill C-57 to support the contention that the proposed tax is valid as being an export tax. The tax is not levied exclusively on exported gas. It is levied without differentiation, as to the rate of tax or otherwise, between exported gas and gas that is not exported. Section 25.1(2) does not, in terms, purport to impose a tax on gas that is exported from Canada. The proposed tax applies to the "receipt" of all marketable pipeline gas produced in Canada. It is the deemed receipt, and not export, that triggers liability.

It will be noted that in the Notice of Ways and Means Motion of October 28, 1980, the tax was described as one to be imposed directly on marketable pipeline "gas", whereas in Bill C-57, the tax is described as falling on the "receipt" of gas. The change in drafting might well be seen as a colourable attempt to legislate in a prohibited area under the guise of legislating in a permitted area.

In order to bring an exporter even within the ambit of the charging provisions the draftsman has had to give a contorted meaning to the word "distributor". By reason of the definition of "dis-

VIII

La caractérisation de la loi proposée

Le procureur général du Canada prétend en premier lieu que la taxe proposée est une taxe sur les exportations qui est analogue aux droits de douane dont il est question dans l'arrêt *Johnny Walker* et qui s'applique donc à la province. Il fait valoir qu'il s'agit d'une taxe sur l'exportation de gaz naturel du Canada, qu'une taxe sur les exportations est une forme de droits de douane et que les droits de douanes ne constituent pas une taxe sur une terre ou propriété au sens de l'art. 125 de l'*A.A.N.B.* Le procureur général allègue en outre que la mesure se défend puisqu'elle se rapporte au commerce international. Ces arguments sont connexes puisqu'ils peuvent se réduire à dire qu'il ne s'agit pas de taxation et que cette mesure n'est donc pas limitée par l'art. 125.

A notre avis, il y a peu, pour ne pas dire rien, dans le projet de loi C-57 qui appuie la prétention selon laquelle la taxe proposée est valide à titre de taxe sur les exportations. La taxe ne frappe pas exclusivement le gaz exporté. Elle est imposée sans qu'on fasse de distinction, quant au taux ou à quelque autre égard, entre le gaz exporté et celui qui n'est pas exporté. Le par. 25.1(2), de par sa formulation, n'a pas pour objet d'imposer une taxe sur le gaz qui est exporté du Canada. La taxe proposée s'applique à la «réception» de tout le gaz commercialisable acheminé par pipeline produit au Canada. C'est la réception présumée, et non pas l'exportation, qui déclenche l'assujettissement.

On constate que, selon l'avis de motion des voies et moyens du 28 octobre 1980, la taxe devait être imposée directement sur le «gaz» commercialisable acheminé par pipeline, tandis qu'aux termes du projet de loi C-57, c'est la «réception» du gaz qui entraîne l'application de la taxe. On pourrait bien interpréter cette modification comme une tentative déguisée de légiférer dans un domaine interdit sous prétexte de le faire dans un domaine qui est du ressort fédéral.

Pour que les dispositions établissant la taxe s'appliquent même à un exportateur, le rédacteur a dû dénaturer le sens du mot «distributeur». En raison de la définition du mot «distributeur» qui figure au

tributor” in s. 25.1(1) and the “deeming” provision in s. 25.1(2) the Province of Alberta is deemed to be a “person who . . . carries on the business of selling marketable pipeline gas to consumers in Canada”, a patent legislative fiction.

It will be observed that the deeming provision only comes into play when no tax has previously been paid on the marketable pipeline gas that is exported. Thus, if marketable pipeline gas is first received by a distributor, so that the tax then becomes payable under s. 25.13(1), and if that gas is subsequently exported by that distributor, no further tax becomes payable as a consequence of export. In short, the act of export *per se* is irrelevant in terms of tax liability.

As the Attorney General of Saskatchewan submits, the deeming provision s. 25.1(2) is at the most an anti-avoidance device. It is a mechanism to ensure that tax will be paid by some person within Canada in the limited circumstances of gas exported from Canada under the authority of the *National Energy Board Act* upon which no tax has theretofore been paid.

A tax on the transit of goods from inside to outside the country may be imposed for the purpose of raising money or for the purpose of regulating trade or both. Even if the tax is aimed at export, provincial property is protected under s. 125 unless the federal legislation is regulatory. Thus, if the levy here in question were regarded as aimed at exports it would be necessary also, for the appeal to succeed, to conclude that it not be “taxation” in the sense of the foregoing discussion. There is to the proposed tax no aspect of the regulation of trade and commerce that would support its imposition under head 2 of s. 91 of the *B.N.A. Act*. For the reasons which follow, Bill C-57 should be regarded, in our view, as purely and simply a taxing measure, imposed for revenue purposes.

par. 25.1(1) et de la disposition «créant une présomption» qui figure au par. 25.1(2), la province de l'Alberta est réputée être une «personne qui . . . exploite une entreprise de vente, à des consommateurs au Canada, de gaz commercialisable acheminé par pipeline», ce qui est manifestement une fiction législative.

On constate que la disposition qui crée une présomption ne joue que lorsque aucune taxe n'a déjà été payée à l'égard du gaz commercialisable acheminé par pipeline qui est exporté. Donc, si c'est un distributeur qui reçoit le premier du gaz commercialisable acheminé par pipeline, de sorte que la taxe devient alors payable conformément au par. 25.13(1), et si ce gaz est par la suite exporté par le distributeur, aucune autre taxe ne devient payable par suite de l'exportation. Bref, l'exportation en soi n'a rien à voir avec l'assujettissement à la taxe.

Comme le fait valoir le procureur général de la Saskatchewan, la disposition qui crée une présomption au par. 25.1(2) vise tout au plus à empêcher l'évitement de la taxe. Elle est un moyen d'assurer le paiement de la taxe par quelqu'un au Canada dans le cas restreint où du gaz, relativement auquel aucune taxe n'a déjà été payée, est exporté du Canada en vertu de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

Une taxe sur le transport de marchandises de l'intérieur à l'extérieur du pays peut être imposée pour recueillir des deniers ou pour régler le commerce, ou à ces deux fins. Même si la taxe vise les exportations, les biens provinciaux jouissent de la protection de l'art. 125, à moins que la loi fédérale n'ait une fonction de réglementation. Donc, si on considérait que la taxe en question a pour objet les exportations, il serait également nécessaire, pour que le pourvoi soit accueilli, de conclure qu'il ne s'agit pas de «taxation» au sens de l'analyse qui précède. La taxe proposée ne comporte aucun aspect de la réglementation des échanges et du commerce, qui lui permet de s'appuyer sur le par. 91(2) de l'*A.A.N.B.* Pour les motifs suivants, nous estimons que le projet de loi C-57 doit être considéré purement et simplement comme une mesure fiscale destinée à produire un revenu.

A

The text of Bill C-57 contains no language to indicate that the tax is imposed as a regulatory device or to reduce or eliminate the export of natural gas. The tax is imposed in a uniform manner. It imposes a tax on all gas produced whether consumed outside or inside Alberta. It applies equally to distributors, local or national, to exporters, to consumers. It is recoverable from anyone who uses or sells natural gas.

It is urged upon this Court by counsel for the Attorney General of Canada that the statute finds its constitutional base in s. 91(2) (Trade and Commerce) of the *B.N.A. Act*, as well as s. 91(3) (Taxation by any Mode). The importance of the distinction between the one constitutional base and the other lies in the ultimate problem of discerning the relationship between the federal legislative powers under s. 91 and their exercise, and the presence in the Act of s. 125. As will be seen, there is nothing in Part IV.1 added to the *Excise Tax Act*, *supra*, by Bill C-57 which is any way regulates the flow of natural gas produced in Canada through interprovincial or international channels. It is not a conservation statute nor is it indeed a price regulating statute. It has nothing to do with the channels of industry into which the gas should be routed, as, for example, in replacement of electricity, coal or other sources of energy. In short, it is purely, as announced in the budget and *The National Energy Program 1980* a revenue raising measure. Even in this aspect, the tax is in no way aimed, as the expression was used by all parties before this Court, at the export sector of the natural gas industry. The Act incidentally taxes exports, but only by the indirect device of a deeming process.

In cases considering tax measures, it may be difficult to find a single "pith and substance" of legislation. A fiscal instrument may be chosen precisely because it can kill two birds with one stone, regulating the industry while raising reve-

A

Rien dans le texte du projet de loi C-57 n'indique que la taxe est imposée comme moyen de réglementation ou dans le but de réduire ou d'éliminer les exportations de gaz naturel. La taxe s'applique de façon uniforme à tout le gaz naturel produit, peu importe qu'il soit consommé à l'extérieur ou à l'intérieur de l'Alberta. Elle frappe de manière égale les distributeurs, locaux ou nationaux, les exportateurs et les consommateurs. Toute personne qui utilise ou vend le gaz naturel est tenue de la payer.

L'avocat du procureur général du Canada soutient en cette Cour que le fondement constitutionnel de la loi se trouve dans le par. 91(2) (échanges et commerce) et le par. 91(3) (taxation par tous modes) de l'*A.A.N.B.* L'importance de la distinction entre ces deux fondements constitutionnels tient au problème fondamental de discerner le rapport qui existe entre, d'une part les pouvoirs législatifs fédéraux énumérés à l'art. 91 et leur exercice, et d'autre part la présence de l'art. 125 dans l'Acte. Comme nous allons le voir, rien dans la Partie IV.1 que le projet de loi C-57 ajoute à la *Loi sur la taxe d'accise*, précitée, n'a pour effet de réglementer de quelque façon l'acheminement interprovincial ou international du gaz naturel produit au Canada. Il ne s'agit pas d'une loi en matière de conservation ni même d'une loi qui réglemente les prix. Elle n'a rien à voir avec les débouchés industriels du gaz, par exemple, comme moyen de remplacer l'électricité, le charbon ou d'autres sources d'énergie. Bref, il s'agit purement, comme l'annoncent le budget et *Le Programme énergétique national 1980*, d'une mesure destinée à produire un revenu. Encore là, la taxe ne vise aucunement, pour reprendre l'expression employée par toutes les parties en cette Cour, le secteur des exportations de l'industrie du gaz naturel. La Loi impose de façon accessoire une taxe sur les exportations, mais seulement indirectement au moyen d'une disposition qui crée une présomption.

Lorsqu'il est question de mesures fiscales, il peut être difficile de trouver dans une loi un seul «caractère véritable». Une mesure fiscale peut être choisie précisément parce qu'elle peut faire d'une pierre deux coups, c'est-à-dire réglementer une

nue. The legislation may have, in the argot of the cases, a "double aspect". A subject which in one aspect and for one purpose may fall within one constitutional head of power may in another aspect and for other purposes fall within another head: see *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.) at p. 130. This is perhaps just another way of saying that a measure is supportable under two different heads of power. In most cases, it is enough to place a matter within either s. 91 or s. 92. The concept of a "double aspect" therefore finds currency in cases dealing with a federal power on one hand, and a provincial power on the other; see for example cases on highway traffic offences: *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Mann v. The Queen*, [1966] S.C.R. 238. It is seldom necessary to assign a particular head of power if a matter clearly falls within several heads of s. 91 or s. 92. In the present case, however, a specific assignment is necessary. This is because s. 125 is by its terms addressed only to s. 91(3), the power of taxation. It does not attenuate federal power to legislate under other heads in s. 91, such as "trade and commerce".

Such an analysis will not save a tax which in its pith and substance only a revenue-raising mechanism, but which may exhibit ancillary regulatory characteristics. This leads one to consider the intended or anticipated effect of the proposed tax, its place in *The National Energy Program 1980* and how it relates to other federal legislation affecting the natural gas industry.

The Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., (1944 revised with corrections 1973) defines "to regulate" as "To control, govern, or direct by rule or regulations; to subject to guidance or restrictions . . . To adjust, in respect of time, quantity, etc., with reference to some standard or purpose". In relation to "regulation of trade and commerce", this definition and common sense would suggest a restraint upon or channelling of economic behaviour in pursuit of policy goals. The

industrie tout en produisant un revenu. La loi peut revêtir, pour reprendre l'expression utilisée dans les arrêts, un «double aspect». Une matière qui, à un égard et à une fin, relève d'un pouvoir constitutionnel peut, à un autre égard et à d'autres fins, relever d'un autre pouvoir: voir l'arrêt *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), à la p. 130. Ce n'est peut-être là qu'une autre façon de dire qu'une mesure peut s'appuyer sur deux pouvoirs distincts. Dans la plupart des cas, cela est suffisant pour qu'une question relève soit de l'art. 91, soit de l'art. 92. La notion du «double aspect» se rencontre donc couramment dans les arrêts où il est question d'un pouvoir fédéral d'une part et d'un pouvoir provincial d'autre part; voir par exemple les arrêts portant sur des infractions à un code de la route: *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Mann c. La Reine*, [1966] R.C.S. 238. Il est rarement nécessaire, si une affaire relève manifestement de plusieurs pouvoirs énoncés à l'art. 91 ou à l'art. 92, de lui appliquer un pouvoir particulier. C'est toutefois ce qu'il faut faire en l'espèce. Cela s'explique par le fait que l'art. 125, de par sa formulation, ne vise que le pouvoir de taxation conféré par le par. 91(3). L'article 125 ne réduit nullement le pouvoir fédéral de légiférer dans les autres domaines énumérés à l'art. 91, comme celui «des échanges et du commerce».

On ne saurait par une telle analyse légitimer une taxe qui n'est véritablement qu'une mesure destinée à produire un revenu, mais qui peut, de façon accessoire, présenter les caractéristiques d'une réglementation. Cela nous amène à un examen de l'effet voulu ou prévu de la taxe proposée, de son rôle dans *Le Programme énergétique national 1980* et de son rapport avec d'autres lois fédérales touchant l'industrie du gaz naturel.

The Shorter Oxford English Dictionary, 3^e éd., (1944, révisé avec corrections 1973) définit ainsi le verbe «to regulate» (réglementer): [TRADUCTION] «contrôler, régir ou diriger au moyen de règles ou de règlements; soumettre à une directive ou à des restrictions . . . Ajuster, quant à la durée, à la quantité, etc., par rapport à une norme ou à un objet quelconque». Appliqués à la «réglementation des échanges et du commerce», cette définition et le bon sens laisseraient supposer une limitation ou

proposed tax in this case, when viewed in light of other legislation touching the natural gas industry, has no such regulatory effect on behaviour. By its very comprehensiveness, the tax belies any purpose of modifying or directing the allocation of gas to particular markets. Nor does the tax purport to regulate who distributes gas, how the distribution may occur, or where the transactions may occur.

It might be said that in a free market, a general tax touching all natural gas would either lead to an increase in the price charged for gas, or if that is impossible a shifting of money and effort out of a less profitable natural gas production industry into other industries. In a word, either the consumption or production of natural gas could be discouraged. There could be valid policy reasons for such discouragement, and excise taxes have often been justified on bases apart from revenue generation: see Broadway and Kitchen, *Canadian Tax Policy*, Canadian Tax Paper No. 63, (1980) at pp. 201 ff. The application of differential rates of taxation, for example, might reveal a regulatory or directive purpose. Yet in the present case, no such purpose or justification is advanced. Nor has the federal government expressed any desire to create disincentives to gas production or distribution. The proposed tax was not argued to be a conservation measure.

The quantity, movement and price of natural gas are carefully regulated under the present legislation and remain unaffected by the tax. The *Petroleum Administration Act*, S.C. 1974-75-76, c. 47, and the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6, together provide a complete scheme for the regulation of the export of natural gas. The volume of gas authorized for export as well as its price are established by orders pursuant to those Acts. *The National Energy Program 1980* notes that trade in the major forms of energy has been closely regulated by federal agencies for many years (No.1). The effect of the tax is to reduce the

canalisation du comportement économique en vue de réaliser des objectifs fixés par le gouvernement. La taxe proposée en l'espèce, considérée en fonction d'autres lois applicables à l'industrie du gaz naturel, ne comporte pas cet effet de réglementation sur le comportement. La portée même de la taxe la rend incompatible avec toute intention de modifier ou de régir la distribution du gaz sur des marchés précis. La taxe n'a pas non plus pour effet de déterminer qui peut distribuer le gaz, comment la distribution peut s'effectuer ou l'endroit où les opérations peuvent avoir lieu.

On pourrait dire que, dans un marché libre, une taxe générale sur tout le gaz naturel entraînerait une majoration du prix du gaz ou, si cela est impossible, un transfert à d'autres industries des fonds et des efforts consacrés à une industrie de production de gaz naturel devenue moins rentable. En un mot, cela pourrait décourager soit la consommation soit la production de gaz naturel. Cette situation pourrait se justifier par des motifs valables d'intérêt public, et les taxes d'accise ont souvent eu d'autres raisons d'être que celle de produire un revenu: voir Broadway et Kitchen, *Canadian Tax Policy*, Canadian Tax Paper No. 63, (1980), aux pp. 201 et ss. L'application de taux de taxation différentiels, par exemple, pourrait refléter une intention de réglementer ou de guider. Pourtant, on ne soumet en l'espèce aucune intention ou justification de ce genre. Le gouvernement fédéral n'a pas non plus exprimé la volonté de décourager la production ou la distribution de gaz. On ne prétend pas que la taxe constitue une mesure de conservation.

Les textes législatifs actuellement en vigueur réglementent de façon minutieuse la quantité, le transport et le prix du gaz naturel, et la taxe n'a aucune incidence sur ces sujets. La *Loi sur l'administration du pétrole*, S.C. 1974-75-76, chap. 47 et la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, chap. N-6, fournissent ensemble un régime complet de réglementation de l'exportation du gaz naturel. Des ordonnances rendues en application de ces lois fixent le volume de gaz qui peut être exporté et son prix. On fait remarquer dans *Le Programme énergétique national 1980* que les échanges des principaux types d'énergie sont étroit-

revenue or "net backs" received by producers or marketers of natural gas.

B

In our view, it assists to examine in more detail other legislation bearing on the taxation and regulation of the natural gas industry by the Government of Canada. That Government determines the volume of natural gas to be exported from the country as well as the price at which such exported gas shall be sold: *National Energy Board Act, supra*, and *National Energy Board Part VI Regulations*, C.R.C. 1978, c. 1056. Under that legislation, and those regulations, the National Energy Board, acting in the national interest, regulates the disposition of natural gas when it enters the channels of interprovincial and international trade. None of the sections of Bill C-57 appears to have any relationship with the operation of the *National Energy Board Act*, and the regulations thereunder, as they purport to regulate the gas production and marketing industry in Canada.

Parts III, IV, and VI of the *National Energy Board Act*, and related regulations should be noted. Part III is entitled "Certificates of Public Convenience and Necessity" and gives the Board near total control of the capital assets used in the transport of natural gas. An equivalent control over financial operations within the gas industry is provided in Part IV, entitled "Traffic, Tolls and Tariffs". Regulation of the movement of gas is achieved by Part VI, "Exports and Imports". Section 81 places a blanket prohibition on all gas export or import, subject to the Board's relieving power. By s. 82, the Board is empowered to issue export and import licences. The terms and conditions of these licences are fleshed out by regulation: C.R.C. 1978, c. 1056, as amended. Under these regulations, the quantity of export and import is dictated by the Board (s. 12).

tement réglementés depuis plusieurs années par des organismes fédéraux (n° 1). La taxe a pour effet de réduire les recettes ou les «revenus nets» que touchent les producteurs de gaz naturel ou ceux qui le commercialisent.

B

A notre avis, il est utile d'examiner de façon plus détaillée les autres textes législatifs ayant trait à la taxation et à la réglementation de l'industrie du gaz naturel par le gouvernement du Canada. Ce dernier fixe la quantité de gaz naturel à être exporté du pays ainsi que le prix de vente du gaz exporté: *Loi sur l'Office national de l'énergie*, précitée, et *Règlement sur l'Office national de l'énergie (Partie VI)*, C.R.C. 1978, chap. 1056. Aux termes de cette loi et de ce règlement, l'Office national de l'énergie, agissant dans l'intérêt national, réglemente la manière de disposer du gaz naturel lorsqu'il est mis sur le marché interprovincial ou international. Aucun article du projet de loi C-57 ne semble avoir de rapport ni avec la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ni avec son règlement d'application, dans la mesure où ceux-ci ont pour effet de réglementer l'industrie de la production et de la commercialisation du gaz au Canada.

Il convient de porter notre attention sur les parties III, IV et VI de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et sur les règlements correspondants. La partie III s'intitule «Certificats de commodité et nécessité publiques» et confère à l'Office une autorité quasi totale sur l'actif immobilisé utilisé pour le transport du gaz naturel. La partie IV, intitulée «Mouvement, droits et tarifs», lui confère une autorité semblable sur les opérations financières dans l'industrie gazière. Quant à la partie VI, qui a pour titre «Exportations et importations», elle réglemente le transport du gaz. L'article 81 interdit toute exportation ou importation de gaz, sous réserve du pouvoir de l'Office d'accorder des dispenses. Aux termes de l'art. 82, l'Office peut délivrer des licences d'exportation et d'importation. Les modalités de délivrance de ces licences sont énoncées par voie de règlement: C.R.C. 1978, chap. 1056, modifié. Suivant ce règlement, c'est l'Office qui fixe la quantité des exportations et des importations (art. 12).

Parallel regulation is provided in the *Petroleum Administration Act, supra*. Part III of that Act, entitled "Domestic Gas Price Restraint", provides for the setting of a uniform price for all gas entering interprovincial or international trade. This is achieved by the various regulations found at C.R.C. 1978, chapters 1259 and 1261, and SOR/80-823.

When viewed in the context of this all-embracing scheme to control the natural gas industry, the present tax is clearly not a "regulatory tool" in itself. Every major aspect of the industry is already subject to licencing, prohibitions, orders and so on. On a plain reading of Bill C-57 it is manifest that the proposed tax adds nothing to the existing structure of regulation, save revenue. An argument may be made that the tax is ancillary to the omnibus scheme for use of natural gas in the economy but, in pith and substance, it remains "taxation" and not "regulation of trade and commerce". The title to Bill C-57—"An Act to amend the Excise Tax Act and the Excise Act to provide for a revenue tax in respect of petroleum and gas"—confirms this characterization.

Although characterization must rest essentially upon the language of the proposed enactment and what can be drawn therefrom, we have, in this instance, the complementary and explanatory materials which have been alluded to earlier. Even the most cursory reading of *The National Energy Program 1980* and in particular the passages quoted, leaves no doubt as to the thrust of the proposed new taxes. The language is clear, unambiguous, emphatic. Revenue sharing arrangements in Canada are "extraordinarily unfavourable to the national government" (No. 4); the "effort to support the economy has left the national government's fiscal position badly weakened" (No. 5); one provincial government enjoys most of windfall, "upside" appreciation accruing from the increase in price of domestic petroleum (No. 6); the "Government of Canada must have a reasonable share of revenues from oil and gas production" (No. 6); the national government must gain access to the funds it needs (No. 8); the Program "will create a

La Loi sur l'administration du pétrole, précitée, fournit une réglementation parallèle. La partie III de cette loi, intitulée «Contrôle des prix du gaz canadien», prévoit l'établissement de prix uniformes pour tout le gaz mis sur le marché interprovincial ou international. Les divers règlements qui se trouvent à C.R.C. 1978, chap. 1259 et 1261 et à DORS/80-823 assurent la réalisation de cette uniformité.

Vue dans le contexte de cette réglementation globale de l'industrie du gaz naturel, la taxe dont il est question en l'espèce ne constitue manifestement pas en soi un «outil de réglementation». Tous les aspects importants de l'industrie font déjà l'objet de licences, de prohibitions, d'ordonnances, etc. Il est évident à la lecture du projet de loi C-57 que la taxe proposée n'ajoute rien au système actuel de réglementation, si ce n'est un revenu. On peut prétendre que la taxe est accessoire au programme global d'utilisation du gaz naturel dans l'économie, mais il reste qu'elle constitue véritablement de la «taxation» et non de la «réglementation des échanges et du commerce», ce que confirme le titre du projet de loi C-57—«Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et prévoyant un impôt sur les revenus pétroliers».

Bien que la caractérisation doive reposer essentiellement sur le langage de la loi proposée et les conclusions que l'on peut en tirer, nous disposons en l'espèce des documents complémentaires et explicatifs dont nous avons déjà fait mention. Même la lecture la plus superficielle du document intitulé *Le Programme énergétique national 1980*, et particulièrement des passages précités, ne laisse planer aucun doute quant à la portée des nouvelles taxes proposées. Il est rédigé en termes clairs et nets. Le mode de répartition des recettes au Canada est «exceptionnellement défavorable au gouvernement national» (n° 4); les «efforts déployés pour soutenir l'économie ont sensiblement affaibli la situation financière du gouvernement national» (n° 5); un gouvernement provincial bénéficie en majeure partie des hausses, c'est-à-dire les recettes apportées par la hausse des prix intérieurs du pétrole (n° 6); le «gouvernement du Canada doit recevoir une part raisonnable des recettes tirées de la production de pétrole et de gaz» (n° 6); le

framework for more balanced revenue sharing between the producing provinces . . . and the Government of Canada, which has a national claim . . . to a share of the industry's revenues" (No. 9); "Another source of revenue is needed. The Government of Canada will, therefore, impose a new natural gas and gas liquids tax" (No. 13).

The National Energy Program 1980 deplors the absence of any "legislatively-defined arrangements under this Act [the *British North America Act*] for the sharing of revenue arising from the exploitation of natural resources, including petroleum" (No. 3). It is this very absence that in our view renders the proposed tax invalid in respect of provincially-owned natural gas.

C

Section 125 provides, in broad terms, that no lands or property of the federal or provincial Crown shall be "liable to taxation". The purpose of this immunity, as we have seen, is to prevent one level of government from appropriating to its own use the property of the other, or the fruits of that property. This immunity would be illusory if it applied only to taxes "on property" but not to a tax on the Crown in respect of a transaction affecting its property or on the transaction itself. The immunity would be illusory since, by the simple device of framing a tax as "*in personam*" rather than "*in rem*" one level of government could with impunity tax away the fruits of property owned by the other. The fundamental constitutional protection framed by s. 125 cannot depend on subtle nuances of form.

In the present case the subject matter of the tax is the property of the provincial Crown, whether one speaks in terms of taxing property or taxing the Crown in respect of property or taxing a transaction relative to Crown property. If the

gouvernement national doit avoir accès aux ressources financières nécessaires (n° 8); le Programme «instaurera le cadre d'un partage plus équilibré des recettes entre les provinces productrices . . . et le gouvernement du Canada, qui peut légitimement prétendre . . . à une part des recettes pétrolières et gazières» (n° 9); «Ce dernier aura besoin d'une source de recettes. Le gouvernement du Canada imposera donc une nouvelle taxe sur le gaz naturel et les liquides extraits du gaz naturel» (n° 13).

Dans *Le Programme énergétique national 1980*, on déplore l'absence dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* d'un «mode de répartition des recettes provenant de l'exploitation des ressources naturelles, dont le pétrole» (n° 3). C'est précisément cette absence qui, à notre avis, rend la taxe proposée invalide dans la mesure où elle s'applique au gaz naturel appartenant à la province.

C

L'article 125 stipule, de façon générale, que nulle terre ou propriété appartenant à la Couronne du chef du Canada ou d'une province ne sera «sujette à taxation». Cette immunité, comme nous l'avons déjà constaté, vise à empêcher un palier de gouvernement de s'approprier, pour son propre usage, les biens de l'autre palier de gouvernement ou les fruits de ces biens. Cette immunité serait illusoire si elle s'appliquait uniquement aux taxes «sur les biens» et non à une taxe qui frappe la Couronne relativement à une opération touchant ses biens ou à une taxe sur l'opération elle-même. L'immunité serait illusoire puisque, simplement en adoptant une formulation qui crée une taxe «*in personam*» au lieu d'une taxe «*in rem*», un palier de gouvernement pourrait impunément, au moyen de cette taxe, enlever à l'autre palier de gouvernement les fruits provenant des biens de ce dernier. La protection fondamentale qu'offre l'art. 125 de la Constitution ne peut pas reposer sur des nuances subtiles en ce qui concerne la forme.

En l'espèce, la taxe s'applique aux biens de la Couronne du chef de la province, peu importe que l'on parle d'une taxe sur les biens, d'une taxe qui frappe la Couronne relativement à ses biens ou d'une taxe sur une opération relative aux biens de

exemption protects the "gas", the "receipt" of the gas does not fall outside the exemption. Of course, as Lord Reid observed in *Bennett & White (Calgary) Ltd. v. Municipal District of Sugar City No. 5*, [1951] A.C. 786, at p. 817 "no tax literally falls on 'property' only as opposed to 'persons'". All taxes are physically paid by persons. The substance of the matter is an attempt to exact a tax from the provincial Crown in respect of its property. That property is being made "liable to taxation" within the meaning of s. 125. See *Attorney-General for Saskatchewan v. Canadian Pacific Railway Company, et al.*, [1953] A.C. 594, in which Viscount Simon quoted at p. 616, with approval, what had been said in this Court by Kellock J.:

Their Lordships agree with the view of the majority of the Supreme Court that in the present instance the tax in question is imposed upon the owner of things which he is using in his business. As Kellock J. observed: "It would be an extraordinary result if the proper interpretation of this exemption were to be said to be that while taxes imposed upon the owner in respect of his ownership of these things fall within the exemption, nevertheless taxes imposed upon the owner in respect of his use of the same items do not."

In Abel, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 4th ed. revised, (1975), at p. 742, it is said:

Section 125 in terms deals only with taxes charged on lands or property and not with "personal" taxes. But, it probably also covers taxation on the Crown in right of the Dominion or of a province in respect of lands or property in which the Crown has an interest. In other words, it ought reasonably to be construed as giving immunity from a tax charged on Crown property or on the Crown itself in respect of its interest in such property.

The Attorney General of Canada argues that the Province of Alberta voluntarily entered into the business of searching for and producing natural gas; tax is payable by the Province as a result of having embarked on a commercial activity as an ordinary trader. In the Court below the Attorney

la Couronne. Si l'exemption s'applique au «gaz», elle s'applique également à la «réception» du gaz. Bien sûr, comme le fait remarquer lord Reid dans l'arrêt *Bennett & White (Calgary) Ltd. v. Municipal District of Sugar City No. 5*, [1951] A.C. 786, à la p. 817, [TRADUCTION] «il n'est pas de taxe qui ne frappe littéralement que les «biens» par opposition aux «personnes»». Ce sont toujours des personnes qui paient les taxes. Il s'agit essentiellement en l'espèce d'une tentative d'exiger le paiement par la Couronne du chef de la province d'une taxe sur sa propriété. On rend cette propriété «sujette à taxation» au sens de l'art. 125. Voir *Attorney-General for Saskatchewan v. Canadian Pacific Railway Company, et al.*, [1953] A.C. 594, où le vicomte Simon cite et approuve, à la p. 616, ce qu'avait dit le juge Kellock en cette Cour:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries partagent l'avis, exprimé par la Cour suprême à la majorité, suivant lequel il s'agit en l'espèce d'une taxe imposée au propriétaire d'articles dont il se sert dans le cours de son entreprise. Comme l'a fait remarquer le juge Kellock: «On arriverait à un résultat extraordinaire s'il fallait que la juste interprétation de cette exemption soit que même si les taxes imposées au propriétaire relativement à sa possession de biens-fonds entrent dans le cadre de l'exonération prévue, les taxes imposées au propriétaire relativement à son utilisation de ces mêmes biens n'y entrent pas.»

Dans Abel, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 4^e éd. révisée, (1975), à la p. 742, on trouve ce qui suit:

[TRADUCTION] L'article 125, de par sa formulation, ne vise que les taxes imposées sur des terres ou sur des biens et non pas les taxes «personnelles». Il est toutefois probable qu'il s'applique également à la taxation de la Couronne du chef du Dominion ou du chef d'une province relativement aux terres ou aux biens sur lesquels la Couronne détient un droit. En d'autres termes, selon une interprétation raisonnable, l'article 125 accorde une immunité contre toute taxe frappant les biens de la Couronne ou la Couronne elle-même relativement à son droit sur ces biens.

Le procureur général du Canada fait valoir que la province de l'Alberta s'est volontairement lancée dans l'exploration et la production de gaz naturel; et puisque la province a entrepris une activité commerciale à titre de commerçant ordinaire, elle est assujettie à la taxe. En Cour d'appel, le procu-

General of Canada conceded that while *in situ* natural gas belonging to the province is protected from taxation. His argument therefore amounts to this. So long as the gas remains in the ground it is free of tax but as soon as the Crown seeks to realize on the asset in the public interest, the federal Parliament may tax at will the proceeds of the disposition of the resource. We do not think s. 125 is to be so interpreted, nor the protection of the section so readily lost.

Counsel for the Attorney General of Canada cited United States authorities concerning the taxation by the United States federal government of certain “undertakings” by state governments (*New York v. United States* (1945), 326 U.S. 572). The exemption of the state from federal taxation in that country comes not as a result of an express constitutional provision analogous to s. 125 but rather was brought about by judicial decision interpreting constitutional relations at large. These decisions are, of course, wholly inapplicable here and simply serve to show how much stronger is the provincial position in the constitutional issue before us founded, as the provincial exemption is, upon an express constitutional provision, s. 125.

The allocation in 1930, by agreement and constitutional amendment, of property to the Crown in the right of the Province of Alberta necessarily carries with it the right of the province to the proceeds of disposition—in the words of Duff J. to “enjoy the fruits of that property”. The resources were intended to be an important source of revenue, indeed the basis of the provincial financial integrity, and therefore must be capable of realization. Some activity must accompany any disposal. The immunity is not lost merely because the Province of Alberta was engaged in the simple removal and transportation of natural gas in its natural unprocessed state. Water and certain impurities were removed somewhere between the wellhead and the international boundary. It is clear that the natural gas was not processed or combined in any way with any other material. At the border the gas

reux général du Canada a reconnu que tant qu’il demeure *in situ*, le gaz naturel appartenant à la province jouit d’une immunité contre la taxation. Son argument se résume donc à ceci: tant que le gaz reste dans la terre, il est exempt de taxe, mais dès que la Couronne essaie, dans l’intérêt public, de réaliser cet élément d’actif, le Parlement fédéral peut taxer à volonté le produit de l’aliénation de cette ressource. Nous n’estimons pas que l’art. 125 puisse être ainsi interprété, pas plus que la protection fournie par cet article puisse être si facilement perdue.

L’avocat du procureur général du Canada a cité des arrêts américains concernant la taxation par le gouvernement fédéral des États-Unis de certaines [TRADUCTION] «entreprises» du gouvernement de certains États (*New York v. United States* (1945), 326 U.S. 572). L’exemption de taxation fédérale dont jouit chaque État américain résulte non pas d’une disposition constitutionnelle expresse analogue à l’art. 125, mais plutôt d’arrêts judiciaires interprétant les relations constitutionnelles en général. Ces arrêts sont évidemment tout à fait inapplicables en l’espèce et ne servent qu’à démontrer que la position de la province, au regard de la question constitutionnelle dont nous sommes saisis, est d’autant plus solide que l’exemption provinciale est fondée sur une disposition constitutionnelle expresse, en l’occurrence l’art. 125.

L’attribution de biens à la Couronne du chef de la province de l’Alberta, effectuée en 1930 par voie de convention et de modification constitutionnelle, comporte nécessairement le droit de la province au produit de leur aliénation, c’est-à-dire, pour reprendre les mots du juge Duff, le droit de “[jouir] des fruits de ces biens». Les ressources devaient constituer une source importante de revenus, le fondement même de l’intégrité financière de la province, et il doit donc être possible de les réaliser. Toute aliénation comporte nécessairement certaines opérations. La province de l’Alberta ne perd pas son immunité du simple fait qu’elle se soit livrée à l’extraction et au transport du gaz naturel à l’état brut. L’eau et certaines impuretés ont été enlevées quelque part entre la tête de puits et la frontière internationale. Il est évident que le gaz naturel n’a été ni traité ni mélangé de quelque

was delivered to the United States buyer. It can hardly be said that the Province was in the 'business' of processing natural gas. It was simply selling its property in its natural and deliverable state and to which property the Province undoubtedly has the sole and absolute title.

Conclusion

It is important to recognize and indeed to emphasize that we are here dealing with the taxation of natural gas, or were we to accept the Attorney General for Canada's characterization, the taxation of either the movement of natural gas or a transaction involving a specific resource, *i.e.* natural gas. Irrespective of the characterization given, the title to the natural gas is clearly in the Province. We are not concerned with the taxation or regulation of the provision of a service by a province or with the conduct by a province of business which incidentally concerns the consumption of a resource property. Considerations which might concern a court in any or all of these other matters are of no application in the application of s.125 to legislation in the form of the proposed Part IV.1 of the *Excise Tax Act, supra*.

The two questions posed in the Reference do not lend themselves to individual affirmative or negative answers but rather must be answered in substance:

1. Bill C-57 is not an exercise of the trade and commerce function under s. 91(2) by the Parliament of Canada; it is in pith and substance taxation.

2. Section 91(3) must be subordinated to the express provisions of s. 125;

3. *The British North America Act, 1930*, places the ownership position of the Province of Alberta not lower than that enjoyed by the original provinces under s. 109 and therefore, where s. 125 is applicable, the province is fully entitled to the benefits of its protection;

4. Therefore, s. 25.13(1) is *ultra vires* with respect to the interests of the Province of Alber-

çon avec une autre substance. L'acheteur américain a pris livraison du gaz à la frontière. On ne peut guère prétendre que la province a exploité une «entreprise» de traitement de gaz naturel. Elle n'a fait que vendre son bien à l'état brut et livrable, et il ne fait aucun doute que la province détient un droit exclusif et absolu sur ce bien.

Conclusion

Il est important de reconnaître et, en fait, de souligner qu'il s'agit en l'espèce de la taxation du gaz naturel ou, si on accepte la caractérisation que lui prête le procureur général du Canada, de la taxation soit du transport du gaz naturel, soit d'une opération portant sur une ressource précise, *c.-à-d.* le gaz naturel. Peu importe la caractérisation, c'est évidemment la province qui a la propriété du gaz naturel. Il n'est pas question ici de la taxation ou de la réglementation d'un service fourni par une province, pas plus que de l'exploitation par une province d'une entreprise liée, de façon accessoire, à la consommation d'une ressource. Des considérations qui pourraient préoccuper une cour dans ces circonstances sont inutiles pour ce qui est de l'application de l'art. 125 à un texte législatif comme le projet de partie IV.1 de la *Loi sur la taxe d'accise*, précitée.

Les deux questions formulées dans le renvoi ne se prêtent pas en soi à des réponses affirmatives ou négatives, mais plutôt à une réponse sur le fond:

1. Par le projet de loi C-57, le Parlement du Canada n'exerce pas une fonction relative aux échanges et au commerce en vertu du par. 91(2); le caractère véritable du projet de loi est la taxation.

2. Le paragraphe 91(3) doit être assujéti aux dispositions expresses de l'art. 125.

3. La situation de propriétaire que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930* accorde à la province de l'Alberta n'est pas inférieure à celle dont bénéficient les provinces originaires en vertu de l'art. 109 et, partant, lorsque l'art. 125 s'applique, la Province a tout à fait droit de tirer profit de sa protection.

4. Par conséquent, le par. 25.13(1) est *ultra vires* pour ce qui est des droits de la

ta as the owner, and deemed distributor under s. 25.1(2), of the gas in question.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and MCINTYRE and LAMER JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the Attorney General of Alberta: W. Hénkel, Edmonton.

Solicitor for the Independent Petroleum Association of Canada: J. M. Robertson (Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch), Calgary.

province de l'Alberta en tant que propriétaire, et distributeur présumé en vertu du par. 25.1(2), du gaz en question.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges MCINTYRE et LAMER sont dissidents.

Procureur de l'appellant: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur du procureur général de l'Alberta: W. Henkel, Edmonton.

Procureur de l'Association pétrolière indépendante du Canada: J. M. Robertson (Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch), Calgary.