

Attorney General of Canada
Appellant/Respondent on cross-appeal

v.

**British Columbia Investment
Management Corporation**
Respondent/Appellant on cross-appeal

and

**Her Majesty The Queen in Right of
the Province of British Columbia**
Respondent/Respondent on cross-appeal

and

**Attorney General of Ontario and Attorney
General of Alberta** *Intervenors*

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL)
v. BRITISH COLUMBIA INVESTMENT
MANAGEMENT CORP.**

2019 SCC 63

File No.: 38059.

2019: May 13; 2019: December 13.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Brown, Rowe and Martin JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Constitutional law — Intergovernmental immunity from taxation — Goods and services tax — Scope of intergovernmental immunity — Provincial Crown corporation created by legislature to provide investment management services to province's public sector pension plans and other Crown entities — Whether provincial Crown corporation required to collect and remit federal GST on costs it incurs in making investments in pooled investment portfolios — Whether provincial Crown corporation entitled to constitutional immunity from taxation — Constitution Act, 1867, s. 125 — Excise Tax Act, R.S.C. 1985, c. E-15, Part IX.

Procureur général du Canada
Appelant/Intimé au pourvoi incident

c.

**British Columbia Investment
Management Corporation**
Intimée/Appelante au pourvoi incident

et

**Sa Majesté la Reine du chef de la
province de la Colombie-Britannique**
Intimée/Intimée au pourvoi incident

et

**Procureur général de l'Ontario et procureur
général de l'Alberta** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR
GÉNÉRAL) c. BRITISH COLUMBIA
INVESTMENT MANAGEMENT CORP.**

2019 CSC 63

N° du greffe : 38059.

2019 : 13 mai; 2019 : 13 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe et Martin.

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

Droit constitutionnel — Immunité intergouvernementale contre la taxation — Taxe sur les produits et services — Portée de l'immunité intergouvernementale — Société de la Couronne provinciale créée par la législature afin qu'elle fournisse des services de gestion de placement aux régimes de retraite du secteur public et à d'autres entités de la Couronne — La société de la Couronne provinciale est-elle tenue de percevoir et de verser la TPS fédérale sur les frais qu'elle engage lorsqu'elle fait des placements dans les portefeuilles de fonds communs de placement? — La société de la Couronne provinciale a-t-elle droit à l'immunité fiscale prévue par la Constitution? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 125 — Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. 1985, c. E-15, Partie IX.

Taxation — Goods and services tax — Federal-provincial reciprocal taxation agreement — Whether agreements entered into by federal and provincial governments to pay the other's sales taxes are binding on other Crown entities — Whether agreements have legal effect of removing immunity from taxation that would otherwise be enjoyed by Crown agent.

In 1999, the legislature of British Columbia (the Province) created the British Columbia Investment Management Corporation (BCI) to provide investment management services to the Province's public sector pension plans and other Crown entities through the *Public Sector Pension Plans Act (PSPPA)*. On its creation, BCI assumed ownership and management of the investment assets held in pooled investment portfolios (Portfolios), which formerly were held and managed by the Province's Minister of Finance. At the same time, the Province modernized its public sector pensions by creating a joint trusteeship structure, to allow both pension plan members and their employers to participate in the management of the public sector pension plans. These changes were intended to create a degree of separation between the government and the management of its investment funds and the public sector pensions.

By virtue of two separate agreements, the Province and Canada have agreed to pay the other's sales taxes in certain circumstances. Under the Reciprocal Taxation Agreement (RTA), Canada agreed to pay certain provincial taxes and fees and the Province agreed to pay the taxes imposed under the federal *Excise Tax Act*, Part IX (*ETA*). Provincial entities listed in Schedule A of the RTA could apply for a rebate of any GST paid. BCI was added to Schedule A in 1999 but removed in 2003. Under the Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement (CITCA), the Province and Canada agreed to pay HST on supplies purchased by their respective governments and agents. The CITCA was in effect until 2013, when the Province withdrew from the HST regime and returned to the GST/PST model.

Following BCI's removal from Schedule A of the RTA in 2003, Canada Revenue Agency (CRA) began to question whether BCI was entitled to claim immunity from GST in respect of the expenses it incurred in managing the Portfolios. In December 2013, BCI filed a petition in the Supreme Court of British Columbia, seeking declarations that as a statutory Crown agent, BCI is immune from taxation in respect of the assets it holds in the Portfolios,

Droit fiscal — Taxe sur les produits et services — Accord de réciprocité fiscale fédéral-provincial — Les accords conclus par les gouvernements fédéral et provinciaux visant le paiement réciproque de leurs taxes de vente lient-ils les entités de la Couronne? — Les accords ont-ils l'effet juridique d'écarter l'immunité fiscale dont jouirait par ailleurs un mandataire de la Couronne?

En 1999, la législature de la Colombie-Britannique (la province) a créé la British Columbia Investment Management Corporation (BCI) afin qu'elle fournisse des services de gestion de placements aux régimes de retraite du secteur public de la province ainsi qu'à d'autres entités de la Couronne sous le régime de la *Public Sector Pension Plans Act (PSPPA)*. Au moment de sa création, BCI a assumé la propriété en common law et a pris en charge la gestion des placements détenus dans des portefeuilles de fonds communs de placement (Portefeuilles), qui étaient auparavant détenus et gérés par le ministre des Finances de la province. À la même époque, la province procédait à une modernisation de ses fonds de retraite du secteur public en créant une structure d'administration fiduciaire conjointe, afin de permettre tant aux participants aux régimes de retraite du secteur public qu'à leurs employeurs de participer à la gestion de ces régimes. Ces changements visaient à créer une certaine distance entre le gouvernement et la gestion de ses fonds de placement et des fonds de retraite du secteur public.

Aux termes de deux accords distincts, la province et le Canada ont convenu de payer réciproquement leurs taxes de vente dans certaines circonstances. Selon l'accord de réciprocité fiscale (le *Reciprocal Tax Agreement* ou RTA), le Canada a convenu de payer certains frais et taxes provinciaux et la province a convenu de payer les taxes exigées au titre de la Partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise (LTA)*. Les entités provinciales figurant sur la liste de l'annexe A du RTA pouvaient demander un remboursement de la TPS payée. BCI a été ajoutée à l'annexe A en 1999, mais a été retirée en 2003. Aux termes de l'accord global intégré de coordination fiscale (*Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement* ou CITCA), la province et le Canada ont convenu de payer la TVH sur les fournitures achetées par leur gouvernement et mandataires respectifs. Le CITCA est demeuré en vigueur jusqu'en 2013, lorsque la province a délaissé le régime de la TVH en faveur du modèle antérieur de TPS-TVP.

À la suite du retrait de BCI de l'annexe A du RTA en 2003, l'Agence du revenu du Canada (ARC) a commencé à mettre en doute le droit de BCI d'invoquer l'immunité à l'égard de la TPS relativement aux frais qu'elle engageait dans le cadre de la gestion des Portefeuilles. En décembre 2013, BCI a saisi la Cour suprême de la Colombie-Britannique d'une requête, afin d'obtenir les déclarations qu'en qualité de mandataire légal de la Couronne, BCI bénéficie de l'immunité fiscale

and is not bound by either the RTA or the CITCA or the payment obligations found in those agreements.

Canada sought to strike BCI's petition, arguing that the dispute should be heard by the Tax Court of Canada, not the Supreme Court of British Columbia but its motion was dismissed. The chambers judge held that the Supreme Court of British Columbia had jurisdiction to hear the petition, that BCI, as a statutory Crown agent, enjoys immunity under s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, which states that no lands or property belonging to Canada or any Province shall be liable to taxation, and that BCI is bound by the taxation agreements. The Court of Appeal agreed. Canada appeals the holding that BCI is immune from taxation and BCI cross-appeals with respect to the binding nature of the agreements.

Held (Wagner C.J. dissenting in part): The appeal and cross-appeal should be dismissed.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe and Martin J.J.: The chambers judge did not err in exercising his jurisdiction to decide BCI's petition. Both the scope and the timing of BCI's petition supports the chambers judge's characterization of BCI's claim and its decision to exercise its jurisdiction. In deciding whether to exercise its jurisdiction, a court must determine the essential nature of the claim. In this case, the chambers judge determined that the core of BCI's petition was not an attack on the GST assessments but rather Canada's ability to tax BCI in the first place. He also concluded that the constitutional immunity and intergovernmental agreements issues were linked — if the immunity claim was successful, the agreements were the only way BCI could be required to pay GST. There is no reversible error in this analysis. The issues raised in BCI's petition go beyond the assessment of tax under the *ETA*, this case is about the rights, obligations, and duties of a Crown agent, under the Constitution and at common law. Furthermore, although challenges to the correctness of a tax assessment under the *ETA* fall within the exclusive jurisdiction of the Tax Court, at the time BCI filed its petition, the reassessments issued in 2015 had not yet been issued so the Tax Court had no jurisdiction over the dispute.

à l'égard des actifs qu'elle détient dans les Portefeuilles, et qu'elle n'est pas liée par le RTA ou le CITCA, ni par les obligations de paiement énoncées dans ces accords.

Le Canada a sollicité la radiation de la requête de BCI, soutenant que le litige devait être instruit par la Cour canadienne de l'impôt, et non par la Cour suprême de la Colombie-Britannique, mais sa requête a été rejetée. Le juge siégeant en son cabinet a conclu que la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait compétence pour trancher la requête, que BCI, en qualité de mandataire légal de la Couronne chargé de gérer les Portefeuilles, bénéficiait de l'immunité fiscale en vertu de l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont le libellé prévoit que nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à aucune province ne sera sujette à la taxation, et que BCI est liée par les accords fiscaux. La Cour d'appel était aussi de cet avis. Le Canada interjette appel de la conclusion selon laquelle BCI bénéficie de l'immunité fiscale, et BCI forme un appel incident à l'égard de la conclusion relative au caractère contraignant des accords.

Arrêt (le juge en chef Wagner est dissident en partie) : Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe et Martin : Le juge siégeant en son cabinet n'a pas commis d'erreur en exerçant sa compétence pour trancher la requête de BCI. Tant la portée de la requête de BCI que le moment où elle a été introduite appuient la qualification de la demande de BCI par le juge siégeant en son cabinet et sa décision d'exercer sa compétence. Pour décider s'il exerce ou non sa compétence, le tribunal doit déterminer la nature essentielle de la demande. En l'espèce, le juge siégeant en son cabinet a décidé que l'essentiel de la requête de BCI ne constituait pas une contestation des cotisations de TPS, mais plutôt du pouvoir du Canada d'imposer dès le départ une taxe à BCI. Il a également conclu que les questions relatives à l'immunité constitutionnelle et aux accords intergouvernementaux étaient connexes — si la demande relative à l'immunité était retenue, les accords seraient la seule voie par laquelle BCI pourrait être tenue de payer la TPS. Il n'y a aucune erreur donnant lieu à révision dans cette analyse. Les questions soulevées dans la requête de BCI vont au-delà de la cotisation fiscale établie sous le régime de la *LTA*; la présente affaire porte sur les droits, obligations et devoirs d'un mandataire de la Couronne aux termes de la Constitution et en common law. Qui plus est, bien que les contestations du bien-fondé d'une cotisation fiscale établie en application de la *LTA* relève de la compétence exclusive de la Cour canadienne de l'impôt, lorsque BCI a déposé sa requête, les nouvelles cotisations de 2015 n'avaient pas encore été établies de sorte que la Cour canadienne de l'impôt n'avait pas compétence sur le litige.

The *ETA*'s mechanism for imposing GST on the Portfolios would result in Crown property being subject to taxation. Therefore, s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, renders the relevant provisions of Part IX of the *ETA* inapplicable in respect of the Portfolios. Part IX of the *ETA* governs the payment, collection and remittance of the federal GST (and HST, where applicable). Every recipient of a taxable supply must pay GST on the consideration paid for the supply. Suppliers registered under the *ETA* are required to collect GST and periodically remit it to the federal government. BCI uses two different structures to manage the assets placed with it for investment: investments are either held in the Portfolios or as segregated funds, separate and apart from the assets of the Portfolios. There is no dispute that the investment management services BCI provides outside the context of the Portfolios (i.e. in managing the segregated funds) are taxable supplies for GST purposes. However, for the Portfolios, BCI recovers the costs of managing them from the income realized on the assets held in the Portfolios and does not collect GST on these amounts. Thus, the issue under the *ETA* does not relate to the nature of BCI's investment management activities but rather involves whether the Portfolios can be considered a "recipient" of a taxable supply under the *ETA*.

Section 123(1) of the *ETA* defines a "recipient" with reference to either the person who is liable to pay consideration for a supply of services or, if no consideration is payable, the person to whom a service is rendered. To fall within this definition, a recipient must also be a person. At common law, only natural persons and corporations have legal personalities; a trust does not. To capture transactions involving a wide range of entities, the *ETA* defines "person" and confers upon a trust a separate, artificial legal identity for tax purposes. The combined effects under the *ETA* is to impose GST collection, remittance and payment obligations on trusts and trustees in certain circumstances. For the purposes of determining whether BCI enjoys constitutional immunity, it is assumed that the Portfolios are "a trust" within the meaning of Part IX of the *ETA*. On this assumption, BCI would hold the Portfolio assets in trust for the benefit of the unit holders.

Applying the *ETA* to BCI and the Portfolios is further complicated by the fact that BCI is a provincial Crown

Le mécanisme prévu dans la *LTA* pour imposer la TPS sur les Portefeuilles aurait pour effet d'assujettir les biens de la Couronne à la taxation. En conséquence, l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* rend inapplicables les dispositions pertinentes de la partie IX de la *LTA* en ce qui a trait aux Portefeuilles. La partie IX de la *LTA* régit le paiement, la perception et le versement de la TPS fédérale (et, le cas échéant, de la TVH). L'acquéreur d'une fourniture taxable doit payer la TPS sur la valeur de la contrepartie de la fourniture. Les fournisseurs inscrits au titre de la *LTA* sont tenus de percevoir la TPS et de la verser périodiquement au gouvernement fédéral. BCI se sert de deux structures différentes pour gérer les actifs qui lui sont confiés à des fins d'investissement : les placements sont détenus dans des Portefeuilles ou à titre de fonds distincts, séparément des actifs des Portefeuilles. Il est indéniable que les services de gestion de placements que BCI fournit en dehors du contexte des Portefeuilles (c.-à-d., dans le cadre de la gestion des fonds distincts) constituent des fournitures taxables aux fins de la TPS. Cependant, en ce qui concerne les Portefeuilles, BCI recouvre ses frais de gestion à même les revenus générés par les actifs qui y sont détenus et ne perçoit pas de TPS sur ces montants. En conséquence, la question qui se pose dans le cadre de l'application de la *LTA* ne concerne pas la nature des activités de gestion de placements de BCI, mais est plutôt celle de savoir si les Portefeuilles peuvent être considérés comme un « acquéreur » d'une fourniture taxable aux fins de la *LTA*.

Selon le paragraphe 123(1) de la *LTA*, l'« acquéreur » s'entend de la personne qui est tenue de payer la contrepartie de la fourniture du service qui lui est rendu ou, si nulle contrepartie n'est payable, la personne à qui un service est rendu. Pour être visé par cette définition, l'acquéreur doit également être une personne. En common law, seules les personnes physiques et les personnes morales ont une personnalité juridique; les fiducies n'en ont pas. Afin de comprendre les opérations mettant en cause un vaste éventail d'entités, la *LTA* définit le terme « personne » et confère à la fiducie une identité juridique artificielle distincte aux fins fiscales. Cela a pour effet, sous le régime de la *LTA*, d'imposer aux fiducies et aux fiduciaires des obligations relatives à la perception, au versement et au paiement de la TPS dans certaines circonstances. Afin de trancher la question de savoir si BCI bénéficie de l'immunité constitutionnelle, on suppose que les Portefeuilles constituent une « fiducie » au sens de la partie IX de la *LTA*. Dans cette hypothèse, BCI détiendrait les actifs du Portfeuille en fiducie au profit des détenteurs d'unités.

Le fait que BCI est un mandataire de la Couronne provinciale complique quelque peu l'application de la

agent. Intergovernmental immunity from taxation grants each level of government operational space to govern without interference and seeks to maintain the federal-provincial distribution of property set out in the *Constitution Act, 1867*. Section 125 grants constitutional immunity from taxation when two requirements are met. First, the pith and substance of the impugned charge must constitute “taxation” within the meaning of ss. 91(3) or 92(2) of the *Constitution Act, 1867*. Second, the subject matter of the tax must be property belonging to the federal Crown in the case of a tax imposed by the provincial legislature and to the provincial Crown in the case of a tax imposed by Parliament. Where these two prerequisites are met, s. 125 applies and renders otherwise valid taxation provisions inapplicable in respect of Crown property.

In the instant case, there is no question that the federal GST falls squarely within the meaning of “taxation” in s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867*, and that, as a statutory Crown agent, BCI enjoys the same constitutional immunity in respect of its property as the provincial Crown does. When the Crown holds property in trust, s. 125 of the *Constitution, 1867*, protects only the Crown’s interest in trust property from taxation. A private beneficial interest can therefore be taxed when the Crown holds legal title. However, if the tax is imposed on the Crown’s interest in the property, then constitutional immunity applies. In this case, the *ETA* uses a legal fiction to require a trust to pay tax on taxable services provided to it by its trustee. However, when the trustee is a provincial Crown agent, this mechanism runs afoul of s. 125 because it imposes tax on property legally owned by the Crown. The *ETA* does not impose GST on a distinct private beneficial ownership interest in this case. Therefore, the *ETA* is constitutionally inapplicable to the Portfolios.

BCI is subject to the RTA and the CITCA. In light of their clear wording, the agreements resemble private law contracts and were intended to create legally binding obligations for Canada and the Province. The *PSPPA* establishes that BCI’s tax immunities and obligations follow those of the Province. Because the language of this provision is broad enough to include obligations voluntarily assumed by the Province, BCI is generally subject to the obligations set out in the agreements to the same extent that the Province would be. However, the nature of any

LTA à BCI et aux Portefeuilles. L’immunité fiscale intergouvernementale accordée à chaque ordre de gouvernement l’espace opérationnel nécessaire pour gouverner sans intervention externe et a pour but de préserver la répartition des biens entre les gouvernements fédéral et provinciaux énoncée dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’article 125 confère l’immunité fiscale constitutionnelle lorsque deux conditions sont réunies. D’abord, le prélèvement contesté, de par son caractère véritable, doit viser la « taxation » au sens du par. 91(3) ou 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ensuite, la taxe doit viser des biens appartenant à la Couronne fédérale dans le cas d’une taxe imposée par la législature provinciale, et des biens appartenant à la Couronne provinciale dans le cas d’une taxe imposée par le Parlement. Lorsque ces deux conditions préalables sont établies, l’art. 125 s’applique et rend inapplicables les dispositions fiscales par ailleurs valides à l’égard des biens de la Couronne.

En l’espèce, il ne fait aucun doute que la TPS fédérale relève directement du sens donné au terme « taxation » que l’on trouve au par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et qu’en tant que mandataire légal de la Couronne, BCI jouit de la même immunité constitutionnelle à l’égard de ses biens que la Couronne provinciale. Lorsque la Couronne détient des biens en fiducie, l’art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère l’immunité seulement à l’intérêt de la Couronne dans les biens en fiducie. Un intérêt bénéficiaire privé peut donc faire l’objet d’une taxe même lorsque la Couronne détient un titre en common law. Cependant, si la taxe est imposée sur l’intérêt de la Couronne dans le bien, l’immunité constitutionnelle s’applique. En l’espèce, la *LTA* recourt à une fiction juridique pour contraindre une fiducie à payer une taxe sur les services taxables que lui fournit son fiduciaire. Cependant, lorsque le fiduciaire est un mandataire de la Couronne provinciale, ce mécanisme contrevient à l’art. 125 parce qu’il impose une taxe sur des biens appartenant en common law à la Couronne. La *LTA* n’impose pas la TPS sur un intérêt de propriété bénéficiaire privé et distinct en l’espèce. En conséquence, la *LTA* est constitutionnellement inapplicable aux Portefeuilles.

BCI est liée par les dispositions du RTA et du CITCA. À la lumière de leur libellé clair, les accords s’apparentent à des contrats de droit privé et visaient à créer des obligations juridiquement contraignantes pour le Canada et la province. La *PSPPA* établit que les obligations et immunités fiscales de BCI sont les mêmes que celles de la province. Comme le libellé de cette disposition est suffisamment large pour inclure les obligations que la province a assumées de son plein gré, BCI est généralement assujettie aux obligations énoncées dans les accords

specific obligations under the agreements is beyond the scope of this appeal.

Per Wagner C.J. (dissenting in part): There is agreement with the majority that the Supreme Court of British Columbia appropriately assumed jurisdiction over this litigation and that BCI is bound by the relevant intergovernmental taxation agreements between British Columbia and Canada. However, there is disagreement on the issue of immunity under s. 125 of the *Constitution Act, 1867*. BCI's legal title to the taxed property is insufficient to make it property "belonging to" the Province, as s. 125 requires, because the property was entrusted to BCI by private parties to hold and manage for their sole benefit in exchange for payment. The property is liable to taxation only because the private pension boards chose to make it the mechanism of payment for the services they received from BCI. Extending immunity under s. 125 in these circumstances does not protect the constitutional values of federalism and democracy that s. 125 exists to promote. Instead, it overshoots those purposes by giving private parties the benefit of an immunity from taxation to which they are not entitled, protecting the Province from adverse contractual consequences, and providing BCI with an unjustified commercial advantage.

The unit holders are the beneficiaries of the funds BCI holds in trust. The investment management services that BCI provides for the Portfolios ultimately benefit the unit holders. It is the unit holders that are entitled to the income and capital gains generated by the Portfolios while they exist, and it is the unit holders that are entitled to the net proceeds on termination of the Portfolios. Neither BCI nor the Province has the ability or right to appropriate Portfolio assets. The only benefit BCI derives from the Portfolios is the recouping of its operating costs and capital expenditures from the funds therein, which reduces the value of the units and the ultimate return realized by the unit holders. The Province's involvement with the public sector pension plans is purely contractual. The pension boards, which form the bulk of the unit holders, are private parties. The real impact of the tax is borne by the private unit holders because BCI provides the services relating to the Portfolios for the benefit of the unit holders alone. Only the pension boards' choice to pay BCI indirectly by permitting it to take its payment from the trust makes the Portfolios the recipients under the *ETA* of the services that BCI provides. Had BCI and the pension boards agreed that

dans la même mesure que le serait la province. Toutefois, la nature des obligations précises prévues par les accords est une question qui dépasse le cadre du présent pourvoi.

Le juge en chef Wagner (dissident en partie) : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que la Cour suprême de la Colombie-Britannique s'est à bon droit déclarée compétente à l'égard du présent litige et que BCI est liée par les accords fiscaux intergouvernementaux applicables entre la Colombie-Britannique et le Canada. Toutefois, il y a désaccord sur la question de l'immunité prévue à l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le titre de propriété en common law que détient BCI sur les biens taxés n'est pas suffisant pour faire en sorte que ces biens « appartiennent » à la province, comme l'exige l'art. 125, parce qu'ils ont été confiés à BCI par des parties privées pour qu'elle les détienne et les gère à leur seul profit contre paiement. Les biens sont assujettis à la taxe seulement parce que les conseils privés des régimes de retraite ont choisi de se servir de ces biens comme mécanisme de paiement des services qu'ils ont reçus de BCI. Le fait d'étendre l'immunité prévue à l'art. 125 aux circonstances de la présente affaire ne protège pas les valeurs constitutionnelles du fédéralisme et de la démocratie que cet article cherche à promouvoir. Cela va plutôt au-delà de ces objectifs en permettant à des parties privées de profiter de l'immunité fiscale à laquelle ils n'ont pas droit, tout en protégeant la province de certaines conséquences contractuelles préjudiciables et en conférant à BCI un avantage commercial injustifié.

Les détenteurs d'unités sont les bénéficiaires des fonds que BCI détient en fiducie. Les services de gestion de placements que fournit BCI aux Portefeuilles profitent ultimement aux détenteurs d'unités. Ce sont eux qui ont droit aux revenus et aux gains en capital produits par les Portefeuilles pendant qu'ils existent, et ce sont eux qui ont droit au produit net lorsqu'il est mis fin aux Portefeuilles. Ni BCI ni la province n'ont la capacité ou le droit de s'approprier les actifs du Portefeuille. Le seul avantage que BCI retire des Portefeuilles est la possibilité de recouvrer ses frais d'exploitation et ses dépenses en capital à même les fonds détenus dans les Portefeuilles, ce qui réduit la valeur des unités et le rendement final réalisé par les détenteurs d'unités. Le rôle que joue la province en ce qui concerne les régimes de retraite du secteur public est purement contractuel. Les conseils des régimes de retraite, qui représentent la majeure partie des détenteurs d'unités, sont des parties privées. Ce sont les détenteurs d'unités privés qui supportent dans les faits la charge de la taxe parce que BCI fournit ses services relativement aux Portefeuilles au seul profit des détenteurs d'unités. Seul le choix des conseils des régimes de retraite de payer

BCI would bill the boards directly for its services instead of taking its payment from the Portfolios, the boards would have been the recipients under the *ETA* and would thus have been liable to pay GST.

Private parties cannot rely on s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, to immunize themselves from paying tax on investment management services they receive from a Crown corporation. The interpretation of s. 125 should not overshoot the purposes of federalism and democracy. It is clear that Parliament can require private purchasers of provincial services to pay GST in respect of those services without running afoul of s. 125. Further, s. 125 is not intended to immunize the Crown from contractual consequences or other adverse commercial effects that it may bear as a result of the taxation of a private party. The commercial and contractual interests of the Crown cannot be favoured at the expense of those of private parties. In the instant case, the property does not belong to the Crown and is thus not immune under s. 125. Section 125 does not immunize property that private parties have placed with the Crown to hold in trust for their sole benefit from a tax on services that they have contracted to receive from the Crown in respect of that property. The property in substance belongs not to the Crown but to the private parties, and the Crown's legal title as trustee does not trigger the immunity. Extending the immunity here would overshoot s. 125's purposes by extending immunity to private parties' interests, relying on adverse contractual consequences for the Crown to extend the immunity, and rendering the Crown's assets more commercially attractive by making them a tax haven for private parties.

Extending the immunity would not advance s. 125's purposes. It would not advance s. 125's objective of preventing one level of government from appropriating the property of the other, or the fruits of that property, to its own use. Further, holding that immunity does not apply in these circumstances would not undermine the Province's decision to allow BCI to hold the Portfolio assets in trust. Instead, it would merely impose appropriate tax consequences on a mode of payment for services chosen by BCI and its private clients. Nothing in the *PSPPA* or trust law requires the mode of payment that is said to give rise to s. 125 immunity. The *PSPPA* makes direct payment from the trust funds only one of multiple possible payment

BCI indirectement en lui permettant de se payer à même la fiducie fait en sorte que les Portefeuilles deviennent les acquéreurs au sens de la *LTA* des services fournis par BCI. Si BCI et les conseils des régimes de retraite avaient convenu que BCI facturerait directement ses services à ces derniers plutôt qu'elle se paye à même les Portefeuilles, les conseils auraient été les acquéreurs au sens de la *LTA* et ils auraient donc été tenus de payer la TPS.

Les parties privées ne peuvent pas se fonder sur l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour se soustraire au paiement de la taxe sur les services de gestion de placements qu'elles reçoivent d'une société d'État. L'interprétation de l'art. 125 ne doit pas aller au-delà des objets du fédéralisme et de la démocratie. Il est clair que le Parlement peut obliger les acheteurs privés de services provinciaux à payer la TPS sur ces services sans contrevenir à l'art. 125. De plus, l'art. 125 n'a pas pour objet de mettre l'État à l'abri des conséquences contractuelles ou d'autres effets commerciaux préjudiciables qu'il pourrait subir en raison de la taxation d'une partie privée. Les intérêts commerciaux et contractuels de l'État ne peuvent être favorisés au détriment de ceux des parties privées. En l'espèce, les biens n'appartiennent pas à l'État et ne bénéficient pas de l'immunité prévue à l'art. 125. Cette disposition n'exempte pas les biens que des parties privées ont confiés à l'État pour qu'il les détienne en fiducie à leur seul profit d'une taxe sur les services qu'elles se sont engagées par contrat à recevoir de l'État relativement aux biens en question. Les biens pour l'essentiel n'appartiennent pas à l'État mais bien aux parties privées, et le titre en common law que détient l'État en tant que fiduciaire ne donne pas lieu à l'immunité fiscale. L'élargissement de l'immunité irait au-delà des objets de l'art. 125 en permettant l'application de l'immunité aux intérêts de parties privées, en reposant sur les conséquences contractuelles préjudiciables qu'entraînerait pour l'État l'élargissement de l'immunité, et en rendant les biens de la Couronne plus attrayants sur le plan commercial en faisant d'eux un paradis fiscal pour les parties privées.

L'élargissement de l'immunité ne favoriserait pas la réalisation des objets de l'art. 125. Il ne favoriserait pas l'objectif de l'art. 125 d'empêcher un ordre de gouvernement de s'approprier, pour son propre usage, les biens d'un autre ordre de gouvernement, ou les fruits de ces biens. De plus, le fait de conclure que l'immunité ne s'applique pas en l'espèce n'irait pas à l'encontre de la décision de la province de permettre à BCI de détenir les actifs des Portefeuilles en fiducie. Cette conclusion ne ferait qu'entraîner les conséquences fiscales qui s'imposent sur le mode de paiement des services que BCI et ses clients privés ont choisi. Rien dans la *PSPPA* ou dans le droit des fiducies n'exige le recours au mode de paiement qui

options available and also permits BCI to bill its clients directly for services rendered. Providing immunity is not necessary to protect the Province's operational space to govern. Moreover, requiring the Portfolios to pay GST would not put them at risk. BCI and the pension boards remain free to ensure that the GST is not paid from the trust funds by agreeing that the boards will pay BCI directly for its services, an option that is both provided for by the legislature and used by BCI and the boards for the segregated funds. Finally, applying immunity does not advance the constitutional value of democracy because this case is not about Parliament deciding how taxes levied by the Province should be spent. The Province has already decided how it should spend its tax revenues. It authorized the payment of tax funds to private pension boards in order to meet its contractual obligations to compensate provincial employees. Once the Province paid those funds to the private pension boards, they ceased to be public funds and became subject to the contractual terms of the joint trust agreements. The services at issue are thus provided by BCI to private parties that agreed to pay for those services. All Canada is trying to do is ensure that those private parties pay GST on those services.

Cases Cited

By Karakatsanis J.

Considered: *Reference re Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004; *Quirt v. The Queen* (1891), 19 S.C.R. 510; **referred to:** *British Columbia Investment Management Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2014 BCSC 1296, [2014] G.S.T.C. 93, aff'd 2015 BCCA 373, 80 B.C.L.R. (5th) 316; *Canada (Attorney General) v. Fontaine*, 2017 SCC 47, [2017] 2 S.C.R. 205; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*, 2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801; *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; *Johnson v. Minister of*

est censé donner lieu à l'immunité prévue à l'art. 125. La *PSPPA* ne fait du paiement direct à même les fonds en fiducie qu'une des nombreuses options de paiement possibles, et permet également à BCI de facturer directement à ses clients les services rendus. L'immunité n'est pas nécessaire pour protéger l'espace opérationnel dont la province a besoin pour gouverner. De plus, le fait d'exiger que les Portefeuilles paient la TPS ne les exposerait pas à un risque. BCI et les conseils des régimes de retraite sont libres de s'assurer que la TPS n'est pas payée à même les fonds en fiducie en convenant que les conseils des régimes de retraite paieront directement BCI pour ses services, une option prévue par le législateur et utilisée par BCI et les conseils de régimes de retraite pour les fonds distincts. Enfin, l'élargissement de l'immunité ne favorise pas la valeur constitutionnelle de la démocratie parce que la présente affaire ne porte pas sur une décision qu'aurait prise le législateur fédéral concernant la façon dont les taxes prélevées par la législature de la province devraient être dépensées. Le législateur de la province a déjà décidé comment il entendait dépenser ses recettes fiscales. Il a autorisé le versement des recettes fiscales aux conseils privés des régimes de retraite pour respecter ses obligations contractuelles en matière de rémunération des employés provinciaux. Une fois que la province a versé ces sommes aux conseils des régimes de retraite privés, elles ne sont plus des fonds publics; elles deviennent dès lors assujetties aux modalités contractuelles des accords d'administration en fiducie conjointe. Les services en cause sont donc fournis par BCI aux parties privées qui ont accepté de payer pour ces services. Le Canada tente simplement de s'assurer que ces parties privées paient la TPS sur ces services.

Jurisprudence

Citée par la juge Karakatsanis

Arrêts examinés : *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004; *Quirt c. The Queen* (1891), 19 R.C.S. 510; **arrêts mentionnés :** *British Columbia Investment Management Corp. c. Canada (Attorney General)*, 2014 BCSC 1296, [2014] G.S.T.C. 93, conf. par 2015 BCCA 373, 80 B.C.L.R. (5th) 316; *Canada (Procureur général) c. Fontaine*, 2017 CSC 47, [2017] 2 R.C.S. 205; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S.

National Revenue, 2015 FCA 51, 469 N.R. 326; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557; *Sorbara v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 506, 98 O.R. (3d) 673; *Aboriginal Federated Alliance Inc. v. Canada Customs and Revenue Agency*, 2002 ABCA 104, 303 A.R. 304; *Smith v. Canada*, 2006 BCCA 237, 61 B.C.L.R. (4th) 231; *Canada v. Addison & Leyen Ltd.*, 2007 SCC 33, [2007] 2 S.C.R. 793; *Pintendre Autos Inc. v. The Queen*, 2003 TCC 818, 2004 D.T.C. 2596; *Whitford v. The Queen*, 2008 TCC 359, 2008 G.T.C. 638; *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551; *Province of Bombay v. City of Bombay*, [1947] A.C. 58; *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225; *Nova Scotia Power Inc. v. Canada*, 2004 SCC 51, [2004] 3 S.C.R. 53; *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184; *Reference re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 36, [2000] 1 S.C.R. 915; *Backman v. Canada*, 2001 SCC 10, [2001] 1 S.C.R. 367; *R. v. D.L.W.*, 2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402; *Schmidt v. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 S.C.R. 611; *British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24; *Guarantee Company of North America v. Royal Bank of Canada*, 2019 ONCA 9, 144 O.R. (3d) 225; *Ermieskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Attorney-General of British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo R. Co.*, [1950] 1 D.L.R. 305; *De Mond v. The Queen* (1999), 99 D.T.C. 893; *C.I. Mutual Funds Inc. v. Canada*, [1997] G.S.T.C. 84, var'd [1999] 2 F.C. 613; *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720; *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134; *City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] S.C.R. 215; *Re Canadian Broadcasting Corp. Assessment*, [1938] 4 D.L.R. 591, aff'd [1938] 4 D.L.R. 764; *Calgary & Edmonton Land Co. v. Attorney-General of Alberta* (1911), 45 S.C.R. 170; *Smith v. Rur. Mun. of Vermillion Hills* (1916), 30 D.L.R. 83; *City of Vancouver v. Attorney-General of Canada*, [1944] S.C.R. 23; *Phillips and Taylor v. City of Sault Ste. Marie*, [1954] S.C.R. 404; *Rural Municipality of Vermillion Hills v. Smith* (1913), 6 Sask. L.R. 366; *Regina v. County of Wellington* (1890), 17 O.A.R. 421; *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189; *Quebec (Attorney General) v. Moses*, 2010 SCC 17, [2010] 1 S.C.R. 557; *South Australia v. The Commonwealth* (1962), 108 C.L.R. 130; *Toronto District School Board v. R.*, 2009 585; *Johnson c. Ministre du Revenu national*, 2015 CAF 51; *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557; *Sorbara c. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 506, 98 O.R. (3d) 673; *Aboriginal Federated Alliance Inc. c. Canada Customs and Revenue Agency*, 2002 ABCA 104, 303 A.R. 304; *Smith c. Canada*, 2006 BCCA 237, 61 B.C.L.R. (4th) 231; *Canada c. Addison & Leyen Ltd.*, 2007 CSC 33, [2007] 2 R.C.S. 793; *Pintendre Autos Inc. c. La Reine*, 2003 CCI 818; *Whitford c. La Reine*, 2008 CCI 359; *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551; *Province of Bombay c. City of Bombay*, [1947] A.C. 58; *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; *Nova Scotia Power Inc. c. Canada*, 2004 CSC 51, [2004] 3 R.C.S. 53; *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184; *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 36, [2000] 1 R.C.S. 915; *Backman c. Canada*, 2001 CSC 10, [2001] 1 R.C.S. 367; *R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402; *Schmidt c. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 R.C.S. 611; *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24; *Guarantee Company of North America c. Royal Bank of Canada*, 2019 ONCA 9, 144 O.R. (3d) 225; *Bande et nation indiennes d'Ermieskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Attorney-General of British Columbia c. Esquimalt and Nanaimo R. Co.*, [1950] 1 D.L.R. 305; *De Mond Jr. c. La Reine*, 1999 CanLII 466; *C.I. Mutual Funds Inc. c. Canada*, [1997] G.S.T.C. 84, mod. par [1999] 2 C.F. 613; *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720; *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134; *City of Halifax c. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] R.C.S. 215; *Re Canadian Broadcasting Corp. Assessment*, [1938] 4 D.L.R. 591, conf. par [1938] 4 D.L.R. 764; *Calgary & Edmonton Land Co. c. Attorney-General of Alberta* (1911), 45 R.C.S. 170; *Smith c. Rur. Mun. of Vermillion Hills* (1916), 30 D.L.R. 83; *City of Vancouver c. Attorney-General of Canada*, [1944] R.C.S. 23; *Phillips and Taylor c. City of Sault Ste. Marie*, [1954] R.C.S. 404; *Rural Municipality of Vermillion Hills c. Smith* (1913), 6 Sask. L.R. 366; *Regina c. County of Wellington* (1890), 17 O.A.R. 421; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557; *South Australia c. The Commonwealth*

TCC 39, [2009] G.S.T.C. 6; *Ottawa Hospital Corp. v. R.*, 2010 TCC 53, [2010] G.S.T.C. 15.

By Wagner C.J. (dissenting in part)

Valard Construction Ltd. v. Bird Construction Co., 2018 SCC 8, [2018] 1 S.C.R. 224; *Ehrcke v. Public Service Pension Board of Trustees*, 2004 BCSC 757, 32 B.C.L.R. (4th) 388; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134; *Reference re Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004; *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565; *Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511; *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236; *Calgary & Edmonton Land Co. v. Attorney-General of Alberta* (1911), 45 S.C.R. 170; *Reference re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445; *City of Vancouver v. Attorney-General of Canada*, [1944] S.C.R. 23; *Phillips and Taylor v. City of Sault Ste. Marie*, [1954] S.C.R. 404; *Pecore v. Pecore*, 2007 SCC 17, [2007] 1 S.C.R. 795; *Csak v. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567; *R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91; *Trident Holdings Ltd. v. Danand Investments Ltd.* (1988), 64 O.R. (2d) 65; *De Mond v. The Queen* (1999), 99 D.T.C. 893; *Smith v. Rural Municipality of Vermilion Hills* (1914), 49 S.C.R. 563, aff'd (1916), 30 D.L.R. 83; *Quirt v. The Queen* (1891), 19 S.C.R. 510; *Regina v. County of Wellington* (1889), 17 O.R. 615; *Regina v. County of Wellington* (1890), 17 O.A.R. 421.

Statutes and Regulations Cited

Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement Between the Government of Canada and the Government of British Columbia, arts. 1, 38 to 41, 42, 51, 65.
Constitution Act, 1867, Part VIII, ss. 91(3), 92(2), 125.
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Excise Tax Act, R.S.C. 1985, c. E-15, Part IX, ss. 122, 123(1), 165, 221(1), 225(1), 228(1), (2), 267.1(5), 306, 309(1).
Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act, R.S.C. 1985, c. F-8, ss. 32, 33.
Financial Administration Act, R.S.B.C. 1996, c. 138, s. 43.
Financial Administration Act, S.B.C. 1981, c. 15, s. 36.
Funds Investment and Management Agreement Between British Columbia Investment Management Corporation and the Teachers' Pension Board of Trustees, ss. 1.1.22, 2.1, 2.2, 2.4.3, 5.1, 8, 8.2, 9.1.2, 12.1.1, Sch. A, ss. 2 to 4, 5.
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 104(1).
Interpretation Act, R.S.B.C. 1996, c. 238, ss. 14(1), 29.
Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, ss. 8.1, 17.

(1962), 108 C.L.R. 130; *Conseil scolaire de district de Toronto c. La Reine*, 2009 CCI 39; *Corporation de l'hôpital d'Ottawa c. La Reine*, 2010 CCI 53.

Citée par le juge en chef Wagner (dissident en partie)

Valard Construction Ltd. c. Bird Construction Co., 2018 CSC 8, [2018] 1 R.C.S. 224; *Ehrcke c. Public Service Pension Board of Trustees*, 2004 BCSC 757, 32 B.C.L.R. (4th) 388; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134; *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004; *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565; *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511; *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236; *Calgary & Edmonton Land Co. c. Attorney-General of Alberta* (1911), 45 R.C.S. 170; *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445; *City of Vancouver c. Attorney-General of Canada*, [1944] R.C.S. 23; *Phillips and Taylor c. City of Sault Ste. Marie*, [1954] R.C.S. 404; *Pecore c. Pecore*, 2007 CSC 17, [2007] 1 R.C.S. 795; *Csak c. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567; *R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91; *Trident Holdings Ltd. c. Danand Investments Ltd.* (1988), 64 O.R. (2d) 65; *De Mond c. La Reine*, 1999 CanLII 466; *Smith c. Rural Municipality of Vermilion Hills* (1914), 49 R.C.S. 563, conf. par (1916), 30 D.L.R. 83; *Quirt c. The Queen* (1891), 19 R.C.S. 510; *Regina c. County of Wellington* (1889), 17 O.R. 615; *Regina c. County of Wellington* (1890), 17 O.A.R. 421.

Lois et règlements cités

Entente intégrée globale de coordination fiscale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la Colombie-Britannique, art. 1, 38 à 41, 42, 51, 65.
Financial Administration Act, R.S.B.C. 1996, c. 138, art. 43.
Financial Administration Act, S.B.C. 1981, c. 15, art. 36.
Funds Investment and Management Agreement Between British Columbia Investment Management Corporation and the Teachers' Pension Board of Trustees, art. 1.1.22, 2.1, 2.2, 2.4.3, 5.1, 8, 8.2, 9.1.2, 12.1.1, ann. A, art. 2 à 4, 5.
Interpretation Act, R.S.B.C. 1996, c. 238, art. 14(1), 29.
Loi constitutionnelle de 1867, partie VIII, art. 91(3), 92(2), 125.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).
Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 8.1, 17.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), art. 104(1).
Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. 1985, c. T-2, art. 12(1).

- Ministry of Intergovernmental Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 303, s. 4.
- Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 447/99, ss. 1, 2, 4, 5, 6(2), 10(1), (2), (3), (4), (5), 11, 14.
- Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 84/86, ss. 3, 4, 11.
- Public Sector Pension Plans Act*, S.B.C. 1999, c. 44, Part 3, ss. 15, 16(5), (6), 17, 18(2), (3), (4), 18.1, 20, 21(2)(b), 24(1), 25.1.
- Public Service Pension Plan Joint Trust Agreement*, recitals C(c), (d), preamble, arts. 3, 7.2, 7.3, 10.3, 13.
- Reciprocal Taxation Agreement (Canada — British Columbia)*, preamble, arts. 1, 3, 4, 6(d), 9, 15, Sch. A.
- Tax Court of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. T-2, s. 12(1).
- Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, c. E-15, partie IX, art. 122, 123(1), 165, 221(1), 225(1), 228(1), (2), 267.1(5), 306, 309(1).
- Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, L.R.C. 1985, c. F-8, art. 32, 33.
- Ministry of Intergovernmental Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 303, art. 4.
- Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 447/99, art. 1, 2, 4, 5, 6(2), 10(1), (2), (3), (4), (5), 11, 14.
- Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 84/86, art. 3, 4, 11.
- Public Sector Pension Plans Act*, S.B.C. 1999, c. 44, Part 3, art. 15, 16(5), (6), 17, 18(2), (3), (4), 18.1, 20, 21(2)(b), 24(1), 25.1.
- Public Service Pension Plan Joint Trust Agreement*, attendu C(c), (d), préambule, art. 3, 7.2, 7.3, 10.3, 13.
- Reciprocal Taxation Agreement (Canada — British Columbia)*, préambule, art. 1, 3, 4, 6(d), 9, 15, ann. A.

Authors Cited

- Bale, Gordon. “Reciprocal Tax Immunity in a Federation — Section 125 of the Constitution Act, 1867 and the Proposed Federal Tax on Exported Natural Gas” (1983), 61 *Can. Bar. Rev.* 652.
- Bankes, Nigel. “Co-operative Federalism: Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia” (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792.
- British Columbia. Legislative Assembly. *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 16, No. 25, 3rd Sess., 36th Parl., July 14, 1999, p. 14409.
- Canada. Canada Revenue Agency. *GST/HST Policy Statement P-015: Treatment of Bare Trusts under the Excise Tax Act*, July 20, 1992 (online: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications/publications/p-015/treatment-bare-trusts-under-excise-tax-act.html>; archived version: https://scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC63_1_eng.pdf).
- Canada. Canada Revenue Agency. *GST/HST Technical Information Bulletin B-068: Bare Trusts*, January 20, 1993 (online: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications/publications/b-068/bare-trusts.html>; archived version: https://scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC63_2_eng.pdf).
- Culat, Didier. “Coveting Thy Neighbour’s Beer: Intergovernmental Agreements Dispute Settlement and Interprovincial Trade Barriers” (1992), 33 *C. de D.* 617.
- Cullity, Maurice C. “Legal Issues Arising Out of the Use of Business Trusts in Canada”, in Timothy G. Youdan, ed., *Equity, Fiduciaries and Trusts*. Toronto: Carswell, 1989, 181.
- Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan, and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.

Doctrine et autres documents cités

- Bale, Gordon. « Reciprocal Tax Immunity in a Federation — Section 125 of the Constitution Act, 1867 and the Proposed Federal Tax on Exported Natural Gas » (1983), 61 *R. du. B. can.* 652.
- Bankes, Nigel. « Co-operative Federalism : Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia » (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792.
- Canada. Agence du revenu du Canada. *Bulletin d’information technique sur la TPS/TVH B-068*, 20 janvier 1993 (en ligne : <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/formulaires-publications/publications/b-068/simples-fiducies.html>; version archivée : https://scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC63_2_fra.pdf).
- Canada. Agence du revenu du Canada. *Énoncé de politique sur la TPS/TVH P-015 : Le traitement des simples-fiducies en vertu de la Loi sur la taxe d’Accise*, 20 juillet 1994 (en ligne : <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/formulaires-publications/publications/p-015/traitement-simples-fiducies-vertu-loi-taxe-accise.html>; version archivée : https://scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC63_1_fra.pdf).
- Colombie-Britannique. Legislative Assembly. *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 16, No. 25, 3rd Sess., 36th Parl., July 14, 1999, p. 14409.
- Culat, Didier. « Coveting Thy Neighbour’s Beer : Intergovernmental Agreements Dispute Settlement and Interprovincial Trade Barriers » (1992), 33 *C. de D.* 617.
- Cullity, Maurice C. « Legal Issues Arising Out of the Use of Business Trusts in Canada », in Timothy G. Youdan, ed., *Equity, Fiduciaries and Trusts*, Toronto, Carswell, 1989, 181.

- Horsman, Karen, and Gareth Morley. *Government Liability: Law and Practice*. Toronto: Thomson Reuters, 2006 (loose-leaf updated 2016, release 24).
- Jacyk, David. “The Dividing Line Between the Jurisdictions of the Tax Court of Canada and Other Superior Courts” (2008), 56 *Can. Tax J.* 661.
- Kennett, Steven A. “Hard Law, Soft Law and Diplomacy: The Emerging Paradigm for Intergovernmental Cooperation in Environmental Assessment” (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 644.
- La Forest, Gérard V. *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 1969.
- La Forest, Gérard V. *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1981.
- Lewin on Trusts*, 19th ed. by Lynton Tucker, Nicholas Le Poidevin and James Brightwell. London: Sweet & Maxwell, 2015.
- Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, 9th ed. by Albert H. Oosterhoff, Robert Chambers and Mitchell McInnes. Toronto: Carswell, 2019.
- Poirier, Johanne. “Intergovernmental Agreements in Canada: At the Crossroads Between Law and Politics” in J. Peter Meekison, Hamish Telford and Harvey Lazar, eds., *Canada: The State of the Federation 2002 — Reconsidering the Institutions of Canadian Federalism*. Montréal: McGill-Queen’s University Press, 2004, 425.
- Saunders, J. Owen. *Interjurisdictional Issues in Canadian Water Management*. Calgary: Canadian Institute of Resources Law, 1988.
- Value-Added Taxation in Canada: GST, HST, and QST*, 5th ed. Toronto: Wolters Kluwer, 2015.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith. Toronto: Carswell, 2012.
- Hogg, Peter W., Patrick J. Monahan, and Wade K. Wright. *Liability of the Crown*, 4th ed., Toronto, Carswell, 2011.
- Horsman, Karen, and Gareth Morley. *Government Liability: Law and Practice*, Toronto, Thomson Reuters, 2006 (loose-leaf updated 2016, release 24).
- Jacyk, David. « The Dividing Line Between the Jurisdictions of the Tax Court of Canada and Other Superior Courts » (2008), 56 *Rev. fisc. can.* 661.
- Kennett, Steven A. « Hard Law, Soft Law and Diplomacy: The Emerging Paradigm for Intergovernmental Cooperation in Environmental Assessment » (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 644.
- La Forest, Gérard V. *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 1969.
- La Forest, Gérard V. *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd ed., Toronto, Canadian Tax Foundation, 1981.
- Lewin on Trusts*, 19th ed. by Lynton Tucker, Nicholas Le Poidevin and James Brightwell, London, Sweet & Maxwell, 2015.
- Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, 9th ed. by Albert H. Oosterhoff, Robert Chambers and Mitchell McInnes, Toronto, Carswell, 2019.
- Poirier, Johanne. « Intergovernmental Agreements in Canada: At the Crossroads Between Law and Politics » in J. Peter Meekison, Hamish Telford and Harvey Lazar, eds., *Canada: The State of the Federation 2002 — Reconsidering the Institutions of Canadian Federalism*, Montréal, McGill-Queen’s University Press, 2004, 425.
- Saunders, J. Owen. *Interjurisdictional Issues in Canadian Water Management*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law, 1988.
- Value-Added Taxation in Canada: GST, HST, and QST*, 5th ed., Toronto, Wolters Kluwer, 2015.
- Waters’ Law of Trusts in Canada*, 4th ed. by Donovan W. M. Waters, Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, Toronto, Carswell, 2012.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Smith, Willcock and Goepel JJ.A.), 2018 BCCA 47, 5 B.C.L.R. (6th) 237, 37 C.C.P.B. (2nd) 163, [2018] 7 W.W.R. 235, [2018] G.S.T.C. 11, [2018] B.C.J. No. 190 (QL), 2018 CarswellBC 227 (WL Can.), affirming a decision of Weatherill J., 2016 BCSC 1803, 90 B.C.L.R. (5th) 126, 28 C.C.P.B. (2nd) 169, 401 D.L.R. (4th) 729, [2017] 1 W.W.R. 589, [2016] G.S.T.C. 90, [2016] B.C.J. No. 2061 (QL), 2016 CarswellBC 2749 (WL Can.). Appeal

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (les juges Smith, Willcock et Goepel), 2018 BCCA 47, 5 B.C.L.R. (6th) 237, 37 C.C.P.B. (2nd) 163, [2018] 7 W.W.R. 235, [2018] G.S.T.C. 11, [2018] B.C.J. No. 190 (QL), 2018 CarswellBC 227 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Weatherill, 2016 BCSC 1803, 90 B.C.L.R. (5th) 126, 28 C.C.P.B. (2nd) 169, 401 D.L.R. (4th) 729, [2017] 1 W.W.R. 589, [2016] G.S.T.C. 90, [2016] B.C.J. No. 2061 (QL), 2016 CarswellBC 2749 (WL Can.).

and cross-appeal dismissed, Wagner C.J. dissenting in part.

Michael Taylor and Ian Demers, for the appellant/respondent on cross-appeal the Attorney General of Canada.

Craig A. B. Ferris, Q.C., Lisa A. Peters, Q.C., Gordon Brandt and Michael Sobkin, for the respondent/appellant on cross-appeal the British Columbia Investment Management Corporation.

Sointula Kirkpatrick and David Poore, for the respondent/respondent on cross-appeal Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia.

Padraic Ryan and Robin K. Basu, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Written submissions only by *L. Christine Enns, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

The judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe and Martin JJ. was delivered by

[1] KARAKATSANIS J. — This appeal and cross-appeal consider when the activities of a provincial Crown corporation may be taxed by the federal government. It requires this Court to evaluate the scope of the intergovernmental immunity from taxation set out in s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, and whether agreements entered into by two levels of government to pay the equivalent of “taxes” may be binding on other Crown entities.

[2] In 1999, the legislature of British Columbia created the British Columbia Investment Management Corporation (BCI) to provide investment management services to the province’s public sector pension plans and other Crown entities. On its creation, BCI assumed ownership and management of the investment assets held in pooled investment Portfolios. At the same time, the legislature modernized its

Pourvoi et pourvoi incident rejetés, le juge en chef Wagner est dissident en partie.

Michael Taylor et Ian Demers, pour l’appellant/intimé à l’appel incident le procureur général du Canada.

Craig A. B. Ferris, c.r., Lisa A. Peters, c.r., Gordon Brandt et Michael Sobkin, pour l’intimée/appelante à l’appel incident la British Columbia Investment Management Corporation.

Sointula Kirkpatrick et David Poore, pour l’intimée/intimée à l’appel incident Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique.

Padraic Ryan et Robin K. Basu, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Argumentation écrite seulement par *L. Christine Enns, c.r.*, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Version française du jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe et Martin rendu par

[1] LA JUGE KARAKATSANIS — Les présents pourvoi et pourvoi incident portent sur la question de savoir dans quelles circonstances les activités d’une société de la Couronne provinciale peuvent être assujetties à la taxation fédérale. Pour trancher cette question, notre Cour doit évaluer la portée de l’immunité fiscale intergouvernementale énoncée à l’art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et établir si les accords conclus par deux ordres de gouvernement en vue du paiement de l’équivalent de « taxes » peuvent lier d’autres entités de la Couronne.

[2] En 1999, la législature de la Colombie-Britannique a créé la British Columbia Investment Management Corporation (BCI) afin qu’elle fournisse des services de gestion de placements aux régimes de retraite du secteur public de la province ainsi qu’à d’autres entités de la Couronne. Au moment de sa création, BCI a assumé la propriété en common law et a pris en charge la gestion des

public sector pensions by creating a joint trusteeship structure whereby employers and employees would assume greater control over the management of pension monies. Both of these changes were intended to create a degree of separation between the government and the management of its investment funds and the public sector pensions.

[3] The Attorney General of Canada submits that these structural changes require BCI to collect and remit federal Goods and Services Tax¹ (GST) on the costs it incurs in making investments in the Portfolios on behalf of the public sector pension boards and other Crown entities. Because the investment assets are beneficially owned by private entities (the pension boards), they are not provincial “property” and are not constitutionally immune from federal taxation. Even if BCI is constitutionally immune, it must nevertheless pay GST pursuant to reciprocal taxation agreements signed by the federal and provincial governments.

[4] BCI argues that the provisions of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15 (*ETA*), do not capture the investment management activities it provides. As a provincial Crown agent, it claims constitutional immunity from taxation with respect to the property that it legally owns, including the investment assets. And even if the *Province* is bound by the agreements, BCI is not a party to the agreements and is not subject to them.

[5] The Attorney General of British Columbia largely agrees with BCI, except on the applicability of the intergovernmental agreements, taking the position that the agreements apply to BCI.

¹ This matter concerns both the federal GST as well as the Harmonized Sales Tax (HST) regime in force in British Columbia from 2010-2013; for simplicity, these reasons refer to GST only.

placements détenus dans des Portefeuilles de fonds communs de placement. À la même époque, la législature procédait à une modernisation de ses fonds de retraite du secteur public en créant une structure d’administration fiduciaire conjointe, dans le cadre de laquelle les employeurs et les employés exerceraient un plus grand contrôle sur la gestion des fonds de pension. Ces changements visaient tous les deux à créer une certaine distance entre le gouvernement et la gestion de ses fonds de placement et des fonds de retraite du secteur public.

[3] Le procureur général du Canada soutient que ces changements structurels font en sorte que BCI est tenue de percevoir et de verser la taxe fédérale sur les produits et services¹ (la TPS) à l’égard des frais engagés pour faire des placements dans les Portefeuilles pour le compte des conseils des régimes de retraite du secteur public, ainsi que pour d’autres entités de la Couronne. Étant donné que les placements sont détenus à titre bénéficiaire par des entités privées (les conseils des régimes de retraite), ils ne constituent pas une « propriété » provinciale et ne bénéficient pas de l’immunité prévue par la Constitution à l’égard de la taxation fédérale. Même si BCI jouit de l’immunité constitutionnelle, elle doit néanmoins payer la TPS conformément aux accords de réciprocité fiscale signés par les gouvernements fédéral et provincial.

[4] BCI soutient que les dispositions de la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. 1985, c. E-15 (*LTA*), ne visent pas les activités de gestion de placements qu’elle exerce. À titre de mandataire de la Couronne provinciale, elle revendique l’immunité fiscale constitutionnelle sur les biens dont elle est propriétaire en common law, y compris les placements. Qui plus est, même si la *province* est liée par les accords, BCI n’est pas partie à ceux-ci et n’y est pas assujettie.

[5] Le procureur général de la Colombie-Britannique est en grande partie d’accord avec BCI, sauf en ce qui concerne l’applicabilité des accords intergouvernementaux; il soutient qu’ils s’appliquent à BCI.

¹ La présente affaire concerne à la fois le régime fédéral de la TPS et le régime de la taxe de vente harmonisée (TVH) en vigueur en Colombie-Britannique de 2010 à 2013; par souci de simplicité, les présents motifs renvoient seulement à la TPS.

[6] Like the courts below, I have concluded that the *ETA* cannot apply to BCI's activities in managing the Portfolios because it is constitutionally immune under s. 125. The *ETA* cannot impose GST on property legally owned by a Crown agent. Nevertheless, I also agree that both the Province and BCI are subject to the obligations set out in the intergovernmental agreements.

[7] I would dismiss the appeal and the cross-appeal.

I. Background

[8] This matter involves a myriad of statutory and contractual relationships. I begin by summarizing the statutory framework governing BCI, the nature of the intergovernmental agreements, and the events leading up to the present appeal and cross-appeal. After reviewing the approaches taken by the courts below, I consider the three substantive issues raised by the parties.

A. *General Statutory Framework and History*

(1) BCI and the Pooled Investment Portfolios

[9] BCI was established in 1999 by Part 3 of the *Public Sector Pension Plans Act*, S.B.C. 1999, c. 44 (*PSPPA*).² BCI's purpose is "to provide funds management services, including the making of investments and loans, for funds placed with [it]": s. 18(2). In fulfilling this purpose, BCI receives and invests monies on behalf of various authorized entities.

[10] Prior to the enactment of the *PSPPA*, large sums of money, including the public sector pension fund, were held and managed by British Columbia's Minister of Finance through the office of the chief investment officer. Beginning in 1984, s. 36 of the

² The relevant statutory provisions cited throughout these reasons are reproduced in the Appendix.

[6] À l'instar des juridictions inférieures, je conclus que la *LTA* ne peut s'appliquer aux activités qu'exerce BCI dans le cadre de la gestion des Portefeuilles, parce que BCI jouit de l'immunité constitutionnelle prévue à l'art. 125. La *LTA* ne peut imposer la TPS sur des biens appartenant en common law à un mandataire de la Couronne. Néanmoins, je conviens également que la province et BCI sont toutes les deux assujetties aux obligations énoncées dans les accords intergouvernementaux.

[7] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi ainsi que le pourvoi incident.

I. Contexte factuel

[8] Une multitude de relations contractuelles et de textes législatifs sont en cause dans la présente affaire. Dans un premier temps, je résumerai le cadre législatif régissant BCI, la nature des accords intergouvernementaux et les faits à l'origine du présent pourvoi et du pourvoi incident. Après avoir passé en revue les démarches retenues par les juridictions inférieures, j'examinerai les trois questions de fond soulevées par les parties.

A. *Cadre législatif et historique général*

(1) BCI et les Portefeuilles de fonds communs de placement

[9] BCI a été établie en 1999 sous le régime de la partie 3 de la *Public Sector Pension Plans Act*, S.B.C. 1999, c. 44 (« *PSPPA* »)². Elle a pour objet de [TRA-DUCTION] « fournir des services de gestion financière à l'égard des fonds qui lui sont confiés, notamment de faire des placements et de consentir des prêts » (par. 18(2)). Pour réaliser cet objet, BCI reçoit et investit des fonds au nom de diverses entités autorisées.

[10] Avant l'adoption de la *PSPPA*, des sommes importantes, notamment les fonds de pension du secteur public, étaient détenues et gérées par le ministre des Finances de la Colombie-Britannique par l'entremise du bureau du directeur des placements. À compter de

² Les dispositions législatives pertinentes citées tout au long des présents motifs sont reproduites à l'annexe.

Financial Administration Act, S.B.C. 1981, c. 15 (*FAA*),³ empowered the Minister to establish and operate “pooled investment portfolios” (Portfolios). The Portfolios’ structure allowed the Minister to combine money from a variety of sources and invest it in a diversified group of assets. Originally, money held in a Portfolio could only be invested in low-risk debt securities. But in an effort to increase the rate of return of the Portfolios, the *FAA* was amended in 1989 to allow investment in a variety of financial instruments, including equities, options, and futures.

[11] The operation of the Portfolios was governed by the *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 84/86. The Minister was responsible for investing, managing and controlling all of the assets of the Portfolios: s. 3(2).⁴ When money from a “fund” (e.g. the public sector pension fund) was placed with the Minister for investment in a Portfolio, the fund was issued units of participation in the Portfolio. Ownership of any investment assets purchased by the Minister was not attributable to any of the unit holders: s. 3(4).⁵ Rather, the value of a unit of participation reflected the fund’s proportionate investment in the Portfolio: s. 4.⁶ However, all of the assets of a Portfolio were “held in trust by the minister” and had to be identified separately from the other property of the government: ss. 3(1) and 3(3).⁷ If the Minister decided to terminate a Portfolio, the net proceeds realized were to be distributed to the unit holders: s. 11.⁸

[12] In the early 1990s, concerns arose over potential conflicts of interest because the Minister supervised investment in companies with ties to British Columbia and made policy decisions which

1984, l’art. 36 de la *Financial Administration Act*, S.B.C. 1981, c. 15 (« *FAA* »),³ autorisait le ministre à créer et à gérer des [TRADUCTION] « Portefeuilles de fonds communs de placement » (« Portefeuilles »). La structure des Portefeuilles permettait au ministre de réunir des sommes provenant de différentes sources et de les investir dans un ensemble diversifié de placements. À l’origine, les sommes détenues dans un Portfeuille ne pouvaient être investies que dans des titres de créance à faible risque. Cependant, avec pour objectif d’améliorer le taux de rendement des Portefeuilles, le législateur a modifié la *FAA* en 1989 de façon à autoriser les placements dans différents instruments financiers, notamment les actions, les options et les contrats à terme.

[11] La gestion des Portefeuilles était régie par le *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 84/86. Le ministre était chargé d’investir, de gérer et de contrôler tous les éléments d’actif des Portefeuilles (par. 3(2)⁴). Lorsque des sommes provenant d’un « fonds » (p. ex. le fonds de retraite du secteur public) étaient confiées au ministre pour être placées dans un Portfeuille, le fonds recevait des unités de participation dans ce Portfeuille. La propriété des placements achetés par le ministre n’était attribuable à aucun des détenteurs d’unités (par. 3(4)⁵). La valeur d’une unité de participation correspondait plutôt à la part de l’investissement du fonds dans le Portfeuille (art. 4⁶). Toutefois, tous les éléments d’actif d’un Portfeuille étaient [TRADUCTION] « détenus en fiducie par le ministre » et devaient être classés à part des autres biens du gouvernement (par. 3(1) et 3(3)⁷). Si le ministre décidait de mettre fin à un Portfeuille, le produit net réalisé devait être distribué aux détenteurs d’unités (art. 11⁸).

[12] Au début des années 1990, des préoccupations ont été soulevées concernant d’éventuels conflits d’intérêts parce que le ministre exerçait une surveillance sur les placements dans des sociétés ayant des liens

³ Section 43 of the current *Financial Administration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 138.

⁴ Section 4(2) in the updated *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 447/99.

⁵ Now s. 4(4).

⁶ Now s. 5.

⁷ Now ss. 4(1) and 4(3).

⁸ Now s. 14.

³ Article 43 de l’actuelle *Financial Administration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 138.

⁴ Paragraphe 4(2) de la version à jour du *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 447/99.

⁵ Par. 4(4) actuel.

⁶ Art. 5 actuel.

⁷ Par. 4(1) et 4(3) actuels.

⁸ Art. 14 actuel.

could affect their profitability. At the same time, the provincial and municipal governments, the province's four public sector pension plans and the major public sector unions discussed at length how to modernize British Columbia's pension legislation. These events culminated in the introduction of the *PSPPA*, which established the framework for joint trusteeship of the public sector pension plans.

[13] The purpose of joint trusteeship was to allow both pension plan members and their employers to participate in the management of the public sector pension plans. The *PSPPA* created infrastructure necessary to support the newly created boards of trustees of the pension plans. This included two new Crown entities: (1) the British Columbia Pension Corporation, tasked with providing administration services to the boards of trustees; and (2) BCI. BCI is a statutory agent of the government and the Minister of Finance is its only shareholder: ss. 16(5) and 17. At the second reading of the bill, the Minister of Finance explained the *PSPPA*'s goals:

The second purpose of the bill is to provide an option for joint trusteeship of pension plans. Joint trusteeship is based on the premise that plan members should share in the responsibility for and control over the pension plans in which they participate. . . .

The bill provides for the possibility of transferring full responsibility for the operation of each of the public sector pension plans to a board of pension trustees, which would have equal representation from plan members and plan employers. The transfer of this responsibility will result in the pension plans being operated at arm's length from government. . . .

...

An arm's-length relationship to government is necessary, since the pension trustees must have the unfettered ability

avec la Colombie-Britannique et qu'il prenait des décisions de politique générale susceptibles d'avoir une incidence sur leur rentabilité. Pendant la même période, de longues discussions ont eu lieu entre le gouvernement provincial, les administrations municipales et les responsables des quatre régimes de retraite du secteur public de la province et des principaux syndicats du secteur public sur la façon de moderniser la législation de la Colombie-Britannique sur les pensions, à la suite desquelles le législateur a adopté la *PSPPA*, qui a établi le cadre de l'administration en fiducie conjointe des régimes de retraite du secteur public.

[13] L'administration en fiducie conjointe visait à permettre tant aux participants aux régimes de retraite du secteur public qu'à leurs employeurs de participer à la gestion de ces régimes. La *PSPPA* a créé l'infrastructure nécessaire pour encadrer les nouveaux conseils des fiduciaires des régimes de retraite, qui comprenaient deux nouvelles entités de la Couronne : (1) la British Columbia Pension Corporation, chargée de fournir des services d'administration aux conseils des fiduciaires, et (2) BCI. Cette dernière est un mandataire légal du gouvernement et le ministre des Finances en est le seul actionnaire (par. 16(5) et art. 17). Lors de la deuxième lecture du projet de loi, la ministre des Finances a expliqué en ces termes les buts de la *PSPPA* :

[TRADUCTION] En deuxième lieu, le projet de loi vise à permettre l'administration en fiducie conjointe des régimes de retraite. L'administration en fiducie conjointe repose sur l'idée que les participants aux régimes devraient assumer une part de la responsabilité et du contrôle relatifs aux régimes de retraite auxquels ils participent . . .

Le projet de loi prévoit la possibilité que l'entière responsabilité de la gestion de chacun des régimes de retraite du secteur public soit transférée à un conseil de fiduciaires du régime de retraite, qui serait composé d'un nombre égal de représentants des participants au régime et des employeurs. Par suite du transfert de cette responsabilité, les régimes de retraite seront administrés de façon indépendante du gouvernement . . .

...

L'absence de lien de dépendance avec le gouvernement est nécessaire, car les fiduciaires des régimes de retraite

to determine the quality and timeliness of the service provided to plan members in order to carry out their responsibilities.

The British Columbia Investment Management Corporation will be the successor organization to the office of the chief investment officer. It will provide investment management services to the public sector pension plans and other non-pension clients. [Emphasis added.]

(British Columbia, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 16, No. 25, 3rd Sess., 36th Parl., July 14, 1999, at p.14409 (Hon. J. MacPhail))

[14] With the enactment of the *PSPPA*, BCI assumed the investment management responsibilities which formerly belonged to the Minister. According to s. 18(4), BCI “has the same powers, functions and duties in the provision of funds management services for funds placed with it . . . as the Minister of Finance would have if the funds had been placed with that minister under Part 5 of the *Financial Administration Act* as it read on April 1, 1999”. As part of this transfer of responsibilities, the previously established Portfolios were continued under the *PSPPA*: s. 18.1. The unit holders continued to hold the same units as they did before and all assets of a Portfolio previously held by the Minister continued to be held by BCI. Under the updated *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 447/99 (Regulation), the Portfolios operate in substantially the same manner as when the Minister managed them.

[15] In 2013, BCI was the fourth largest pension fund manager in Canada, managing \$102.8 billion in gross assets for 39 institutional clients. A significant portion of these funds are managed on behalf of British Columbia’s four public sector pension plans. BCI uses two different structures to manage the assets placed with it for investment. Investments are either held in the Portfolios or as segregated funds, separate and apart from the assets of the Portfolios. Only the Portfolios are at issue in this appeal.

doivent avoir la capacité absolue d’évaluer la qualité et la rapidité des services fournis aux participants aux régimes afin de s’acquitter de leurs responsabilités.

La British Columbia Investment Management Corporation sera l’organisation qui succédera au bureau du directeur des placements. Elle fournira des services de gestion de placements aux régimes de retraite du secteur public et à d’autres clients qui ne participent pas aux régimes de retraite [Je souligne.]

(Colombie-Britannique, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 16, n° 25, 3^e sess., 36^e lég., 14 juillet 1999, p. 14409 (l’hon. Joy MacPhail))

[14] Par suite de l’adoption de la *PSPPA*, BCI a assumé les responsabilités de gestion des placements qui incombait auparavant au ministre. Suivant le par. 18(4), BCI [TRADUCTION] « dispose des mêmes pouvoirs, fonctions et devoirs dans le cadre de la prestation des services de gestion à l’égard des fonds qui lui sont confiés [. . .] que ceux dont disposerait le ministre des Finances si les fonds lui avaient été confiés en vertu de la partie 5 de la *Financial Administration Act*, telle qu’elle se lisait en date du 1^{er} avril 1999 ». Dans le cadre de ce transfert de responsabilités, les Portefeuilles déjà constitués ont été maintenus sous le régime de la *PSPPA* (art. 18.1). Les détenteurs d’unités ont conservé celles qu’ils détenaient auparavant et BCI a continué à détenir tous les éléments d’actif des Portefeuilles que détenait auparavant le ministre. Selon la version à jour du *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 447/99 (*Règlement*), les Portefeuilles fonctionnent essentiellement de la même façon que lorsqu’ils étaient gérés par le ministre.

[15] En 2013, BCI était le quatrième plus important gestionnaire de fonds de pension du Canada et gérait un actif brut d’une valeur de 102,8 milliards de dollars pour 39 clients institutionnels. Une grande partie de ces fonds sont gérés pour le compte des quatre régimes de retraite du secteur public de la Colombie-Britannique. BCI se sert de deux structures différentes pour gérer les actifs qui lui sont confiés à des fins d’investissement. Les placements sont détenus dans des Portefeuilles ou à titre de fonds distincts, séparément des actifs des Portefeuilles. Le présent pourvoi porte uniquement sur les Portefeuilles.

[16] Section 20(2)(d) of the *PSPPA* requires BCI's board of directors to "have in place an equitable fee system based on the user pay principle". Section 24(1) stipulates that BCI must recover its operating costs from one of three sources:

- (a) amounts charged to the funds for operating costs and capital expenditures necessarily incurred by the investment management corporation on behalf of the funds it manages;
- (b) amounts charged to persons, organizations and other clients for services provided by the investment management corporation;
- (c) income accruing from investments made by the investment management corporation on its own behalf.

For investments held in segregated funds, BCI charges investment management fees to its clients and collects and remits GST on these amounts. But for the Portfolios, BCI recovers the costs of managing them from the income realized on the assets held in the Portfolios and does not collect GST on these amounts. This aligns with the previous practice of the Minister, who recovered management costs from the assets of the Portfolios and did not collect or remit GST.

(2) Intergovernmental Tax Agreements

[17] By virtue of two separate agreements (the Agreements), the governments of British Columbia and Canada agreed to pay the other's sales taxes in certain circumstances. The relevant Reciprocal Taxation Agreement (RTA), versions of which have been in place since before BCI was formed in 1999, came into effect in July 2010. Under the RTA, Canada agrees to pay certain provincial taxes and fees and the Province agrees to pay the taxes imposed under the federal *ETA*. Provincial entities listed in Schedule A of the RTA may apply for a rebate of any GST paid — these entities would pay GST on their purchases of goods and services but would be entitled to a rebate of those amounts. BCI was added

[16] Aux termes de l'al. 20(2)d) de la *PSPPA*, le conseil d'administration de BCI est tenu d'[TRADUCTION] « avoir en place un système de cotisation équitable fondé sur le principe de l'utilisateur-payeur ». Le paragraphe 24(1) prévoit que BCI doit recouvrer ses frais d'exploitation de l'une des trois sources suivantes :

[TRADUCTION]

- a) les sommes imputées aux fonds au titre des frais d'exploitation et des dépenses en capital que la société de gestion de placements a nécessairement engagés pour le compte des fonds qu'elle gère;
- b) les sommes imputées aux personnes, organisations et autres clients au titre des services que la société de gestion de placements a fournis;
- c) les revenus des placements que la société de gestion de placements a réalisés pour son propre compte.

Dans le cas des placements détenus dans des fonds distincts, BCI facture des frais de gestion à ses clients et perçoit et verse la TPS sur ces montants. Cependant, en ce qui concerne les Portefeuilles, BCI recouvre ses frais de gestion à même les revenus générés par les actifs qui y sont détenus et ne perçoit pas de TPS sur ces montants. Cette façon de procéder correspond à la pratique précédente du ministre, qui recouvrait les frais de gestion à même les actifs des Portefeuilles et ne percevait ni ne versait la TPS sur ces montants.

(2) Accords fiscaux intergouvernementaux

[17] Aux termes de deux accords distincts (les Accords), le gouvernement de la Colombie-Britannique et celui du Canada ont convenu de payer réciproquement leurs taxes de vente dans certaines circonstances. L'accord de réciprocité fiscale pertinent (le *Reciprocal Tax Agreement* (RTA)), dont des versions étaient en vigueur avant la constitution de BCI en 1999, est entré en vigueur en juillet 2010. Selon cet accord, le Canada convient de payer certains frais et taxes provinciaux et la province convient de payer les taxes exigées au titre de la *LTA* fédérale. Les entités provinciales figurant sur la liste de l'annexe A du RTA peuvent demander un remboursement de la TPS payée — ces entités paieraient

to Schedule A in November 1999 but was removed in April 2003.

[18] In November 2009, British Columbia and Canada also entered into the Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement (CITCA). This agreement was part of the Province’s decision to replace the provincial sales tax and the federal GST with a Harmonized Sales Tax regime. Under the CITCA, the Province and Canada agreed to pay HST on supplies purchased by their respective governments and agents. Similar to the RTA, the CITCA sets out a “pay and rebate” scheme whereby amounts of HST paid by provincial entities that would otherwise be constitutionally immune are rebated. The CITCA allows the Province to determine whether any rebate is paid either to the government entity that paid the tax or to the Province directly. The CITCA was in effect until April 2013, when the Province withdrew from the HST regime and returned to a GST/PST model.

(3) BCI’s Petition for Declaratory Relief

[19] Following BCI’s removal from Schedule A of the RTA in 2003, Canada Revenue Agency (CRA) began to question whether BCI was entitled to claim immunity from GST in respect of the expenses it incurred in managing the Portfolios. From 2006 onwards, BCI, the Province and Canada engaged in discussions about BCI’s GST status with respect to its management of the Portfolios.

[20] Unable to reach an agreement, CRA opened a “supplier compliance” audit file in September 2013, covering the GST reporting periods of April 1, 2010 to March 31, 2013. The audit began in January 2014.

[21] On December 20, 2013, BCI filed the petition that gave rise to this matter in the Supreme

la TPS sur leurs achats de produits et services, mais auraient droit à un remboursement de ces sommes. BCI a été ajoutée à l’annexe A en novembre 1999, mais a été retirée en avril 2003.

[18] En novembre 2009, la Colombie-Britannique et le Canada ont également conclu un accord global intégré de coordination fiscale, le *Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement* (« CITCA »). Celui-ci découlait de la décision de la province de remplacer la taxe de vente provinciale et la TPS fédérale par un régime de taxe de vente harmonisée. Aux termes du CITCA, la province et le Canada ont convenu de payer la TVH sur les fournitures achetées par leur gouvernement et mandataires respectifs. À l’instar du RTA, le CITCA établit un régime de « paiement et remboursement » qui prévoit le remboursement de la TVH versée par des entités provinciales qui jouiraient par ailleurs de l’immunité fiscale constitutionnelle. Le CITCA permet à la province d’établir si un remboursement est versé à l’entité gouvernementale qui a payé la taxe ou directement à la province. Le CITCA est demeuré en vigueur jusqu’en avril 2013, lorsque la province a délaissé le régime de la TVH en faveur du modèle antérieur de TPS-TVP.

(3) Requête en jugement déclaratoire de BCI

[19] À la suite du retrait de BCI de l’annexe A du RTA en 2003, l’Agence du revenu du Canada (ARC) a commencé à mettre en doute le droit de BCI d’invoquer l’immunité à l’égard de la TPS relativement aux frais qu’elle engageait dans le cadre de la gestion des Portefeuilles. À compter de 2006, BCI, la province et le Canada ont eu des discussions au sujet de la question de savoir si les services de gestion des Portefeuilles fournis par BCI étaient assujettis à la TPS.

[20] Comme les parties étaient incapables d’arriver à un accord, l’ARC a ouvert un dossier de vérification de la « conformité des fournisseurs » en septembre 2013, pour les périodes de déclaration de la TPS allant du 1^{er} avril 2010 au 31 mars 2013. La vérification a débuté en janvier 2014.

[21] Le 20 décembre 2013, BCI a saisi la Cour suprême de la Colombie-Britannique de la requête

Court of British Columbia, seeking the following declarations:

- a) as a statutory Crown agent, BCI is immune from taxation in respect of the assets it holds in the Portfolios; and
- b) BCI is not bound by either the RTA or the CITCA or the payment obligations found in those agreements.

[22] Canada sought to strike BCI's petition, arguing that the dispute should be heard by the Tax Court of Canada, not the Supreme Court of British Columbia. Wong J. dismissed the motion, concluding that BCI's pleadings raised a "plausible argument which ought to be heard": *British Columbia Investment Management Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2014 BCSC 1296, [2014] G.S.T.C. 93, at paras. 5-7. Wong J.'s ruling was affirmed on appeal: 2015 BCCA 373, 80 B.C.L.R. (5th) 316.

[23] In November 2015, the Minister of National Revenue issued notices of reassessment to BCI. BCI was assessed as owing \$40,498,754.94 of GST and HST, plus interest and penalties, in respect of taxable supplies provided to the Portfolios. In February 2016, BCI filed notices of objection to the reassessments without prejudice to its position that the Portfolios are immune from taxation, preserving its rights to challenge the assessments under the *ETA*'s appeal provisions.

[24] BCI's petition was heard by Weatherill J. in April and June of 2016.

B. *Supreme Court of British Columbia, 2016 BCSC 1803, 90 B.C.L.R. (5th) 126 (Weatherill J.)*

[25] Weatherill J. first held that he had jurisdiction to decide the petition. He then proceeded to issue the following declaratory order:

Although by virtue of being a provincial Crown agent [BCI] is immune from taxation by Canada under the *ETA*

à l'origine de la présente affaire, afin d'obtenir les déclarations suivantes :

- a) en qualité de mandataire légal de la Couronne, BCI bénéficie de l'immunité fiscale à l'égard des actifs qu'elle détient dans les Portefeuilles;
- b) BCI n'est pas liée par le RTA ou le CITCA, ni par les obligations de paiement énoncées dans ces accords.

[22] Le Canada a sollicité la radiation de la requête de BCI, soutenant que le litige devait être instruit par la Cour canadienne de l'impôt, et non par la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Le juge Wong a rejeté la requête, concluant que les actes de procédure de BCI soulevaient un [TRADUCTION] « argument plausible qui devrait être examiné » (*British Columbia Investment Management Corp. c. Canada (Attorney General)*, 2014 BCSC 1296, [2014] G.S.T.C. 93, par. 5-7). La décision du juge Wong a été confirmée en appel (2015 BCCA 373, 80 B.C.L.R. (5th) 316).

[23] En novembre 2015, le ministre du Revenu national a établi des avis de nouvelle cotisation à l'égard de BCI, selon lesquels celle-ci devait un montant de 40 498 754,94 \$, plus intérêts et pénalités, attribuable à la TPS et à la TVH à payer sur des fournitures taxables pour les Portefeuilles. En février 2016, BCI a déposé des avis d'opposition aux nouvelles cotisations, sans renoncer à sa position selon laquelle les Portefeuilles bénéficient des immunités fiscales, préservant ainsi ses droits de contester les cotisations en vertu des dispositions de la *LTA* prévoyant le droit d'appel.

[24] Le juge Weatherill a instruit la requête de BCI en avril et en juin 2016.

B. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2016 BCSC 1803, 90 B.C.L.R. (5th) 126 (le juge Weatherill)*

[25] Le juge Weatherill a d'abord conclu qu'il avait compétence pour trancher la requête. Il a ensuite rendu l'ordonnance déclaratoire suivante :

[TRADUCTION] Même si, du fait qu'elle est un mandataire de la Couronne provinciale, [BCI] bénéficie de l'immunité

in respect of assets it holds in pooled investment portfolios pursuant to the *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg 447/99, it is nevertheless bound by the provisions of the RTA and CITCA respecting those assets. [para. 173]

[26] With respect to jurisdiction, Weatherill J. observed that while the Tax Court had concurrent jurisdiction over the immunity issue, it would not have jurisdiction to determine whether the Agreements bind BCI. Because the two issues are linked and the dispute had been going on for 10 years, judicial economy and fairness militated in favour of deciding the issues together.

[27] The chambers judge then held that BCI, as a statutory agent mandated to manage the Portfolios, enjoys the same tax immunity under s. 125 as the Province does. Because the *PSPPA* states that BCI legally owns the Portfolio assets, the *ETA* trust provisions “cannot change the trust into something it is not”: paras. 132-133. When the *PSPPA* was enacted, BCI “simply stepped into the Minister of Finance’s shoes”: para. 135. Finally, Weatherill J. concluded that s. 16(6) of the *PSPPA* places a specific obligation on BCI to pay the same tax as the province pays, including the tax due under the Agreements.

[28] Canada appealed the holding that BCI is immune from taxation and BCI cross-appealed with respect to the binding nature of the Agreements.

C. *Court of Appeal for British Columbia, 2018 BCCA 47, 5 B.C.L.R. (6th) 237 (Smith, Willcock and Goepel J.J.A.)*

[29] The Court of Appeal for British Columbia dismissed Canada’s appeal and BCI’s cross-appeal. Writing for the court, Willcock J.A. held that there was no reason to interfere with Weatherill J.’s decision

à l’égard de la taxation fédérale sous le régime de la *LTA* à l’égard des actifs qu’elle détient dans des portefeuilles de fonds communs de placement en application du *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg 447/99, elle est néanmoins liée par les dispositions du RTA et du CITCA concernant ces actifs. [par. 173]

[26] Pour ce qui est de la compétence, le juge Weatherill a souligné que, même si la Cour canadienne de l’impôt avait compétence concurrente sur la question de l’immunité, elle n’avait pas compétence pour décider si les Accords liaient BCI. Étant donné que les deux questions étaient connexes et que le différend durait depuis une dizaine d’années, il était selon lui préférable, par souci d’économie judiciaire et d’équité, de trancher les questions ensemble.

[27] Le juge siégeant en son cabinet a ensuite conclu qu’en qualité de mandataire légal chargé de gérer les Portefeuilles, BCI bénéficiait de la même immunité fiscale que celle dont jouissait la province en vertu de l’art. 125. Étant donné que la *PSPPA* prévoit que BCI est propriétaire en common law des actifs des Portefeuilles, les dispositions de la *LTA* régissant les fiducies [TRADUCTION] « ne peuvent transformer la fiducie en quelque chose qu’elle n’est pas » (par. 132-133). Lors de l’adoption de la *PSPPA*, BCI « a simplement pris la place du ministre des Finances » (par. 135). Enfin, le juge Weatherill a conclu que le par. 16(6) de la *PSPPA* impose l’obligation spécifique à BCI de payer la même taxe que la province, y compris celle exigible au titre des Accords.

[28] Le Canada a interjeté appel de la conclusion selon laquelle BCI bénéficie de l’immunité fiscale, et BCI a formé un appel incident à l’égard de la conclusion relative au caractère contraignant des Accords.

C. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique, 2018 BCCA 47, 5 B.C.L.R. (6th) 237 (les juges Smith, Willcock et Goepel)*

[29] La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a rejeté l’appel du Canada et l’appel incident de BCI. S’exprimant au nom de la cour, le juge Willcock a décidé qu’il n’y avait aucune raison d’intervenir à

to take jurisdiction and consider the claim for declaratory relief.

[30] On the question of constitutional immunity, Willcock J.A. pointed out that as an agent of the Crown, BCI itself is immune from taxation. Thus, the question is whether a non-Crown entity receives services when BCI manages the Portfolios. While a tax that applies to a private, beneficial interest in property legally owned by the Crown is not barred by s. 125, two distinguishing factors arise in this case. First, there is no clear beneficial interest in the Portfolios that is distinct from BCI's legal interest. Second, absent the *ETA* deeming rules, there would be no taxable transaction as BCI would be both supplying and receiving the services as trustee. In Willcock J.A.'s view, the *ETA* deeming rules cannot apply to the statutory trust because a federal statute cannot reduce the scope of provincial immunity from taxation.

[31] Willcock J.A. also agreed that the Agreements are binding on BCI. While some intergovernmental agreements are merely political, the RTA and CITCA were intended to create mutually binding obligations. Section 16(6) of the *PSPPA* establishes that the extent of BCI's immunity from taxation is no greater than that of the provincial Crown. The phrase "liability to taxation" is broad enough to capture the contractual liability assumed by the Province under the RTA (para. 155).

II. Analysis

[32] My analysis proceeds as follows. First, I conclude that the chambers judge did not err in exercising his jurisdiction. Next, I consider the operation of the *ETA* and determine that s. 125 renders the *ETA* inapplicable with respect to the costs BCI

l'égard de la décision du juge Weatherill, qui s'est déclaré compétent et a instruit la requête en jugement déclaratoire.

[30] Pour ce qui est de la question de l'immunité constitutionnelle, le juge Willcock a fait observer qu'en tant que mandataire de la Couronne, BCI elle-même bénéficiait de l'immunité fiscale. La question était donc de savoir si une entité qui n'est pas une entité de la Couronne reçoit des services lorsque BCI gère les Portefeuilles. Même si l'art. 125 n'interdisait pas l'imposition d'une taxe sur un intérêt bénéficiaire privé à l'égard d'un bien appartenant en common law à la Couronne, deux facteurs distinctifs intervenaient en l'espèce. D'abord, il n'y avait aucun intérêt bénéficiaire manifeste dans les Portefeuilles qui était différent de l'intérêt en common law de BCI. En second lieu, sans les dispositions déterminatives de la *LTA*, il n'y aurait aucune opération taxable, car BCI serait à la fois le fournisseur et l'acquéreur des services en qualité de fiduciaire. De l'avis du juge Willcock, les dispositions déterminatives de la *LTA* ne pouvaient s'appliquer à la fiducie d'origine législative parce qu'une loi fédérale ne peut restreindre la portée de l'immunité fiscale provinciale.

[31] Le juge Willcock a également reconnu que les Accords liaient BCI. Même si certains accords intergouvernementaux sont de nature purement politique, le RTA et le CITCA visaient à créer des obligations mutuellement contraignantes. Le paragraphe 16(6) de la *PSPPA* établit que la portée de l'immunité fiscale de BCI n'est pas supérieure à celle de la Couronne provinciale. L'expression [TRADUCTION] « assujettie à la taxation » est suffisamment générale pour englober la responsabilité contractuelle qu'assume la province aux termes du RTA (par. 155).

II. Analyse

[32] Mon analyse est la suivante : je conclus tout d'abord que le juge siégeant en son cabinet n'a pas commis d'erreur en exerçant sa compétence. Ensuite, j'examine l'application de la *LTA* et je conclus que l'art. 125 rend cette loi inapplicable en ce qui concerne

recovers from the Portfolios. Finally, I conclude that the Agreements are binding on the Province and BCI is subject to the obligations set out in them by virtue of s. 16(6) of the *PSPPA*.

A. *A Superior Court's Discretion to Decline Jurisdiction in Favour of the Tax Court*

[33] Before the chambers judge, the Attorney General of Canada argued that the constitutional immunity claim fell within the exclusive jurisdiction of the Tax Court. But on appeal, the parties accepted that the superior court had inherent jurisdiction over all aspects of BCI's petition.

[34] Nevertheless, Canada submits that the chambers judge erred when he chose to *exercise* his jurisdiction. In doing so, he usurped the jurisdiction of the Tax Court and effectively determined BCI's challenge to the reassessments. In Canada's view, a superior court should decline to exercise its jurisdiction when another court with expertise in the core issues of a claim has concurrent jurisdiction. Canada also submits that the chambers judge erred in considering the judicial economy of deciding the immunity and Agreements issues together. Because CRA did not rely on the Agreements in reassessing BCI, the petition is premature.

[35] The parties agree that the chambers judge's discretionary decision to exercise his jurisdiction is entitled to deference. Unless the chambers judge misdirected himself or came to a decision that is so clearly wrong that it resulted in an injustice, a reviewing court should not interfere: *Canada (Attorney General) v. Fontaine*, 2017 SCC 47, [2017] 2 S.C.R. 205, at para. 36; *Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp.*, 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633, at para. 95; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1

les frais que BCI recouvre des Portefeuilles. Enfin, j'estime que les Accords lient la province et que BCI est assujettie aux obligations qui y sont énoncées en vertu du par. 16(6) de la *PSPPA*.

A. *Pouvoir discrétionnaire d'une cour supérieure de décliner compétence en faveur de la Cour canadienne de l'impôt*

[33] Devant le juge siégeant en son cabinet, le procureur général du Canada a prétendu que la demande relative à l'immunité constitutionnelle relevait de la compétence exclusive de la Cour canadienne de l'impôt. Cependant, en appel, les parties ont admis que la cour supérieure était dotée d'une compétence inhérente à l'égard de tous les aspects de la requête de BCI.

[34] Néanmoins, le Canada fait valoir que le juge siégeant en son cabinet a commis une erreur lorsqu'il a décidé d'*exercer* sa compétence. Ce faisant, il a usurpé la compétence de la Cour canadienne de l'impôt et a en fait tranché la contestation de BCI à l'égard des nouvelles cotisations. De l'avis du Canada, une cour supérieure devrait refuser d'exercer sa compétence lorsqu'une autre cour dotée d'une expertise au sujet des principales questions à trancher dans un litige a compétence concurrente. Le Canada ajoute que le juge siégeant en son cabinet a commis une erreur lorsqu'il a tenu compte du principe de l'économie des ressources judiciaires pour trancher ensemble les questions relatives à l'immunité et aux Accords. Étant donné que l'ARC ne s'est pas fondée sur les Accords pour établir une nouvelle cotisation à l'encontre de BCI, la requête était prématurée.

[35] Les parties conviennent qu'il faut faire preuve de déférence à l'égard de la décision discrétionnaire du juge siégeant en son cabinet d'exercer sa compétence. Sauf si le juge siégeant en son cabinet s'est fondé sur des considérations erronées ou a rendu une décision erronée au point de créer une injustice, le tribunal de contrôle ne devrait pas intervenir (*Canada (Procureur général) c. Fontaine*, 2017 CSC 47, [2017] 2 R.C.S. 205, par. 36; *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53,

S.C.R. 87, at para. 83; see also *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*, 2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801, at para. 95; *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6, at para. 43.

[36] In deciding whether to exercise its jurisdiction, a court must determine the essential nature of the claim. A superior court may decline to exercise its jurisdiction if it concludes a party is using “artful pleading” to bring a claim in an inappropriate forum: *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617, at paras. 25-27; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585, at para. 78. However, a party is also entitled to make genuine strategic choices about how to pursue a claim. If the pleadings disclose a reasonable basis for pursuing a valid claim in a provincial superior court, the party advancing the claim is generally entitled to pursue it: *Windsor (City)*, at para. 27; *TeleZone*, at para. 76.

[37] Any challenge to the correctness of a tax assessment under the *ETA* falls within the exclusive jurisdiction of the Tax Court: *Tax Court of Canada Act*, R.S.C. 1985, c. T-2, s. 12(1); *ETA*, ss. 306, 309(1); see *Johnson v. Minister of National Revenue*, 2015 FCA 51, 469 N.R. 326, at paras. 21-23, citing *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557, at para. 82; *Sorbara v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 506, 98 O.R. (3d) 673, at paras. 7-11; see generally *Aboriginal Federated Alliance Inc. v. Canada Customs and Revenue Agency*, 2002 ABCA 104, 303 A.R. 304, at paras. 16-18; *Smith v. Canada*, 2006 BCCA 237, 61 B.C.L.R. (4th) 231.

[38] Even where a claim does not challenge an assessment, a superior court may decline to exercise its jurisdiction in recognition of the specialization of the Tax Court: *Canada v. Addison & Leyen Ltd.*, 2007 SCC 33, [2007] 2 S.C.R. 793, at para. 11; see also

[2014] 2 R.C.S. 633, par. 95; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, par. 83; voir également *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801, par. 95; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6, par. 43).

[36] Pour décider s’il exerce ou non sa compétence, le tribunal doit déterminer la nature essentielle de la demande. Une cour supérieure peut refuser d’exercer sa compétence si elle conclut qu’une partie invoque d’« astucieux arguments » pour porter sa demande devant une juridiction inappropriée (*Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617, par. 25-27; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585, par. 78). Cependant, une partie a également le droit de faire de véritables choix stratégiques quant à la façon de faire valoir ses droits. Si les actes de procédure révèlent l’existence de motifs raisonnables de présenter une demande valide devant une cour supérieure provinciale, l’auteur de la demande est généralement admis à exercer son recours (*Windsor (City)*, par. 27; *TeleZone*, par. 76).

[37] Toute contestation du bien-fondé d’une cotisation fiscale établie en application de la *LTA* relève de la compétence exclusive de la Cour canadienne de l’impôt (*Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, L.R.C. 1985, c. T-2, par. 12(1); *LTA*, art. 306, par. 309(1); *Johnson c. Ministre du Revenu national*, 2015 CAF 51, 469 N.R. 326, par. 21-23, citant *JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557, par. 82; *Sorbara c. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 506, 98 O.R. (3d) 673, par. 7-11; voir, de façon générale, *Aboriginal Federated Alliance Inc. c. Canada Customs and Revenue Agency*, 2002 ABCA 104, 303 A.R. 304, par. 16-18; *Smith c. Canada*, 2006 BCCA 237, 61 B.C.L.R. (4th) 231).

[38] Même lorsqu’une demande n’a pas pour objet la contestation d’une cotisation, une cour supérieure peut refuser d’exercer sa compétence en reconnaissance de l’expertise de la Cour canadienne de l’impôt (*Canada c. Addison & Leyen Ltd.*, 2007

D. Jacyk, “The Dividing Line Between the Jurisdictions of the Tax Court of Canada and Other Superior Courts” (2008), 56 *Can. Tax J.* 661, at pp. 685-86. In *Addison*, this Court cautioned against allowing “incidental litigation” to circumvent the tax appeal mechanisms established by Parliament: para. 11. But this does not mean an otherwise valid claim cannot proceed in superior court simply because it may impact a Tax Court proceeding.

[39] In this case, the chambers judge determined that the core of BCI’s petition was not an attack on the GST assessments but rather Canada’s ability to tax BCI in the first place. He also concluded that the constitutional immunity and Agreements issues were linked — if the immunity claim was successful, the Agreements were the only way BCI could be required to pay GST.

[40] Like the Court of Appeal, I see no reversible error in the chambers judge’s analysis. Both the scope and the timing of the petition support the chambers judge’s characterization of BCI’s claim and his decision to exercise his jurisdiction.

[41] First, the issues raised in BCI’s petition go beyond the assessment of tax under the *ETA*. Fundamentally, this case is about the rights, obligations and duties of a Crown agent, under the Constitution and at common law. While BCI may have raised constitutional immunity during a Tax Court appeal, the petition concerns Canada’s taxation authority over BCI more generally. BCI’s status under the Agreements is also undoubtedly a live issue between the parties. While other disputes related to their operation may arise, declaratory relief — which the Tax Court cannot grant (see *Pintendre Autos Inc. v. The Queen*, 2003 TCC 818, 2004 D.T.C. 2596, at para. 43; *Whitford v. The Queen*, 2008 TCC 359, 2008 G.T.C. 638, at paras. 13-14) — would provide

CSC 33, [2007] 2 R.C.S. 793, par. 11; voir également D. Jacyk, « The Dividing Line Between the Jurisdictions of the Tax Court of Canada and Other Superior Courts » (2008), 56 *Rev. fisc. can.* 661, p. 685-686). Dans l’arrêt *Addison*, notre Cour a souligné qu’il ne fallait pas permettre qu’une « procédure connexe » serve à contourner le système d’appel établi par le Parlement en matière fiscale (par. 11). Cependant, il ne s’ensuit pas qu’une demande par ailleurs valide ne peut être introduite devant la cour supérieure pour la simple raison qu’elle pourrait avoir une incidence sur une instance devant la Cour canadienne de l’impôt.

[39] En l’espèce, le juge siégeant en son cabinet a décidé que l’essentiel de la requête de BCI ne constituait pas une contestation des cotisations de TPS, mais plutôt du pouvoir du Canada d’imposer dès le départ une taxe à BCI. Il a également conclu que les questions relatives à l’immunité constitutionnelle et aux Accords étaient connexes : si la demande relative à l’immunité était retenue, les Accords seraient la seule voie par laquelle BCI pourrait être tenu de payer la TPS.

[40] À l’instar de la Cour d’appel, je ne vois aucune erreur donnant lieu à révision dans l’analyse du juge siégeant en son cabinet. Tant la portée de la requête que le moment où elle a été introduite appuient la qualification de la demande de BCI par le juge siégeant en son cabinet et sa décision d’exercer sa compétence.

[41] D’abord, les questions soulevées dans la requête de BCI vont au-delà de la cotisation fiscale établie sous le régime de la *LTA*. La présente affaire porte essentiellement sur les droits, obligations et devoirs d’un mandataire de la Couronne aux termes de la Constitution et en common law. Même si BCI aurait pu soulever la question de l’immunité constitutionnelle dans le cadre d’un appel devant la Cour canadienne de l’impôt, sa requête concerne le pouvoir de taxation du Canada à son endroit de façon plus générale. Le statut de BCI aux termes des Accords est aussi sans aucun doute une question qui oppose les parties. Bien que d’autres débats quant à leur application puissent naître, un jugement déclaratoire — que la Cour canadienne de l’impôt ne peut

the answer to a long-standing disagreement about whether BCI is subject to the Agreements.

[42] Second, at the time BCI filed its petition, the reassessments had not yet been issued (indeed the audit had not yet begun) so the Tax Court had no jurisdiction over the dispute: *Tax Court of Canada Act*, s. 12(1); *ETA*, ss. 306, 309(1). I recognize that an assessment was issued before the petition was heard. But this does not change the fact that BCI filed its petition in the only forum capable of dealing with it at the time. The history of this dispute also predates CRA's decision to audit BCI. BCI's entitlement to constitutional immunity and its status under the Agreements has been disputed since at least 2006. In my view, the chambers judge did not err in concluding that judicial economy favoured resolving both issues together.

B. *Part IX of the Excise Tax Act and Constitutional Immunity From Taxation*

[43] The courts below focussed primarily on BCI's claim to constitutional immunity and did not consider the operation of the *ETA* in detail. Obviously, such analysis would likely lie at the centre of any Tax Court proceedings challenging the reassessments. The record is also incomplete — it identifies only some of the Portfolio unit holders and contains only some of the Funds Investment and Management Agreements between BCI and a unit holder. Further, it is not strictly necessary to examine how the *ETA* operates in order to determine whether constitutional immunity applies. However, some discussion will assist in addressing arguments made by the parties and understanding the mechanism by which Canada argues that the costs BCI recovers from the Portfolios are taxable.

rendre (voir *Pintendre Autos Inc. c. La Reine*, 2003 CCI 818, par. 43 (CanLII); *Whitford c. La Reine*, 2008 CCI 359, par. 13-14 (CanLII)) — fournirait la réponse à un conflit qui perdure quant à la question de savoir si BCI est assujettie aux Accords.

[42] En deuxième lieu, lorsque BCI a déposé sa requête, les nouvelles cotisations n'avaient pas encore été établies (d'ailleurs, la vérification n'avait pas encore commencé), de sorte que la Cour canadienne de l'impôt n'avait pas compétence sur le litige (*Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, par. 12(1); *LTA*, art. 306, par. 309(1)). Je reconnais qu'une cotisation a été établie avant l'instruction de la requête; mais il n'en demeure pas moins que BCI a déposé sa requête devant la seule juridiction compétente pour l'instruire à l'époque. Le différend qui oppose les parties est également antérieur à la décision de l'ARC de mener une vérification à l'égard de BCI. Le droit de BCI d'invoquer l'immunité constitutionnelle et son statut aux termes des Accords sont contestés depuis au moins 2006. À mon avis, le juge siégeant en son cabinet n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il était souhaitable, par souci d'économie judiciaire, de trancher les deux questions ensemble.

B. *La partie IX de la Loi sur la taxe d'accise et l'immunité fiscale constitutionnelle*

[43] Les juridictions inférieures ont fait porter leur analyse principalement sur l'argument de BCI relatif à l'immunité constitutionnelle et n'ont pas examiné en détail l'application de la *LTA*. De toute évidence, une telle analyse serait probablement au cœur de toute instance devant la Cour canadienne de l'impôt visant la contestation des nouvelles cotisations. De plus, le dossier est incomplet : il ne mentionne que quelques-uns des détenteurs d'unités des Portefeuilles et ne comporte que certains des Accords d'investissement et de gestion conclus entre BCI et un détenteur d'unités. Par ailleurs, il n'est pas strictement nécessaire d'examiner la façon dont s'applique la *LTA* pour décider si l'immunité constitutionnelle s'applique. Toutefois, certaines observations seront utiles afin d'examiner les arguments soulevés par les parties et de mieux comprendre le mécanisme auquel le Canada a recours pour faire valoir que les frais que BCI recouvre des Portefeuilles sont taxables.

(1) Applying Part IX of the *Excise Tax Act* to a Statutory Trust

[44] Part IX of the *ETA* governs the payment, collection and remittance of the federal GST (and HST, where applicable). According to s. 165, every recipient of a “taxable supply” must pay GST on the consideration paid for the supply. Various other rules define the types of commercial activities that constitute a taxable supply. Suppliers registered under the *ETA* are required to collect GST and periodically remit it to the federal government: ss. 221(1), 225(1), 228(1) and 228(2).

[45] There is no dispute that the investment management services BCI provides outside the context of the Portfolios (i.e. in managing the segregated funds) are taxable supplies for GST purposes. Thus, the issue under the *ETA* does not relate to the nature of BCI’s investment management activities but rather involves whether the Portfolios can be considered a “recipient” of a taxable supply.

[46] Section 123(1) of the *ETA* defines a “recipient” with reference to either the person who is liable to pay consideration for a supply of services or, if no consideration is payable, the person to whom a service is rendered. However, to fall within this definition, a recipient must also be a “person.” At common law, only natural persons and corporations have legal personalities; a trust does not: *Waters’ Law of Trusts in Canada* (4th ed. 2012), by D. W. M. Waters, M.R. Gillen and L.D. Smith, at pp. 614-12. To capture transactions involving a wide range of entities, s. 123(1) broadly defines “person” as “an individual, a partnership, a corporation, the estate of a deceased individual, a trust, or a body that is a society, union, club, association, commission or other organization of any kind”. The definition of “person” in s. 123(1) thus confers upon a trust “a separate, artificial legal identity for tax purposes”: *Value-Added Taxation*

(1) Application de la partie IX de la *Loi sur la taxe d’accise* aux fiducies d’origine législative

[44] La partie IX de la *LTA* régit le paiement, la perception et le versement de la TPS fédérale (et, le cas échéant, de la TVH). Selon l’art. 165, l’acquéreur d’une « fourniture taxable » doit payer la TPS sur la valeur de la contrepartie de la fourniture. Diverses autres règles définissent les types d’activités commerciales qui constituent une fourniture taxable. Les fournisseurs inscrits au titre de la *LTA* sont tenus de percevoir la TPS et de la verser périodiquement au gouvernement fédéral (par. 221(1), 225(1), 228(1) et 228(2)).

[45] Il est indéniable que les services de gestion de placements que BCI fournit en dehors du contexte des Portefeuilles (c.-à-d., dans le cadre de la gestion des fonds distincts) constituent des fournitures taxables aux fins de la TPS. En conséquence, la question qui se pose dans le cadre de l’application de la *LTA* ne concerne pas la nature des activités de gestion de placements de BCI, mais est plutôt celle de savoir si les Portefeuilles peuvent être considérés comme un « acquéreur » d’une fourniture taxable.

[46] Selon le paragraphe 123(1) de la *LTA*, l’« acquéreur » s’entend de la personne qui est tenue de payer la contrepartie de la fourniture du service qui lui est rendu ou, si nulle contrepartie n’est payable, la personne à qui un service est rendu. Cependant, pour être visé par cette définition, l’acquéreur doit également être une « personne ». En common law, seules les personnes physiques et les personnes morales ont une personnalité juridique; les fiducies n’en ont pas (*Waters’ Law of Trusts in Canada* (4^e éd. 2012), par D. W. M. Waters, M.R. Gillen et L.D. Smith, p. 614-642). Afin de comprendre les opérations mettant en cause un vaste éventail d’entités, le par. 123(1) confère une grande portée au terme « personne », le définissant de la façon suivante : « particulier, société de personnes, personne morale, fiducie ou succession, ainsi que l’organisme qui est un syndicat, un club, une association, une commission ou autre organisation ».

in *Canada: GST, HST, and QST* (5th ed. 2015), at ¶12,030.

[47] Section 267.1(5) contains further trust rules, which deem a trustee's activities to have been done by the trust and, in certain circumstances, deem a trustee to have supplied services to the trust:

Activities of a trustee

(5) For the purposes of this Part, where a person acts as trustee of a trust,

(a) anything done by the person in the person's capacity as trustee of the trust is deemed to have been done by the trust and not by the person; and

(b) notwithstanding paragraph (a), where the person is not an officer of the trust, the person is deemed to supply a service to the trust of acting as a trustee of the trust and any amount to which the person is entitled for acting in that capacity that is included in computing, for the purposes of the *Income Tax Act*, the person's income or, where the person is an individual, the person's income from a business, is deemed to be consideration for that supply.

The combined effect of ss. 123(1) and 267.1(5) is to impose GST collection, remittance and payment obligations on trusts and trustees in certain circumstances.

[48] Applying the *ETA* to BCI and the Portfolios is further complicated by the fact that BCI is a provincial Crown agent. According to a long-standing rule of statutory interpretation, the Crown is not bound by statute except by express words or necessary implication: *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551, at pp. 556-57, citing *Province of Bombay v. City of Bombay*, [1947] A.C. 58 (P.C.); see also P. W. Hogg, P. J. Monahan and W. K. Wright, *Liability of the Crown* (4th ed. 2011), at pp. 397-406.

La définition du mot « personne » au par. 123(1) confère donc à la fiducie une [TRADUCTION] « identité juridique artificielle distincte aux fins fiscales » (*Value-Added Taxation in Canada : GST, HST, and QST* (5^e éd. 2015), ¶12,030).

[47] Le paragraphe 267.1(5) énonce également d'autres règles applicables aux fiducies; selon ces règles, les actes accomplis par un fiduciaire sont réputés accomplis par la fiducie et le fiduciaire est réputé, dans certaines circonstances, avoir fourni des services à la fiducie :

Activités du fiduciaire

(5) Les présomptions suivantes s'appliquent dans le cadre de la présente partie lorsqu'une personne agit à titre de fiduciaire d'une fiducie :

a) tout acte qu'elle accomplit à ce titre est réputé accompli par la fiducie et non par elle;

b) malgré l'alinéa a), si elle n'est pas un cadre de la fiducie, elle est réputée fournir à celle-ci un service de fiduciaire et tout montant auquel elle a droit à ce titre et qui est inclus, pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans le calcul de son revenu ou, si elle est un particulier, dans le calcul de son revenu tiré d'une entreprise est réputé être un montant au titre de la contrepartie de cette fourniture.

Les paragraphes 123(1) et 267.1(5) ont ensemble pour effet d'imposer aux fiducies et aux fiduciaires des obligations relatives à la perception, au versement et au paiement de la TPS dans certaines circonstances.

[48] Le fait que BCI est un mandataire de la Couronne provinciale complique quelque peu l'application de la *LTA* à BCI et aux Portefeuilles. Selon un principe d'interprétation législative établi depuis longtemps, la Couronne n'est liée par aucun texte législatif, si ce n'est par des termes exprès ou nettement implicites (*R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551, p. 556-557, citant *Province of Bombay c. City of Bombay*, [1947] A.C. 58 (C.P.); voir également P. W. Hogg, P. J. Monahan et W. K. Wright,

For federal enactments,⁹ this rule is codified in s. 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21:

Her Majesty not bound or affected unless stated

17 No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

The Crown's immunity from statute extends to both the Crown in right of a province as well as Crown agents, when the agent acts within the scope of its statutory purposes: *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225, at p. 274; *Eldorado Nuclear*, at pp. 565-66.

[49] In this case, s. 16(5) of the *PSPPA* declares BCI to be an agent of the government. Section 29 of the *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, defines "government" as Her Majesty in right of British Columbia, such that an agent of the government is an agent of the provincial Crown. Section 18(2) of the *PSPPA* states that BCI's purpose is to manage the funds placed with it for investment. Thus, BCI enjoys the benefit of Crown statutory immunity when it manages the Portfolios: see *Nova Scotia Power Inc. v. Canada*, 2004 SCC 51, [2004] 3 S.C.R. 53, at paras. 13-18.

[50] For a statute to be binding on the Crown, the Crown's immunity from statute must be "clearly lifted": *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184, at para. 20. Section 122 of the *ETA* expressly sets out the Crown's obligations in relation to the GST rules found in Part IX:

⁹ In British Columbia, the situation is reversed; a provincial legislative enactment is binding on the government "[u]nless it specifically provides otherwise": *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, s. 14(1).

Liability of the Crown (4^e éd. 2011), p. 397-406). Dans le cas des textes législatifs du gouvernement fédéral⁹, ce principe est codifié à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21 :

Non-obligation, sauf indication contraire

17 Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives.

L'immunité de la Couronne à l'égard de l'application des lois vaut aussi pour la Couronne du chef d'une province ainsi que pour les mandataires de la Couronne, lorsqu'ils agissent dans le cadre des objectifs que leur attribue la loi (*Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225, p. 274; *Eldorado Nucléaire*, p. 565-566).

[49] En l'espèce, le par. 16(5) de la *PSPPA* désigne BCI à titre de mandataire du gouvernement. L'article 29 de l'*Interpretation Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, c. 238, définit le [TRADUCTION] « gouvernement » comme Sa Majesté du chef de la Colombie-Britannique, de sorte que tout mandataire du gouvernement est mandataire de la Couronne provinciale. Le paragraphe 18(2) de cette même loi dispose que BCI est constituée pour gérer les fonds qui lui sont confiés à des fins d'investissement. En conséquence, BCI jouit de l'immunité d'origine législative de la Couronne lorsqu'elle gère les Portefeuilles (voir *Nova Scotia Power Inc. c. Canada*, 2004 CSC 51, [2004] 3 R.C.S. 53, par. 13-18).

[50] Pour qu'un texte de loi lie la Couronne, il doit y avoir une « dérogation claire à l'immunité » de la Couronne (*Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184, par. 20). L'article 122 de la *LTA* énonce expressément les obligations de la Couronne à l'égard des règles sur la TPS qui se trouvent à la partie IX :

⁹ En Colombie-Britannique, c'est l'inverse : un texte législatif provincial lie le gouvernement : [TRADUCTION] « sauf disposition contraire expresse » (*Interpretation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 238, par. 14(1)).

Application

122 This Part is binding

- (a) on Her Majesty in right of Canada; and
- (b) on Her Majesty in right of a province in respect of obligations as a supplier to collect and to remit tax in respect of taxable supplies made by Her Majesty in right of the province.

While Part IX applies in its entirety to the federal Crown, the provincial Crown's obligations are limited to *collecting and remitting* GST. The provincial Crown must therefore collect and remit GST when it makes taxable supplies to private parties: *Reference re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445 (*GST Reference*), at pp. 478-81.

[51] The parties disagree about whether the language of the *ETA* captures BCI's activities in managing the Portfolios.

[52] Canada submits that there are no statutory impediments to requiring BCI to collect and remit GST on the costs it recovers from the Portfolios. Canada's analysis proceeds in two steps. First, ss. 123(1) and 267.1(5)(a) operate to separate the statutory trust from BCI (the trustee) for tax purposes. Thus, when BCI provides investment management services to the Portfolios, a taxable transaction occurs. Second, when the Province created BCI to provide investment management services, it "cast itself as a service provider through its agent". As such, BCI is required by s. 122(b) of the *ETA* to collect and remit GST on the investment management services it supplies to the Portfolios (A.F., at para. 60).

[53] There are two potential obstacles to Canada's approach to the Portfolios. First, the respondents submit that because the *ETA* does not expressly state that ss. 123(1) and 267.1(5) apply to the provincial

Sa Majesté

122 La présente partie lie :

- a) Sa Majesté du chef du Canada;
- b) Sa Majesté du chef d'une province en ce qui concerne une obligation à titre de fournisseur de percevoir et de verser la taxe relative aux fournitures taxables qu'elle effectue.

Alors que la partie IX s'applique en entier à la Couronne fédérale, les obligations de la Couronne provinciale se limitent à *percevoir et verser* la TPS. La Couronne provinciale doit donc percevoir et verser la TPS lorsqu'elle effectue des fournitures taxables pour des parties privées (*Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445 (*Renvoi relatif à la TPS*), p. 478-481).

[51] Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si le libellé de la *LTA* comprend les activités qu'exerce BCI dans le cadre de la gestion des Portefeuilles.

[52] Le Canada soutient qu'aucune disposition législative ne l'empêche d'exiger de BCI qu'elle perçoive et verse la TPS sur les frais qu'elle recouvre des Portefeuilles. L'analyse du Canada comporte deux volets. D'abord, selon lui, le par. 123(1) et l'al. 267.1(5) a) s'appliquent de manière à établir une distinction entre la fiducie d'origine législative et BCI (le fiduciaire) aux fins de l'imposition de la taxe. En conséquence, lorsque BCI fournit des services de gestion de placements pour les Portefeuilles, une opération taxable a lieu. En second lieu, il soutient que lorsque la province a créé BCI pour fournir des services de gestion de placements, elle [TRADUCTION] « s'est elle-même présentée comme une entreprise qui fournit des services par l'entremise de son mandataire ». L'alinéa 122b) de la *LTA* oblige donc BCI à percevoir et à verser la TPS sur les services de gestion de placements qu'elle fournit aux Portefeuilles (m.a., par. 60).

[53] Deux obstacles potentiels pourraient se poser relativement à la démarche du Canada concernant les Portefeuilles. D'abord, les intimées font valoir que, étant donné que la *LTA* n'énonce pas

Crown, those provisions do not operate with respect to the Portfolios. Second, it is not clear that the Portfolios are “a trust” within the meaning of ss. 123(1) and 267.1(5). If not, the Portfolios are not persons for the purposes of the *ETA* and cannot be liable to pay GST as the recipient of services. If this is the case, no taxable transaction exists as BCI would simply be managing the assets it legally owns, rather than supplying a service to another “person”. I consider each of these potential hurdles in turn.

(a) *Do Sections 123(1) and 267.1(5) of the ETA Apply to BCI?*

[54] Turning first to the applicability of ss. 123(1) and 267.1(5) to BCI, I disagree with the respondents that these provisions do not apply to the provincial Crown. While s. 122(b) states that only collection and remittance obligations are imposed on the provincial Crown, it may be necessary to refer to ss. 123(1) and 267.1(5) to determine the scope of these obligations. For example, s. 221(1) imposes an obligation to collect GST on “[e]very person who makes a taxable supply”. The only way to understand the provincial Crown’s obligations under this provision is by referring to the definitions of “person” and “taxable supply” in s. 123(1). Section 122(b) also states that the provincial Crown’s obligations arise from “[t]his Part” (Part IX) as a whole. There is no need to list specifically every provision that may apply to the provincial Crown in determining its obligations as a supplier.

[55] The central question in this appeal — whether the taxing mechanism created by the *ETA* has the effect of requiring a province or its agent to *pay* tax out of its property — is properly viewed as a matter of characterization under s. 125 of the *Constitution Act, 1867*. The *ETA* makes the recipient of services,

expressément que les par. 123(1) et 267.1(5) s’appliquent à la Couronne provinciale, ces dispositions sont sans effet en ce qui concerne les Portefeuilles. Ensuite, il n’est pas certain que les Portefeuilles constituent une « fiducie » au sens des par. 123(1) et 267.1(5). Dans la négative, les Portefeuilles ne sont pas des personnes pour l’application de la *LTA* et ils ne peuvent être tenus de payer la TPS à titre d’acquéreurs de services. Si tel est le cas, il n’y a pas d’opération taxable puisque BCI ne ferait que gérer les actifs qu’elle possède en common law, plutôt que de fournir un service à une autre « personne ». Je vais maintenant examiner chacun de ces obstacles potentiels à tour de rôle.

a) *Les paragraphes 123(1) et 267.1(5) de la LTA s’appliquent-ils à BCI?*

[54] En ce qui concerne tout d’abord la question de savoir si les par. 123(1) et 267.1(5) s’appliquent à BCI, je ne suis pas d’accord avec les intimées pour dire que ces dispositions ne s’appliquent pas à la Couronne provinciale. Même si l’al. 122b) prévoit que la Couronne provinciale n’est assujettie qu’à des obligations de perception et de versement, il peut être nécessaire de recourir aux par. 123(1) et 267.1(5) pour déterminer la portée de ces obligations. Par exemple, le par. 221(1) impose à « la personne qui effectue une fourniture taxable » l’obligation de percevoir la TPS. La seule façon de comprendre les obligations qui incombent à la Couronne provinciale au titre de cette disposition est de se reporter aux définitions des termes « personne » et « fourniture taxable » énoncées au par. 123(1). Par ailleurs, l’al. 122b) prévoit que les obligations de la Couronne provinciale découlent de l’ensemble de « [l]a présente partie » (partie IX). Il n’est pas nécessaire de dresser la liste de toutes les dispositions pouvant s’appliquer à la Couronne provinciale pour déterminer les obligations qui lui incombent en qualité de fournisseur.

[55] La principale question en litige dans le présent pourvoi — celle de savoir si le mécanisme de taxation créé par la *LTA* a pour effet d’obliger une province ou son mandataire à *payer* la taxe à même ses biens — peut être considérée à bon droit comme une question de qualification aux termes de l’art. 125 de

not the supplier, liable to pay GST: *GST Reference*, at p. 480. In this case, Canada argues that the property held in trust is receiving services from BCI. Thus, if the Portfolio assets are not characterized as property of the Crown for the purposes of s. 125, then they do not enjoy statutory immunity under the *ETA* either. In such a case, the provincial Crown's obligations would be limited to collecting and remitting GST for services provided to that private property, as expressly required by s. 122(b).

(b) *Are the Portfolios “a Trust” for the Purposes of Part IX of the ETA?*

[56] The second question under the *ETA* is whether the Portfolios fall within the meaning of “a trust” in ss. 123(1) and 267.1(5). During oral arguments, counsel for Canada argued that even though the Portfolios do not appear to have all the qualities of a private law trust, they nonetheless are captured by the *ETA*. Counsel emphasized that because the *PSPPA* and the *Regulation* state that the Portfolio assets are “held in trust,” the Portfolios must be treated as a trust for the purposes of the *ETA*.

[57] I disagree. The term “trust” is not defined in the *ETA*. Absent express direction to the contrary, undefined terms in a taxation statute must be interpreted according to their established and accepted legal meaning: *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 36, [2000] 1 S.C.R. 915, at paras. 29-33; see also *Backman v. Canada*, 2001 SCC 10, [2001] 1 S.C.R. 367, at para. 17; *R. v. D.L.W.*, 2016 SCC 22, [2016] 1 S.C.R. 402, at para. 20. In the case of a federal statute like the *ETA*, s. 8.1 of the *Interpretation Act* provides that, “unless otherwise provided by law, if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province’s rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights, reference must be made to the rules, principles

la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon la *LTA*, c’est l’acquéreur des services, et non le fournisseur, qui est tenu de payer la TPS (*Renvoi relatif à la TPS*, p. 480). Dans le cas qui nous occupe, le Canada soutient que les biens détenus en fiducie reçoivent des services de BCI. En conséquence, si les éléments d’actif détenus dans les Portefeuilles ne sont pas qualifiés comme étant la propriété de la Couronne pour l’application de l’art. 125, ils ne peuvent pas non plus bénéficier de l’immunité d’origine législative sous le régime de la *LTA*. Dans ces conditions, les obligations de la Couronne provinciale se limiteraient à la perception et au versement de la TPS à l’égard des services fournis pour ces biens privés, comme l’exige expressément l’al. 122b).

b) *Les Portefeuilles constituent-ils une « fiducie » pour l’application de la partie IX de la LTA?*

[56] La deuxième question qui se pose dans le contexte de la *LTA* est celle de savoir si les Portefeuilles constituent une « fiducie » au sens des par. 123(1) et 267.1(5). Au cours des plaidoiries, les avocats du Canada ont fait valoir que même si les Portefeuilles ne semblent pas posséder tous les attributs d’une fiducie de droit privé, ils sont néanmoins visés par la *LTA*. Ils ont souligné que, étant donné que la *PSPPA* et le *Règlement* énoncent que les actifs des Portefeuilles sont [TRADUCTION] « détenus en fiducie », les Portefeuilles doivent être considérés comme une fiducie pour l’application de la *LTA*.

[57] Je ne suis pas de cet avis. Le terme « fiducie » n’est pas défini dans la *LTA*. Sauf indication contraire expresse, les termes non définis dans une loi fiscale doivent être interprétés suivant leur sens juridique bien établi et reconnu (*Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 36, [2000] 1 R.C.S. 915, par. 29-33; voir également *Backman c. Canada*, 2001 CSC 10, [2001] 1 R.C.S. 367, par. 17; *R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22, [2016] 1 R.C.S. 402, par. 20). Dans le cas d’une loi fédérale comme la *LTA*, l’art. 8.1 de la *Loi d’interprétation* prévoit que « s’il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d’assurer l’application d’un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit

and concepts in force in the province at the time the enactment is being applied”. Since the *ETA* does not define the term “trust” and the concept of a trust undoubtedly forms part of the law of property and civil rights, reference must be made to the concept as it exists in British Columbia law. On this basis, unless the Portfolios would be considered a trust at private law, they cannot be a “person” within the meaning of s. 123(1).

[58] The fact that the word “trust” is used, either in a statute or in a legal document, does not mean that an arrangement necessarily constitutes a private law trust. At private law, a trust exists where there has been (1) an express or implied declaration of trust, with (2) an alienation of property to a trustee (3) to be held for a specified beneficiary (alternatively, these requirements are described as the three “certainties” — certainty of intention, certainty of subject matter, and certainty of objects): *Schmidt v. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 S.C.R. 611, at p. 655; *Waters’ Law of Trusts in Canada*, at p.140.

[59] In *British Columbia v. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24, this Court considered whether a provincial statutory trust constituted “property held . . . in trust” for the purposes of s. 47(a) of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3 (a predecessor to s. 67(1) of the current *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3). Despite the fact that the provincial statute stated that the property was deemed to be held “in trust,” McLachlin J. concluded that it was not a “true trust” because the property impressed with the trust was not identifiable (it lacked certainty of subject matter): pp. 34-36; see also *Guarantee Company of North America v. Royal Bank of Canada*, 2019 ONCA 9, 144 O.R. (3d) 225.

[60] In other cases, courts have held that the Crown may assume trust-like obligations without creating a “true trust” in the private law sense: see *Ermineskin*

s’y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l’application du texte ». Puisque la *LTA* ne définit pas le terme « fiducie » et que le concept de fiducie appartient indubitablement au domaine de la propriété et des droits civils, il faut avoir recours au concept tel qu’il existe en droit en Colombie-Britannique. Sur ce fondement, à moins que les Portefeuilles ne soient considérés comme une fiducie en droit privé, ils ne peuvent être assimilés à des « personnes » au sens du par. 123(1).

[58] L’emploi du terme « fiducie », que ce soit dans une loi ou dans un document juridique, ne signifie pas qu’un arrangement constitue nécessairement une fiducie de droit privé. En droit privé, pour qu’il y ait fiducie, les conditions suivantes doivent être réunies : (1) il y a eu déclaration de fiducie expresse ou implicite, (2) les biens ont été confiés à un fiduciaire et (3) le fiduciaire détient les biens pour un bénéficiaire donné (ces exigences sont également appelées les trois « certitudes » : certitude quant à l’intention, certitude quant aux biens sujets à la fiducie et certitude quant aux bénéficiaires (*Schmidt c. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 R.C.S. 611, p. 655; *Waters’ Law of Trusts in Canada*, p. 140)).

[59] Dans l’affaire *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24, notre Cour s’est demandé si une fiducie créée par une loi provinciale donnait lieu à des « biens détenus [. . .] en fiducie » pour l’application de l’al. 47a) de la *Loi sur la faillite*, L.R.C. 1970, c. B-3 (disposition qui a été remplacée par le par. 67(1) de l’actuelle *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3). Même si la loi provinciale prévoyait que les biens étaient réputés être détenus « en fiducie », la juge McLachlin a conclu qu’il ne s’agissait pas d’une « fiducie véritable » parce qu’il était impossible de cerner les biens pouvant être considérés comme sujets à la fiducie (il n’y avait pas de certitude quant aux biens sujets à la fiducie) (p. 34-36; voir également *Guarantee Company of North America c. Royal Bank of Canada*, 2019 ONCA 9, 144 O.R. (3d) 225).

[60] Dans d’autres affaires, les tribunaux ont reconnu que la Couronne pouvait assumer des obligations semblables à celles d’une fiducie sans créer

Indian Band and Nation v. Canada, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222, at paras. 72-79; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, at pp. 375, 378-79 and 386; *Attorney-General of British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo R. Co.*, [1950] 1 D.L.R. 305 (P.C.), at p. 314; *Waters' Law of Trusts in Canada*, at pp. 31-33; Hogg, Monahan and Wright, at pp. 370-72.

[61] Similarly, even where private parties purport to create a trust, those relationships may be scrutinized to determine their true nature for tax purposes. For example, a “bare trust” — where a trustee’s only obligation is to convey property to the beneficiary upon demand — is generally disregarded for tax purposes: see *De Mond v. The Queen* (1999), 99 D.T.C. 893 (T.C.C.); M. C. Cullity, “Legal Issues Arising Out of the Use of Business Trusts in Canada”, in T.G. Youdan, ed., *Equity, Fiduciaries and Trusts* (1989), 181, at pp. 187-188; Canada Revenue Agency, *GST/HST Technical Information Bulletin B-068: Bare Trusts*, January 20, 1993 (online); Canada Revenue Agency, *GST/HST Policy Statement P-015: Treatment of Bare Trusts under the Excise Tax Act*, July 20, 1992 (online); *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), s. 104(1).

[62] In the present case, it is not clear whether the *PSPPA* and the *Regulation* contain sufficient language to satisfy the three certainties. For example, the statutory framework does not identify a beneficiary for the Portfolio assets.

[63] Canada argues that the existence of a beneficiary is implied by the words “held in trust” in s. 4(1) of the *Regulation*. In its view, a trust relationship cannot exist unless an entity other than BCI holds beneficial title to the Portfolio assets. Canada further submits that the statutory framework makes clear that neither the Crown nor BCI is the beneficial owner of the assets. Canada also describes the Portfolios as “conceptually similar to a mutual fund trust”, a recognized form of a common law trust which appears to be taxable under the *ETA*: A.F., at para. 78; *Waters' Law of Trusts in Canada*, at pp. 578-602; *C.I. Mutual*

une « fiducie véritable » au sens du droit privé (voir *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222, par. 72-79; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, p. 375, 378-379 et 386; *Attorney General of British Columbia c. Esquimalt and Nanaimo R. Co.*, [1950] 1 D.L.R. 305 (C.P.), p. 314; *Waters' Law of Trusts in Canada*, p. 31-33; Hogg, Monahan et Wright, p. 370-372).

[61] De façon similaire, même lorsque des parties privées entendent créer une fiducie, il faut examiner soigneusement les relations en question afin d'en déterminer la véritable nature aux fins fiscales. Par exemple, la « simple fiducie » — dans le cadre de laquelle la seule obligation du fiduciaire consiste à transférer sur demande le bien au bénéficiaire — est généralement écartée aux fins fiscales (voir *De Mond c. La Reine* 1999 CanLII 466 (C.C.I.); M. C. Cullity, « Legal Issues Arising Out of the Use of Business Trusts in Canada », dans T. G. Youdan, dir., *Equity, Fiduciaries and Trusts* (1989), 181, p. 187-188; Agence du revenu du Canada, *Bulletin d'information technique sur la TPS/TVH B-068 : Simples fiducies*, 20 janvier 1993 (en ligne); Agence du revenu du Canada, *Énoncé de politique P-015 sur la TPS/TVH : Le traitement des simples-fiducies en vertu de la Loi sur la taxe d'accise*, 20 juillet 1992 (en ligne); *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e suppl.), par. 104(1)).

[62] Dans le cas qui nous occupe, il est difficile de savoir si la *PSPPA* et le *Règlement* comportent des dispositions suffisamment étoffées pour que la présence des trois certitudes soit établie. Par exemple, le cadre législatif ne désigne pas de bénéficiaire pour les actifs des Portefeuilles.

[63] Le Canada soutient que les mots [TRADUCTION] « détenus en fiducie » au par. 4(1) du *Règlement* sous-entendent l'existence d'un bénéficiaire. À son avis, il ne peut y avoir de relation fiduciaire à moins qu'une entité autre que BCI ne soit le titulaire du titre bénéficiaire sur les actifs des Portefeuilles. Le Canada ajoute qu'il ressort clairement du cadre législatif que ni la Couronne ni BCI n'est le propriétaire bénéficiaire de ces éléments d'actif. Le Canada décrit les Portefeuilles comme étant [TRADUCTION] « semblables sur le plan conceptuel à des fiducies de fonds communs de placement », c'est-à-dire une forme reconnue de fiducie

Funds Inc. v. Canada, [1997] G.S.T.C. 84 (T.C.C.), at pp. 84-20 to 84-21, var'd [1999] 2 F.C. 613 (C.A.).

[64] The problem with these arguments is that Canada interprets the legislature's use of the words "held in trust" as necessarily requiring the existence of a private law trust relationship. However, a statutory trust is not bound by ordinary trust principles: *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720, at para. 34. It may well be that the Province modelled the Portfolios after a private law structure. And it would certainly be open to the Province to bind BCI to a trust relationship in the private law sense. However, such a conclusion requires an evaluation of whether the three certainties are met, not simply a reference to the phrase "held in trust."

[65] To summarize, in order for the Portfolios to fall within the meaning of "a trust" in Part IX of the *ETA*, they must meet the common law requirements. If the Portfolios are not common law trusts, and they are not captured by any other provision of the *ETA*, then BCI is simply managing the assets it owns and no taxable transaction exists. Whether a private law trust exists here is beyond the scope of this appeal. The shared assumption of the parties in this appeal was that the Portfolios *were* a "trust" for the purposes of *ETA*. Therefore, no submissions were made as to this specific issue. Given the incomplete record as well as my conclusion that s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, immunizes the Portfolios from taxation, it is unnecessary to decide the issue in this case. Nevertheless, for the purpose of determining the main issue in this appeal — whether BCI enjoys constitutional immunity — I will proceed as if the Portfolios are "a trust" within the meaning of Part IX of the *ETA*. On this assumption, BCI would hold the Portfolio assets in trust for the benefit of the unit holders.

de common law qui semble être assujettie à la taxe en vertu de la *LTA* (m.a., par. 78; *Waters' Law of Trusts in Canada*, p. 578-602; *C.I. Mutual Funds Inc. c. Canada*, [1997] G.S.T.C. 84 (C.C.I.), p. 84-20 à 84-21, mod. par [1999] 2 C.F. 613 (C.A.)).

[64] Le problème que posent ces arguments est que le Canada interprète l'emploi par le législateur des mots [TRADUCTION] « détenus en fiducie » comme supposant nécessairement l'existence d'une relation de fiduciaire de droit privé. Cependant, les règles habituelles applicables aux fiducies ne lient pas les fiducies d'origine législative (*First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720, par. 34). Il se peut fort bien que la province ait créé les Portefeuilles en s'inspirant d'une structure du droit privé. Et il serait sans doute loisible à la province d'imposer à BCI les contraintes d'une relation fiduciaire au sens du droit privé. Toutefois, une telle conclusion nécessite une évaluation à savoir si les trois certitudes sont respectées, et non simplement une mention de l'expression « détenus en fiducie ».

[65] En résumé, pour que les Portefeuilles soient considérés comme une « fiducie » au sens de la partie IX de la *LTA*, ils doivent respecter les exigences de la common law. Si les Portefeuilles ne sont pas des fiducies de common law et qu'ils ne sont visés par aucune autre disposition de la *LTA*, BCI gère simplement les actifs qui lui appartiennent et il n'y a aucune opération taxable. La question de savoir s'il existe une fiducie de droit privé en l'espèce dépasse le cadre du présent pourvoi. Les parties dans l'affaire qui nous occupe avaient comme postulat commun que les Portefeuilles *constituaient* une « fiducie » pour l'application de la *LTA*. Par conséquent, aucun argument n'a été présenté sur cette question précise. Eu égard au dossier incomplet et à ma conclusion selon laquelle les Portefeuilles bénéficiaient de l'immunité fiscale en application de l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il n'est pas nécessaire de répondre à la question en l'espèce. Néanmoins, afin de trancher la principale question qui se pose dans le présent pourvoi, soit celle de savoir si BCI bénéficie de l'immunité constitutionnelle, je vais partir du principe que les Portefeuilles constituent une « fiducie » au sens de la partie IX de la *LTA*. Dans cette hypothèse, BCI détiendrait les actifs du Portefeuille en fiducie au profit des détenteurs d'unités.

(2) Section 125: Constitutional Immunity From Taxation

[66] Section 125 of the *Constitution Act, 1867*, states:

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

[67] Section 125 exists “to prevent one level of government from appropriating to its own use the property of the other, or the fruits of that property”: *Reference re Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004, at p. 1078. Intergovernmental immunity from taxation grants each level of government operational space to govern without interference. It also prevents one group of elected representatives from dictating how another legislative body should allocate the financial resources under its control: *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134, at paras. 17-19. In addition, s. 125 seeks to maintain the federal-provincial distribution of property set out in the *Constitution Act, 1867*: G. V. La Forest, *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2nd ed. 1981), at pp. 182-83.

[68] Section 125 grants constitutional immunity from taxation when two requirements are met. First, the pith and substance of the impugned charge must constitute “taxation” within the meaning of ss. 91(3) or 92(2) of the *Constitution Act, 1867*. Regulatory charges or user fees fall outside the scope of s. 125: *Westbank*, at para. 31; *Exported Natural Gas*, at p. 1068. Second, the subject matter of the tax must be property belonging to the federal Crown in the case of a tax imposed by the provincial legislature and to the provincial Crown in the case of a tax imposed by Parliament: *Exported Natural Gas*, at pp. 1078-79. Where these two prerequisites are met, s. 125 applies and renders otherwise valid taxation provisions inapplicable in respect of Crown property: *Constitution Act, 1982*, s. 52(1); *Exported Natural Gas*, at p. 1067.

(2) Article 125 : l’immunité fiscale constitutionnelle

[66] L’article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est ainsi libellé :

125. Nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à aucune province en particulier ne sera sujette à la taxation.

[67] L’immunité prévue à l’art. 125 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 » (*Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004, p. 1078). L’immunité fiscale intergouvernementale accorde à chaque ordre de gouvernement l’espace opérationnel nécessaire pour gouverner sans intervention externe. Elle empêche également un groupe de représentants élus de dicter à un autre organe législatif la façon de répartir les ressources financières dont il a le contrôle (*Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134, par. 17-19). En outre, l’art. 125 a pour but de préserver la répartition des biens entre les gouvernements fédéral et provinciaux énoncée dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (G. V. La Forest, *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution* (2^e éd. 1981), p. 182-183).

[68] L’article 125 confère l’immunité fiscale constitutionnelle lorsque deux conditions sont réunies. D’abord, le prélèvement contesté, de par son caractère véritable, doit viser la « taxation » au sens du par. 91(3) ou 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les redevances de nature réglementaire et les frais d’utilisation ne sont pas visés par l’art. 125 (*Westbank*, par. 31; *Gaz naturel exporté*, p. 1068). Ensuite, la taxe doit viser des biens appartenant à la Couronne fédérale dans le cas d’une taxe imposée par la législature provinciale, et des biens appartenant à la Couronne provinciale dans le cas d’une taxe imposée par le Parlement (*Gaz naturel exporté*, p. 1078-1079). Lorsque ces deux conditions préalables sont établies, l’art. 125 s’applique et rend inapplicables les dispositions fiscales par ailleurs valides à l’égard des biens de la Couronne (*Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(1); *Gaz naturel exporté*, p. 1067).

[69] For the reasons that follow, I conclude that the *ETA*'s mechanism for imposing GST on the Portfolios would result in Crown property being subject to taxation. Therefore, s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, renders the relevant provisions of Part IX of the *ETA* inapplicable in respect of the Portfolios.

[70] There is no question that the federal GST falls squarely within the meaning of "taxation" in s. 91(3) of the *Constitution Act, 1867: GST Reference*, at pp. 467-71. For the second requirement, as a statutory Crown agent, BCI enjoys the same constitutional immunity in respect of its property as the provincial Crown does: *Westbank*, at para. 1; see also *City of Halifax v. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] S.C.R. 215; *Re Canadian Broadcasting Corp. Assessment*, [1938] 4 D.L.R. 591 (Ont. Co. Ct.), aff'd [1938] 4 D.L.R. 764 (Ont. C.A.). As such, this appeal turns on whether the property made liable for tax under the *ETA* is property "belonging to" BCI within the meaning of s. 125.

[71] Courts have long held that s. 125 does not protect private interests from being taxed, even if the Crown also has an interest in the property: see, e.g., *Calgary & Edmonton Land Co. v. Attorney-General of Alberta* (1911), 45 S.C.R. 170 (purchaser of federal lands liable for provincial tax despite the fact that Canada still held bare legal title because the patent had not yet been issued); *Smith v. Rur. Mun. of Vermillion Hills* (1916), 30 D.L.R. 83 (P.C.) (lessee of federal lands liable for provincial tax levied on his leasehold); *City of Vancouver v. Attorney-General of Canada*, [1944] S.C.R. 23 (legal owner of land taxed despite the fact that the Crown leased the land and erected buildings on it); *Phillips and Taylor v. City of Sault Ste. Marie*, [1954] S.C.R. 404 (federal employees living in houses owned by Canada were liable for provincial tax payable by tenants of Crown property).

[69] Pour les motifs qui suivent, je conclus que le mécanisme prévu dans la *LTA* pour imposer la TPS sur les Portefeuilles aurait pour effet d'assujettir les biens de la Couronne à la taxation. En conséquence, l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* rend inapplicables les dispositions pertinentes de la partie IX de la *LTA* en ce qui a trait aux Portefeuilles.

[70] Il ne fait aucun doute que la TPS fédérale relève directement du sens donné au terme « taxation » que l'on trouve au par. 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867 (Renvoi relatif à la TPS)*, p. 467-471). Pour ce qui est de la deuxième condition, en tant que mandataire légal de la Couronne, BCI jouit de la même immunité constitutionnelle à l'égard de ses biens que la Couronne provinciale (*Westbank*, par. 1; voir également *City of Halifax c. Halifax Harbour Commissioners*, [1935] R.C.S. 215; *Re Canadian Broadcasting Corp. Assessment*, [1938] 4 D.L.R. 591 (C. cté Ont.), conf. par [1938] 4 D.L.R. 764 (C.A. Ont.)). En conséquence, le présent pourvoi porte sur la question de savoir si les biens assujettis à la taxe sous le régime de la *LTA* sont des biens « appartenant » à BCI aux termes de l'art. 125.

[71] Les tribunaux reconnaissent depuis longtemps que l'art. 125 n'empêche pas la taxation des intérêts privés, même si la Couronne détient elle aussi un intérêt dans le bien (voir, p. ex., *Calgary & Edmonton Land Co. c. Attorney-General of Alberta* (1911), 45 R.C.S. 170 (l'acquéreur de bien-fonds fédéraux a été tenu de payer la taxe provinciale même si le Canada avait conservé le simple titre en common law parce que les lettres patentes n'avaient pas encore été délivrées); *Smith c. Rur. Mun. of Vermillion Hills* (1916), 30 D.L.R. 83 (C.P.) (le locataire de bien-fonds fédéraux a été tenu de payer la taxe provinciale prélevée sur sa tenure à bail); *City of Vancouver c. Attorney-General of Canada*, [1944] R.C.S. 23 (une taxe a été imposée au propriétaire en common law d'un bien-fonds malgré le fait que la Couronne avait loué le bien-fonds et construit des immeubles sur celui-ci); *Phillips and Taylor c. City of Sault Ste. Marie*, [1954] R.C.S. 404 (les employés fédéraux habitant dans des maisons appartenant au Canada ont été tenus de payer la taxe provinciale imposée aux locataires des biens de la Couronne)).

[72] However, the common thread in all these cases is that the taxing statute successfully captured a private interest in the property that was distinct from the Crown's interest. For example, in *Calgary & Edmonton Land Co.*, the provincial statute imposed tax on "any person who has any right, title or estate whatsoever or any interest other than that of a mere occupant in any land". The private purchaser's interest in the land indisputably fell within this definition: pp. 185-86. In the words of Davies J., "[t]he interest of the Crown whatever it might have been could not be taxed, but the beneficial interest of the appellants certainly was not exempted under [s. 125]": p. 179 (emphasis added).

[73] The legislation in *Smith* contained similar comprehensive definitions which captured the lessee's interest in Crown land: see (1913), 6 Sask. L.R. 366 (S.C. *en banc*). And in *Phillips and Taylor*, s. 32 of *The Assessment Act*, R.S.O. 1950, c. 24, imposed tax liability on "the tenant of land owned by the Crown" — "tenant" was further defined as "any person who uses land belonging to the Crown as or for the purposes of, or in connection with his residence": p. 406. Because the "tenant" was the one who was liable to pay the tax, s. 125 was not engaged.

[74] Canada submits that *Calgary & Edmonton Land Co.* and *Smith (en banc)* demonstrate that s. 125 only applies if the provincial Crown (or BCI) is the *beneficial* owner of the Portfolio assets. Since the statutory framework makes clear that BCI is not the beneficiary, Canada says s. 125 does not apply.

[75] With respect, this asks the wrong question. Rather, the issue is whether the taxing statute seeks to tax the Crown's interest in the property. In the cases relied on by Canada, the tax was levied on the interest of the beneficiary, not the interest of the Crown. These cases stand for the proposition that a

[72] Cependant, toutes ces décisions présentent un dénominateur commun : dans chacune d'elles, la loi fiscale s'appliquait à un intérêt privé dans le bien qui était distinct de l'intérêt de la Couronne. Par exemple, dans l'arrêt *Calgary & Edmonton Land Co.*, la loi provinciale imposait une taxe à [TRADUCTION] « toute personne détenant quelque droit ou titre que ce soit, ou un intérêt autre que celui du simple occupant d'un bien-fonds ». L'intérêt de l'acquéreur privé dans le bien-fonds était incontestablement visé par cette définition (p. 185-186). Comme l'a expliqué le juge Davies : [TRADUCTION] « L'intérêt de la Couronne quel qu'il soit ne pouvait pas être taxé, mais l'intérêt bénéficiaire des appelants n'était certainement pas soustrait à la taxation en vertu de [l'art. 125] » (p. 179 (je souligne)).

[73] La loi examinée dans l'arrêt *Smith* comportait des définitions exhaustives similaires qui englobaient l'intérêt du locataire dans le bien-fonds de la Couronne (voir (1913), 6 Sask. L.R. 366 (C.S. en formation plénière)). De plus, dans l'affaire *Phillips and Taylor*, l'art. 32 de la loi de l'Ontario intitulée *The Assessment Act*, R.S.O. 1950, c. 24, assujettissait à la taxation [TRADUCTION] « le locataire d'un bien-fonds qui est la propriété de la Couronne », le terme « locataire » était en outre défini comme [TRADUCTION] « la personne qui utilise un bien-fonds appartenant à la Couronne à titre de résidence ou à des fins connexes » (p. 406). Étant donné que le « locataire » était la personne assujettie au paiement de la taxe, l'art. 125 ne s'appliquait pas.

[74] De l'avis du Canada, il ressort des arrêts *Calgary & Edmonton Land Co.* et *Smith* (C.S. en formation plénière) que l'art. 125 ne s'applique que si la Couronne provinciale (ou BCI) est le propriétaire *bénéficiaire* des actifs détenus dans les Portefeuilles. Étant donné que le cadre législatif établit sans conteste que BCI n'est pas le bénéficiaire, le Canada affirme que l'art. 125 ne s'applique pas.

[75] Soit dit en toute déférence, j'estime que ce n'est pas la question qu'il faut se poser. Il faut plutôt se demander si la loi fiscale vise à imposer une taxe sur l'intérêt de la Couronne dans le bien. Dans les décisions invoquées par le Canada, la taxe était prélevée sur l'intérêt du bénéficiaire, et non sur celui

private beneficial interest can be taxed despite the existence of legal title in the Crown. But if the tax is imposed on the Crown's interest in the property, then constitutional immunity applies.

[76] Pursuant to s. 4(1) of the *Regulation* and s. 18.1(3) of the *PSPPA*, BCI, as trustee, legally owns the assets held in the Portfolios. In this case, the *ETA* places the burden of the tax on the Portfolio assets to which BCI holds legal title. BCI, a Crown agent, has thus successfully shown that it has an ownership interest in the property which bears the federal tax. I recognize that the beneficiaries of the trust may also be seen as bearing the burden of the tax. However, the key point is that the provincial *Crown's* interest is being taxed under federal law, which is not permitted by s. 125.

[77] Section 125 is directly engaged when one level of government attempts to require the other to use what is legally Crown property to pay tax. This is the case even if the Crown holds the property as trustee unless there is another distinct private beneficial ownership interest that is the subject of the tax. Accordingly, I agree with the intervener the Attorney General of Alberta that unless the tax is imposed directly on the beneficiaries or their beneficial interest, the protection of s. 125 extends to the Crown when it acts as a trustee.

[78] This conclusion is consistent with the early case of *Quirt v. The Queen* (1891), 19 S.C.R. 510. In that case, the property of an insolvent bank was vested in the federal Crown as trustee. This Court unanimously held that the property vested in the Crown could not be taxed: at pp. 514 (per Ritchie C.J.), 518 (per Strong J.), and 525 (per Patterson J.). While the Crown also had a beneficial interest in the bank's assets as its largest creditor, both Strong J. and Osler J.A. at the Court of Appeal held that the Crown's interest as trustee was sufficient for Crown immunity to apply: see *Regina*

de la Couronne. Ces décisions permettent d'affirmer qu'un intérêt bénéficiaire privé peut faire l'objet d'une taxe malgré l'existence d'un titre en common law de la Couronne. Cependant, si la taxe est imposée sur l'intérêt de la Couronne dans le bien, l'immunité constitutionnelle s'applique.

[76] Suivant le par. 4(1) du *Règlement* et le par. 18.1(3) de la *PSPPA*, BCI — en qualité de fiduciaire — est propriétaire en common law des éléments d'actif détenus dans les Portefeuilles. En l'espèce, la *LTA* fait porter le fardeau de la taxe aux actifs détenus dans les Portefeuilles sur lesquels BCI détient le titre en common law. En qualité de mandataire de la Couronne, BCI a donc réussi à établir qu'elle est titulaire d'un intérêt de propriété sur les biens qui supportent le fardeau de la taxe fédérale. Je reconnais qu'on peut aussi considérer que les bénéficiaires de la fiducie supportent la charge de la taxe. Toutefois, l'essentiel, c'est que l'intérêt *de la Couronne* provinciale est taxé en vertu du droit fédéral, et que cela est interdit par l'art. 125.

[77] L'article 125 entre directement en jeu lorsqu'un ordre de gouvernement tente d'obliger l'autre à se servir de ce qui constitue légalement un bien de la Couronne pour payer une taxe. Il en est ainsi même si la Couronne détient le bien en qualité de fiduciaire, à moins qu'il n'y ait un autre intérêt bénéficiaire privé et distinct qui est assujéti à la taxe. En conséquence, je conviens avec l'intervenant, le procureur général de l'Alberta, qu'à moins que la taxe ne soit imposée directement aux bénéficiaires, ou sur leur intérêt bénéficiaire, la Couronne jouit de l'immunité prévue à l'art. 125 lorsqu'elle agit en qualité de fiduciaire.

[78] Cette conclusion concorde avec une ancienne décision de notre Cour, l'arrêt *Quirt c. The Queen* (1891), 19 R.C.S. 510. Dans cette affaire, les biens d'une banque insolvable avaient été dévolus à la Couronne fédérale en qualité de fiduciaire. Notre Cour a décidé, à l'unanimité, que les biens dévolus à la Couronne ne pouvaient pas être taxés (p. 514 (le juge en chef Ritchie), p. 518 (le juge Strong) et p. 525 (le juge Patterson)). Même si la Couronne détenait également un intérêt bénéficiaire dans les actifs de la banque puisqu'elle était son plus important créancier, le juge Strong et le juge Osler en Cour

v. *County of Wellington* (1890), 17 O. A. R. 421, at p. 444.

[79] In *Exported Natural Gas*, the majority of this Court wrote, “[t]he fundamental constitutional protection framed by s. 125 cannot depend on subtle nuances of form”: p. 1078. Relying on this statement, Canada maintains that Portfolio assets purchased with monies from the pension boards (which Canada says are private, not public, bodies) do not belong to the Crown within the meaning of s. 125. While I agree with the general principle that constitutional protections should not turn on legal formalities, I disagree with Canada on its application to this case for two reasons.

[80] First, in *Exported Natural Gas*, the Court emphasized a substantive approach in giving s. 125 a broad and generous interpretation, not a narrow one. That case involved the federal government’s attempt to impose an export levy on natural gas owned and produced by the province of Alberta. The federal government argued that s. 125 was not engaged because the tax resulted from Alberta’s choice to engage in the commercial trading of natural gas. It was thus not a tax on Crown property but rather on a transaction. The majority of the Court rejected this formalistic approach and held that s. 125 applied because, in substance, the federal government was attempting to “exact a tax from the provincial Crown in respect of its property”: pp. 1078-80. *Exported Natural Gas* thus stands for the proposition that s. 125 immunity does not depend on the label assigned to a particular charge. But the situation in the present appeal is reversed. Here, Canada argues that the Court should disregard the fact that BCI would be required to pay the tax using assets it legally owns because, in substance, a non-Crown entity would bear the burden of the tax. In my view, *Exported Natural Gas* does not dictate such a result.

d’appel avaient conclu que l’intérêt de la Couronne en qualité de fiduciaire était suffisant pour que l’immunité de la Couronne s’applique (voir *Regina c. County of Wellington* (1890), 17 O.A.R. 421, p. 444).

[79] Dans l’arrêt *Gaz naturel exporté*, les juges majoritaires de notre Cour ont écrit que « [l]a protection fondamentale qu’offre l’art. 125 de la Constitution ne peut pas reposer sur des nuances subtiles en ce qui concerne la forme » (p. 1078). Se fondant sur ces propos, le Canada soutient que les actifs des Portefeuilles achetés à l’aide des fonds provenant des conseils des régimes de retraite (qui, selon lui, sont des organismes privés et non publics) n’appartiennent pas à la Couronne au sens de l’art. 125. Même si je souscris au principe général selon lequel l’applicabilité des protections constitutionnelles ne devrait pas dépendre de formalités juridiques, je ne partage pas l’avis du Canada quant à l’application de ce principe à la présente affaire pour les deux motifs qui suivent.

[80] D’abord, dans l’arrêt *Gaz naturel exporté*, la Cour a adopté une approche axée sur le fond pour donner à l’art. 125 une interprétation large et généreuse plutôt qu’une interprétation restrictive. Dans cette affaire, le gouvernement fédéral tentait d’imposer une taxe à l’exportation sur le gaz naturel appartenant à la province de l’Alberta et produit par celle-ci. Le gouvernement fédéral soutenait que l’art. 125 ne s’appliquait pas parce que la taxe découlait de la décision de l’Alberta de faire le commerce du gaz naturel. Il ne s’agissait donc pas d’une taxe sur un bien de la Couronne, mais d’une taxe sur une opération. La Cour a rejeté à la majorité cette approche formaliste et conclu que l’art. 125 s’appliquait parce que, essentiellement, le gouvernement fédéral tentait « d’exiger le paiement par la Couronne du chef de la province d’une taxe sur sa propriété » (p. 1078-1080). L’arrêt *Gaz naturel exporté* permet donc d’affirmer que l’immunité prévue à l’art. 125 ne dépend pas du qualificatif attribué à un prélèvement précis. Toutefois, en l’espèce, la situation est inversée : le Canada soutient que la Cour ne devrait pas tenir compte du fait que BCI serait tenue de payer la taxe au moyen des actifs dont il est propriétaire en common law parce que, essentiellement, une entité qui n’est pas une société de la Couronne assumerait le fardeau de la taxe. À mon avis, l’arrêt *Gaz naturel exporté* ne commande pas un tel résultat.

[81] Second, Canada’s approach to determining whether trust property falls within s. 125 treats legal ownership as irrelevant. According to Canada, s. 125 applies to property “held in trust” by the Crown only when it is clear that the Crown is the beneficial owner. However, legal ownership is clearly a property interest and nothing in s. 125 warrants reading the phrase “Property belonging to Canada or any Province” as requiring that property be beneficially owned by the Crown.

[82] Canada further submits that s. 125 immunity applies only to the extent that the property held by the Crown agent is available to discharge a government function. Applying this test, Canada says that the monies invested by the public sector pension boards fall outside the scope of s. 125.

[83] The difficulty with this submission is that it disregards the government objective underlying the Portfolios’ existence. The Portfolios were created to allow the Province and other authorized entities to pool their monies for diversified investment. This purpose is underscored by the active role that BCI plays as trustee of this statutory trust. BCI has broad discretion over the investment and management of the Portfolios, including the distribution and re-investment of any income: *Regulation*, ss. 4(2) and 11. BCI may also establish or terminate Portfolios as it sees fit: *Regulation*, ss. 2 and 14. This structure makes sense given the Province’s interest in ensuring the public sector pension funds’ investments are managed well. For example, if the pension funds have a surplus, there may be a contribution holiday. If there is a pension shortfall, the Province’s consolidated revenue fund will satisfy any portion attributable to the government: *PSPPA*, s. 25.1.

[84] In short, these features demonstrate that the Portfolios, including the British Columbia legislature’s

[81] Ensuite, selon la démarche préconisée par le Canada pour déterminer si un bien en fiducie est visé par l’art. 125, la détention du titre de propriété en common law n’est pas pertinente. De l’avis du Canada, l’art. 125 ne s’applique aux biens [TRA-DUCTION] « détenus en fiducie » par la Couronne seulement lorsqu’il est évident que celle-ci en est le propriétaire bénéficiaire. Toutefois, la propriété en common law est sans conteste un intérêt de propriété et rien dans l’art. 125 ne justifie d’interpréter l’expression « propriété appartenant au Canada ou à [une] province en particulier » comme exigeant que la Couronne détienne la propriété à titre bénéficiaire.

[82] Le Canada ajoute que l’immunité prévue à l’art. 125 ne s’applique que lorsque les biens détenus par le mandataire de la Couronne peuvent être utilisés pour l’exercice d’une fonction gouvernementale. Appliquant ce critère, le Canada affirme que les sommes investies par les conseils des régimes de retraite du secteur public ne sont pas visées par l’art. 125.

[83] Cet argument pose une difficulté, car il fait fi de l’objectif du gouvernement qui sous-tend l’existence des Portefeuilles : ceux-ci ont été créés pour permettre à la province et à d’autres entités autorisées de mettre en commun leurs capitaux en vue de diversifier leurs placements. Le rôle actif que joue BCI en qualité de fiduciaire de cette fiducie d’origine législative illustre cet objectif. BCI dispose d’un large pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait à l’investissement et à la gestion des Portefeuilles, notamment la distribution et le réinvestissement des revenus (*Règlement*, par. 4(2) et art. 11). BCI peut également constituer des Portefeuilles ou y mettre fin selon ce qu’il juge indiqué (*Règlement*, art. 2 et 14). Cette structure est logique compte tenu de l’intérêt de la province à s’assurer que les investissements des fonds de pension du secteur public sont bien gérés. Par exemple, en cas d’excédent dans les fonds de pension, il pourrait y avoir exonération de cotisations. En cas de déficit, le montant correspondant à la portion attribuable au gouvernement sera prélevé sur le Trésor de la province (*PSPPA*, art. 25.1).

[84] En résumé, ces caractéristiques montrent que les Portefeuilles, y compris le choix du législateur

choice to vest legal title of the Portfolio assets in BCI as trustee, fall within the “operational space” that s. 125 immunity from taxation affords to the Province and BCI. Clearly, BCI’s operations would be affected by imposing federal tax on the Portfolios, thereby reducing significantly the investment assets under BCI’s control. While it is unnecessary to determine the outer bounds of s. 125 in this case, these aspects of BCI’s statutory mandate indicate that its control over the assets goes far beyond that of a bare trustee (as was the case in *Calgary & Edmonton Land Co.*). I leave for another day the question of whether s. 125 would apply to the activities of a Crown trustee which do not involve an appropriate governmental function.

[85] The British Columbia legislature’s purpose in creating the Portfolios also answers Canada’s objection that s. 125 immunity would confer an inappropriate tax advantage on the unit holders. While Canada may disagree with the legislature’s decision to create this investment structure, s. 125 gives both the federal and provincial governments freedom to carry out their constitutionally assigned mandates: *Westbank*, at para. 17. Subject to constitutional limits on its authority, the legislature is free to pursue its own policy objectives, even if the federal government has different priorities.

[86] Canada’s reliance on tax fairness between Crown and non-Crown suppliers as a reason not to apply s. 125 is also difficult to square with the existence of the RTA. According to the RTA’s preamble, one of its primary purposes is to address competitive inequities between government and non-government suppliers. If Crown immunity from taxation depended on whether it would create competitive inequity, there would be no need for voluntary agreements such as the RTA. As such, neither fairness nor the possibility of hindering tax neutrality under the federal *ETA* provides any basis

de la Colombie-Britannique d’attribuer à BCI, en sa qualité de fiduciaire, le titre de propriété en common law sur les actifs des Portefeuilles, font partie de « l’espace opérationnel » que l’immunité fiscale prévue à l’art. 125 confère à la province et à BCI. De toute évidence, l’imposition d’une taxe fédérale sur les Portefeuilles toucherait les activités de BCI, diminuant ainsi considérablement la valeur des actifs de placement relevant du contrôle de BCI. Même s’il n’est pas nécessaire de circonscrire avec précision la portée de l’art. 125 en l’espèce, ces aspects du mandat que la loi confère à BCI indiquent que son contrôle sur les actifs va bien au-delà de celui qu’exerce un simple fiduciaire (comme c’était le cas dans l’affaire *Calgary & Edmonton Land Co.*). Je remets à une autre occasion l’examen de la question de savoir si l’art. 125 s’appliquerait aux activités d’un fiduciaire de la Couronne qui ne portent pas sur une fonction gouvernementale appropriée.

[85] L’objectif que visait le législateur de la Colombie-Britannique lorsqu’il a créé les Portefeuilles répond également à l’objection du Canada selon laquelle l’immunité prévue à l’art. 125 conférerait un avantage fiscal indu aux détenteurs d’unités. Bien que le Canada ne souscrive peut-être pas à la décision du législateur provincial de créer cette structure d’investissement, l’art. 125 donne tant au gouvernement fédéral qu’au gouvernement provincial la liberté nécessaire pour exercer les fonctions que leur confère la Constitution (*Westbank*, par. 17). Sous réserve des limites constitutionnelles à sa compétence, la législature peut poursuivre ses propres objectifs de principe, même si le gouvernement fédéral a des priorités différentes.

[86] Le fait que le Canada invoque l’équité fiscale entre les fournisseurs de la Couronne et les autres fournisseurs pour justifier la non-application de l’art. 125 est aussi difficile à concilier avec l’existence du RTA. Selon le préambule de celui-ci, un de ses principaux objets est la lutte contre les iniquités sur le plan de la concurrence entre les fournisseurs du gouvernement et les autres fournisseurs. Si l’immunité fiscale de la Couronne dépendait du risque d’injustice pouvant en découler sur le plan de la concurrence, il ne serait pas nécessaire de conclure des accords volontaires comme le RTA. En conséquence, ni les considérations liées

for restricting the constitutional protection granted to the Province by s. 125.

[87] In summary, the *ETA* uses a legal fiction to require a trust to pay tax on taxable services provided to it by its trustee. However, when the trustee is a provincial Crown agent, this mechanism runs afoul of s. 125 because it imposes tax on property legally owned by the Crown. The *ETA* does not impose GST on a distinct private beneficial ownership interest in this case. Therefore, the *ETA* is constitutionally inapplicable to the Portfolios.

C. The Effect of Intergovernmental Tax Agreements on a Statutory Agent

[88] BCI, as appellant on the cross-appeal, submits that the Court of Appeal made two errors in holding that it is bound by the RTA and the CITCA. First, BCI argues that the Agreements are political, not legal, in nature — they have not been implemented by legislation and lack the features necessary to demonstrate intent to create legal obligations. Second, even if the Agreements place obligations on the Province, these commitments do not extend to BCI. In its view, s. 16(6) of the *PSPPA* is of no assistance because the Agreements do not create tax liability for the Province, and thus BCI, within the meaning of that section. The Province disagrees, arguing that the Agreements create binding obligations which apply to BCI as a statutory agent. Canada suggests the Agreements may create such obligations.

[89] The cross-appeal requires this Court to determine whether BCI is subject to the RTA and the CITCA. This requires an assessment of whether the Agreements impose legal obligations on the provincial Crown, and if so, whether s. 16(6) of the *PSPPA* extends these obligations to BCI. Stated differently, the question throughout these proceedings has been

à l'équité ni le risque de compromettre la neutralité fiscale aux termes de la *LTA* fédérale ne constituent des raisons valables de restreindre la protection constitutionnelle que l'art. 125 confère à la province.

[87] En résumé, la *LTA* recourt à une fiction juridique pour contraindre une fiducie à payer une taxe sur les services taxables que lui fournit son fiduciaire. Cependant, lorsque le fiduciaire est un mandataire de la Couronne provinciale, ce mécanisme contrevient à l'art. 125 parce qu'il impose une taxe sur des biens appartenant en common law à la Couronne. La *LTA* n'impose pas la TPS sur un intérêt de propriété bénéficiaire privé et distinct en l'espèce. En conséquence, la *LTA* est constitutionnellement inapplicable aux Portefeuilles.

C. L'effet des accords fiscaux intergouvernementaux sur les mandataires légaux

[88] BCI, en qualité d'appelante dans le pourvoi incident, soutient que la Cour d'appel a commis deux erreurs lorsqu'elle a conclu que BCI était liée par le RTA et le CITCA. Premièrement, BCI fait valoir que les Accords sont de nature politique et non juridique : ils n'ont pas été mis en œuvre par une loi et ne possèdent pas les caractéristiques nécessaires pour démontrer que les parties avaient l'intention de créer des obligations juridiques. Deuxièmement, même si les Accords imposent des obligations à la province, ces engagements ne lient pas BCI. De l'avis de celle-ci, le par. 16(6) de la *PSPPA* n'est pas pertinent, parce que les Accords n'assujettissent pas la province — et, par conséquent, BCI — à la taxe aux termes de cette disposition. La province n'est pas de cet avis et soutient que les Accords créent des obligations contraignantes qui s'appliquent à BCI en sa qualité de mandataire légal. Le Canada laisse entendre que les Accords pourraient créer de telles obligations.

[89] Pour trancher le pourvoi incident, notre Cour doit décider si BCI est assujettie au RTA et au CITCA. Pour ce faire, elle doit évaluer si les Accords imposent des obligations légales à la Couronne provinciale et, dans l'affirmative, si le par. 16(6) de la *PSPPA* étend la portée de ces obligations à BCI. En d'autres termes, la question qui s'est posée tout au long de

whether the Agreements have the legal effect of removing the immunity from tax that BCI would otherwise enjoy as a statutory agent. On this issue, the chambers judge's order simply declared that BCI is "bound by the provisions of the RTA and CITCA respecting [the Portfolio] assets" (para. 173). The details of any specific obligations under the Agreements are beyond the scope of the cross-appeal.

[90] I would dismiss the cross-appeal. I agree with Willcock J.A. that the language of the Agreements demonstrates that the Province and Canada intended to create mutually binding obligations. Although otherwise constitutionally immune from the *ETA*'s operation, the Province voluntarily agreed to pay GST to Canada. I also agree with the Court of Appeal that s. 16(6) of the *PSPPA* is broad enough to encompass the liability assumed by the Province under the Agreements. Because s. 16(6) ties BCI's tax immunities and obligations to those of the Province, BCI is generally subject to the obligations set out in the Agreements to the same extent that the Province is.

[91] There is no dispute that the respective Ministers of Finance exercised lawful authority when they entered into the Agreements. The execution of both Agreements by British Columbia's Minister of Finance was authorized by Order in Council (CITCA: O.I.C. No. 661/2009; RTA: O.I.C. No. 485/2010), pursuant to s. 4 of the *Ministry of Intergovernmental Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 303. In a similar fashion, ss. 32 and 33 of the *Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act*, R.S.C. 1985, c. F-8, authorize the federal Minister of Finance to enter into and carry out the requirements of reciprocal taxation agreements on behalf of Canada.

[92] As Laskin C.J. made clear in *Reference re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, the execution of an intergovernmental agreement by the proper signatory can make an agreement binding on the Crown: at p. 433; see also *Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC

l'instance est celle de savoir si les Accords ont l'effet juridique d'écarter l'immunité fiscale dont BCI jouirait par ailleurs en qualité de mandataire légal. Sur ce point, le juge siégeant en son cabinet a simplement déclaré dans son ordonnance que BCI était [TRADUCTION] « liée par les dispositions du RTA et du CITCA concernant les actifs [détenus dans les Portefeuilles] » (par. 173). Les détails des obligations spécifiques découlant des Accords dépassent le cadre du pourvoi incident.

[90] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident. Je conviens avec le juge Willcock de la Cour d'appel qu'il ressort du libellé des Accords que la province et le Canada avaient l'intention de créer des obligations mutuellement contraignantes. Bien qu'elle jouisse par ailleurs de l'immunité constitutionnelle en ce qui concerne l'application de la *LTA*, la province a accepté de son plein gré de payer la TPS au Canada. À l'instar de la Cour d'appel, je reconnais également que le par. 16(6) de la *PSPPA* a une portée assez large pour englober l'obligation assumée par la province aux termes des Accords. Étant donné que le par. 16(6) rattache les immunités et obligations fiscales de BCI à celles de la province, BCI est généralement assujettie aux obligations énoncées dans les Accords dans la même mesure que la province.

[91] Nul ne conteste que les ministres des Finances respectifs étaient légalement habilités à conclure les Accords. La signature des deux Accords par la ministre des Finances de la Colombie-Britannique a été autorisée par décret (CITCA : O.I.C. n° 661/2009; RTA : O.I.C. n° 485/2010), conformément à l'art. 4 de la *Ministry of Intergovernmental Relations Act*, R.S.B.C. 1996, c. 303. Dans le même ordre d'idées, les art. 32 et 33 de la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, L.R.C. 1985, c. F-8, autorisent le ministre fédéral des Finances à conclure des accords de réciprocité fiscale au nom du Canada et à en appliquer les modalités.

[92] Comme l'a expliqué clairement le juge en chef Laskin dans le *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, la Couronne peut être liée par un accord intergouvernemental régulièrement signé (p. 433) (voir également *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*,

50, [2009] 3 S.C.R. 309, at para. 11. Obviously, the legislature is entitled to enact legislation inconsistent with the government's commitments under a prior agreement: *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at pp. 548-49; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189, at paras. 62-71; see also S. A. Kennett, "Hard Law, Soft Law and Diplomacy: The Emerging Paradigm for Intergovernmental Cooperation in Environmental Assessment" (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 644, at pp. 653-54. However, this possibility does not prevent a court from determining the legal status of an intergovernmental agreement or interpreting its terms. In *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, Sopinka J. described the difference between purely political questions, which cannot be answered by courts and those which have "a sufficient legal component to warrant the intervention of the judicial branch": at p. 545. In this case, the legal question is whether the Agreements have the effect of modifying the rights and obligations of the Province.

[93] BCI argues that the Agreements do not have the force of law in British Columbia because they have not been legislatively implemented: A.F. on cross-appeal, at paras. 122-123. I agree that legislation would be required to implement an intergovernmental agreement to the extent that it purports to modify provincial law: *Reference re: Anti-Inflation Act*, at p. 433; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, at para. 66. However, the issue in this case is narrower — it does not depend upon any modification of provincial law. The issue here relates only to the nature of obligations voluntarily assumed by the Province and whether those obligations extend to its statutory agent, BCI. Whether the Agreements are "binding" on their signatories thus turns on whether the commitments they contain are legal or merely political in nature.

[94] Intergovernmental agreements exist on a spectrum, ranging from the merely aspirational and political

2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309, par. 11). Bien entendu, une législature a le droit d'adopter une loi qui est incompatible avec des engagements pris par le gouvernement aux termes d'un accord antérieur (*Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, p. 548-549; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189, par. 62-71; voir également S. A. Kennett, « Hard Law, Soft Law and Diplomacy : The Emerging Paradigm for Intergovernmental Cooperation in Environmental Assessment » (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 644, p. 653-654). Toutefois, cette possibilité n'empêche pas le tribunal de déterminer le statut juridique d'un accord intergouvernemental ou d'en interpréter les modalités. Dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, le juge Sopinka a expliqué la différence qui existe entre les questions purement politiques, qui ne peuvent être tranchées par les tribunaux, et celles qui « présentent un aspect suffisamment juridique pour justifier l'intervention des tribunaux » (p. 545). En l'espèce, la question de droit qui se pose est de savoir si les Accords ont pour effet de modifier les droits et obligations de la province.

[93] BCI soutient que les Accords n'ont pas force de loi en Colombie-Britannique parce qu'ils n'ont pas été mis en œuvre par voie législative (m.a. pour le pourvoi incident, par. 122-123). Je conviens qu'une loi serait nécessaire pour mettre en œuvre un accord intergouvernemental dans la mesure où il vise à modifier le droit provincial (*Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, p. 433; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 66). Cependant, la question à trancher en l'espèce est plus restreinte, et elle ne dépend pas d'une modification du droit provincial. Elle concerne uniquement la nature des obligations que la province a volontairement assumées et la mesure dans laquelle ces obligations valent aussi pour son mandataire légal, BCI. La question de savoir si les Accords sont « contraignants » pour leurs signataires dépend donc de la nature juridique ou simplement politique des engagements qu'ils contiennent.

[94] Il existe toute une gamme d'accords intergouvernementaux, allant de ceux qui sont de simples

to those which resemble private law contracts and create legally enforceable obligations: see *Quebec (Attorney General) v. Moses*, 2010 SCC 17, [2010] 1 S.C.R. 557, at paras. 85-86, LeBel and Deschamps JJ. (dissenting, but not on this point). As with private law contracts, intergovernmental agreements must be evaluated to determine whether the parties intended to create legal obligations: see *Esquimalt and Nanaimo R. Co.*, at pp. 311-12; *South Australia v. The Commonwealth* (1962), 108 C.L.R. 130 (H.C.).

[95] Various elements of an intergovernmental agreement may demonstrate an intention to create legal obligations:

- The subject matter: does the agreement deal with discrete commercial matters rather than broad questions of public policy?
- The language used: do the terms of the agreement resemble a private law contract? For example, does it use mandatory language such as “shall” or “binding,” set out the duration of the agreement, or require audits or the publishing of financial statements?
- The mechanism for resolving disputes: did the parties agree to refer disputes to arbitration or a designated court rather than resolving them by purely political means?
- Subsequent conduct: did the parties treat the agreement as binding, rely on it to their detriment or derive clear benefits from it?

See J. Poirier, “Intergovernmental Agreements in Canada: At the Crossroads Between Law and Politics” in J.P. Meekison, H. Telford and H. Lazar, eds., *Canada: The State of the Federation 2002 — Reconsidering the Institutions of Canadian Federalism* (2004) 425, at pp. 430-34; Kennett, at pp. 653-56; N. Bankes, “Co-operative Federalism: Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements

vœux pieux ou qui sont de nature politique jusqu’à ceux qui s’apparentent à des contrats de droit privé et qui créent des obligations juridiquement contraignantes (voir *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557, par. 85-86, les juges LeBel et Deschamps (dissidents, mais pas sur ce point)). Comme pour tout contrat de droit privé, il faut analyser l’accord intergouvernemental pour savoir si les parties avaient l’intention de créer des obligations légales (voir *Esquimalt and Nanaimo R. Co.*, p. 311-312; *South Australia c. The Commonwealth* (1962), 108 C.L.R. 130 (H.C.)).

[95] Divers éléments peuvent indiquer l’intention des parties de créer des obligations légales dans un accord intergouvernemental :

- L’objet : l’accord porte-t-il sur des questions commerciales précises plutôt que sur des questions générales d’intérêt public?
- Les mots employés : la formulation de l’accord ressemble-t-elle à celle d’un contrat de droit privé? Par exemple, est-ce que des obligations y sont exprimées, comme au moyen de l’emploi de l’indicatif présent; est-ce que la durée de l’accord est précisée, ou est-ce que l’accord exige des vérifications ou la production d’états financiers?
- Le mécanisme de règlement des différends : les parties ont-elles convenu de soumettre leurs différends à l’arbitrage ou à un tribunal désigné plutôt que de les régler par des moyens purement politiques?
- Le comportement ultérieur des parties : les parties ont-elles considéré l’accord comme contraignant, se sont-elles fondées sur celui-ci à leur détriment ou en ont-elles tiré des avantages clairs?

(Voir J. Poirier, « Intergovernmental Agreements in Canada : At the Crossroads Between Law and Politics », dans J.P. Meekison, H. Telford et H. Lazar, dir., *Canada : The State of the Federation 2002 — Reconsidering the Institutions of Canadian Federalism* (2004) 425, p. 430-434; Kennett, p. 653-656; N. Bankes, « Co-operative Federalism : Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements

in Canada and Australia” (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792, at pp. 794 and 832; J. Owen Saunders, *Interjurisdictional Issues in Canadian Water Management* (1988), at pp. 95-99. I consider each factor in turn.

[96] In terms of the subject matter, the Agreements deal with taxation, which is undoubtedly a question of government policy. However, each government’s commitment is limited to paying the existing sales taxes levied by the other government. The Agreements do not involve the implementation of a new taxation regime or other broad policy goals. In addition, the Agreements are narrow in scope as they purport to apply only to Canada, the Province and their agents.

[97] As the Court of Appeal observed, the Agreements set out detailed payment, collection and remittance obligations: paras. 142-51. Article 3 of the RTA expressly states, “[t]his agreement is binding on Canada, the Province and their respective agents” (emphasis added). Both set out a discrete time period during which the Agreements are in force (RTA, art. 15; CITCA, art. 42) and art. 15 of the RTA specifically refers to “rights or obligations which may have accrued to either party during the term of this agreement” (emphasis added). This language evinces an intention to agree to much more than merely “aspirational” goals.

[98] BCI argues that the Agreements must, at a minimum, contain a binding dispute resolution system in order to give rise to liability. Otherwise, it says that the only consequences to a party for not honouring its commitments are political: A.F. on cross-appeal, at para. 165.

[99] I am not persuaded that this is a decisive factor. As the Court of Appeal noted, commentators have expressed varying views about the importance of a binding dispute resolution system: para. 148; see also K. Horsman and G. Morley, *Government Liability: Law and Practice* (loose-leaf), at para. 2.20.40(3), citing D. W. Mundell, “Legal

in Canada and Australia » (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792, p. 794 et 832; J. Owen Saunders, *Interjurisdictional Issues in Canadian Water Management* (1988), p. 95-99). J’examinerai chacun de ces facteurs à tour de rôle.

[96] Pour ce qui est de l’objet, les Accords portent sur la taxation, ce qui est sans conteste une question de politique gouvernementale. Toutefois, l’engagement de chaque gouvernement se limite au paiement des taxes de vente existantes perçues par l’autre gouvernement. Les Accords ne prévoient ni la mise en œuvre d’un nouveau régime de taxation ni d’autres objectifs de principe généraux. De plus, les Accords ont une portée restreinte car ils sont censés s’appliquer seulement au Canada, à la province et à leurs mandataires.

[97] Comme l’a fait remarquer la Cour d’appel, les Accords énoncent des obligations détaillées en matière de paiement, de perception et de versement (par. 142-151). L’article 3 du RTA prévoit expressément que [TRADUCTION] « [l]e présent accord lie le Canada, la province et leurs mandataires respectifs » (je souligne). Chacun des Accords prévoit une période distincte durant laquelle il sera en vigueur (RTA, art. 15; CITCA, art. 42), et l’art. 15 du RTA renvoie spécifiquement aux « droits acquis ou [aux] obligations contractées par l’une ou l’autre des parties pendant la durée de l’application du présent accord » (je souligne). Ce libellé témoigne de l’intention des parties de s’entendre sur bien plus que de simples « vœux pieux ».

[98] BCI fait valoir que les Accords doivent, à tout le moins, comprendre un mécanisme contraignant de règlement des différends pour que la responsabilité des parties soit engagée. Autrement, affirme-t-elle, les seules conséquences auxquelles s’expose la partie qui ne respecte pas ses engagements sont de nature politique (m.a. pour le pourvoi incident, par. 165).

[99] Je ne suis pas convaincue que ce facteur soit décisif. Comme l’a souligné la Cour d’appel, les commentateurs ont exprimé différents points de vue sur l’importance des mécanismes contraignants de règlement des différends (par. 148; voir également K. Horsman et G. Morley, *Government Liability : Law and Practice* (feuilles mobiles), par. 2.20.40(3),

Nature of Federal and Provincial Executive Governments: Some Comments on Transactions between them” (1960), 2 *Osgoode Hall L.J.* 56; Poirier, at pp. 433-34; D. Culat, “Coveting Thy Neighbour’s Beer: Intergovernmental Agreements Dispute Settlement and Interprovincial Trade Barriers” (1992), 33 *C. de D.* 617, at pp. 619-21; Saunders, at p. 96. In my view, while a mandatory mechanism for resolving disputes may create a “strong presumption” that the parties intended to create legal obligations, it is not a prerequisite: see Poirier, at p. 433.

[100] The nature of the mechanisms in the Agreements for referring disputes to a third party for independent consideration is disputed in this case. It is clear that a non-binding reference is available: see RTA, art. 9; CITCA, arts. 38 to 41; see also Court of Appeal reasons, at paras. 148-50. Canada also argues that the *ETA*’s statutory appeal mechanism would apply to any RTA disputes related to the “administration or enforcement” of that Act: see RTA, art. 9(9); see also *Toronto District School Board v. R.*, 2009 TCC 39, at para. 50 (CanLII); *Ottawa Hospital Corp. v. R.*, 2010 TCC 53, at paras. 65-67 (CanLII). However, whether any dispute resolution mechanism is binding is not determinative in this case. Even absent a binding dispute resolution mechanism, the other factors indicate an intention to create legal, not merely political, obligations.

[101] Finally, for the parties’ subsequent conduct, the record does not indicate the extent to which the respective government signatories have carried out their commitments under the Agreements (beyond BCI’s objection that the Agreements do not apply to it). However, both Canada and the Province take the position that the Agreements create binding obligations. This is a strong indicator that the parties intended to be bound by the Agreements.

citant D. W. Mundell, « Legal Nature of Federal and Provincial Executive Governments : Some Comments on Transactions between them » (1960), 2 *Osgoode Hall L.J.* 56; Poirier, p. 433-434; D. Culat, « Coveting Thy Neighbour’s Beer : Intergovernmental Agreements Dispute Settlement and Interprovincial Trade Barriers » (1992), 33 *C. de D.* 617, p. 619-621; Saunders, p. 96). À mon avis, même si l’existence d’un mécanisme obligatoire de règlement des différends peut donner naissance à une « forte présomption » que les parties avaient l’intention de créer des obligations légales, il ne s’agit pas d’une condition préalable (voir Poirier, p. 433).

[100] En l’espèce, la nature des mécanismes prévus dans les Accords pour que les différends soient soumis à un tiers en vue d’un examen indépendant est contestée. Il est évident que les parties peuvent soumettre leur différend à un tiers, mais elles n’y sont pas tenues (RTA, art. 9; CITCA, art. 38 à 41; voir également les motifs de la Cour d’appel, par. 148-150). Le Canada soutient également que le mécanisme d’appel prévu par la *LTA* s’appliquerait à tout différend découlant du RTA concernant l’« application ou l’exécution » de cette Loi (voir RTA, par. 9(9); voir également *Conseil scolaire de district de Toronto c. La Reine*, 2009 CCI 39, par. 50 (CanLII); *Corporation de l’hôpital d’Ottawa c. La Reine*, 2010 CCI 53, par. 65-67 (CanLII)). Toutefois, la question du caractère contraignant de tout mécanisme de règlement des différends n’est pas déterminante en l’espèce. Même s’il n’y avait pas de mécanisme contraignant de règlement des différends, les autres facteurs indiquent que les parties avaient l’intention de créer des obligations juridiques, et non simplement politiques.

[101] Enfin, pour ce qui est du comportement ultérieur des parties, le dossier ne permet pas de savoir dans quelle mesure les gouvernements signataires respectifs se sont acquittés des engagements qu’ils avaient pris aux termes des Accords (abstraction faite de l’objection de BCI selon laquelle les Accords ne s’appliquent pas dans son cas). Toutefois, le Canada et la province sont d’avis que les Accords créent des obligations contraignantes. Il s’agit là d’un indice clair que les parties avaient l’intention d’être liées par les Accords.

[102] To summarize, in light of their clear wording, I have no difficulty in concluding that the Agreements at issue in the cross-appeal resemble private law contracts and were intended to create legally binding obligations for Canada and the Province.

[103] Having concluded that the Agreements impose binding obligations on the Province, the remaining question is whether these obligations have any impact on BCI. In my opinion, in describing the extent of BCI's immunity from taxation, s. 16(6) of the *PSPPA* also encompasses the Province's choice to pay amounts which it would otherwise be constitutionally immune from paying. Although the Agreements have not been specifically implemented by British Columbia's legislature, the *PSPPA* ties BCI's tax obligations to those of the Province. Section 16(6) therefore provides the legislative link between the Province's immunities and obligations, under the Constitution, and the Agreements, and the immunities and obligations of BCI.

[104] Section 16(6) states:

(6) The investment management corporation, as an agent of the government, is not liable for taxation except as the government is liable for taxation.

[105] BCI raises three arguments for why s. 16(6) does not bind it to the Province's obligations under the Agreements. First, it submits that s. 16(6) is "plainly drafted" to deal with its immunity and liability under provincial statutes of general application: *A.F.* on cross-appeal, at paras. 146-48. While I do not doubt that it serves this purpose, there is nothing in the wording of the provision to restrict its scope to only provincial taxation statutes.

[106] Second, BCI argues that the amounts owed under the Agreements are not "tax" but rather amounts paid in lieu of tax, which fall outside the scope of

[102] En résumé, à la lumière de leur libellé clair, je n'ai aucun mal à conclure que les Accords en litige dans le pourvoi incident s'apparentent à des contrats de droit privé et qu'ils visaient à créer des obligations juridiquement contraignantes pour le Canada et la province.

[103] Ayant conclu que les Accords imposent des obligations contraignantes à la province, je dois maintenant établir si ces obligations ont quelque incidence sur BCI. À mon avis, en précisant la portée de l'immunité fiscale de BCI, le par. 16(6) de la *PSPPA* englobe également le choix de la province de payer des sommes qu'elle serait par ailleurs dispensée de payer en vertu de son immunité constitutionnelle. Même si les Accords n'ont pas été expressément mis en œuvre par la législature de la Colombie-Britannique, la *PSPPA* rattache les obligations fiscales de BCI à celles de la province. Le paragraphe 16(6) établit donc le lien législatif qui existe entre les immunités et les obligations de la province, aux termes de la Constitution et des Accords, et celles de BCI.

[104] Le paragraphe 16(6) de la *PSPPA* est ainsi libellé :

[TRADUCTION]

(6) À titre de mandataire du gouvernement, la société de gestion de placements n'est assujettie à la taxation que dans la mesure où l'est le gouvernement.

[105] BCI invoque trois arguments pour soutenir que le par. 16(6) ne la soumet pas aux obligations qui incombent à la province aux termes des Accords. D'abord, elle soutient que cette disposition traite [TRADUCTION] « en langage simple » de l'immunité dont elle jouit et des obligations qui lui incombent aux termes des lois provinciales de portée générale (m.a. pour le pourvoi incident, par. 146-148). Bien que je ne doute pas que cette disposition sert cet objectif, rien dans son libellé n'en restreint la portée aux lois fiscales provinciales.

[106] En deuxième lieu, BCI fait valoir que les sommes dues aux termes des Accords ne constituent pas une « taxe », mais plutôt des sommes versées pour

s. 16(6). Because the Agreements expressly preserve the Province’s immunity from taxation (RTA, art. 4; CITCA, art. 65), in its view, any references to “taxes” in the Agreements are merely “shorthand”: A.F. on cross-appeal, at para. 149.

[107] I disagree. BCI’s approach implies that because the Province is constitutionally immune from federal taxation statutes, it cannot, by intergovernmental agreement, choose to pay “tax.” However, it appears that the Province has agreed to do precisely that. Beginning with the CITCA, pursuant to art. 51, “the Province agree[s] to pay the harmonized sales taxes in respect of supplies acquired by their respective governments or by agents and entities thereof” (emphasis added). Similarly, under art. 6(d) of the RTA, the Province agrees “to pay . . . the Value-Added Tax in accordance with the [ETA]”; art. 1 defines “Value-Added Tax” as “any tax imposed or levied under Part IX of the [ETA]” (emphasis added). In light of this clear wording, I see no other way of characterizing these amounts other than as voluntarily-assumed tax liabilities. The fact that the Province cannot have federal tax obligations imposed on it does not prevent the Province from assuming those obligations if it chooses to do so.

[108] Finally, BCI submits that even if the Province has voluntarily agreed to pay “tax”, it is not “liable” to pay tax under the Agreements because it cannot be obligated to pay federal tax as imposed by a taxing statute: A.F. on cross-appeal, at para. 150. Again, this argument conflicts with the express wording of the Agreements. In similar fashion to the RTA, art. 1 of the CITCA defines “harmonized sales taxes” as the federal and provincial components of the “tax payable under Part IX of the Excise Tax Act”. As a matter of constitutional law, the Province is not obliged to pay federal tax under the *ETA*. However, by entering into the Agreements, the Province has agreed to pay tax determined in accordance with the *ETA*. Thus, as long as the Agreements are in force, the Province is “liable for taxation” under the *ETA*,

tenir lieu de taxes, qui ne sont pas visées par la portée du par. 16(6). Étant donné que les Accords préservent expressément l’immunité fiscale de la province (RTA, art. 4; CITCA, art. 65), BCI estime que toute mention du mot « taxes » dans les Accords n’est qu’un « renvoi commode » (m.a. pour le pourvoi incident, par. 149).

[107] Je ne suis pas de cet avis. Le raisonnement de BCI sous-entend que parce que la province bénéficie de l’immunité constitutionnelle en ce qui a trait aux lois fiscales fédérales, elle ne peut, au moyen d’un accord intergouvernemental, décider de payer une « taxe ». Cependant, il semble que c’est précisément ce que la province a convenu de faire. D’abord, en vertu de l’art. 51 du CITCA, la province convient [TRADUCTION] « de payer les taxes de vente harmonisées relativement aux fournitures effectuées par leurs gouvernements respectifs ou par leurs mandataires ou entités » (je souligne). De même, aux termes de l’al. 6d) du RTA, la province s’engage [TRADUCTION] « à payer [. . .] la taxe à la valeur ajoutée conformément à la [LTA] » (je souligne); l’art. 1 définit ainsi la « taxe à la valeur ajoutée » : « toute taxe imposée ou perçue sous le régime de la partie IX de la [LTA] » (je souligne). Vu ce libellé clair, je ne vois pas comment ces sommes pourraient être considérées comme autre chose que des obligations fiscales volontairement assumées. Le fait que la province ne peut se voir imposer d’obligations fiscales fédérales ne l’empêche pas d’assumer de telles obligations si elle choisit de le faire.

[108] Enfin, BCI affirme que même si la province a convenu de son plein gré de payer une « taxe », elle n’est pas « assujettie » à la taxation aux termes des Accords parce qu’elle ne peut être tenue de payer une taxe fédérale imposée par une loi fiscale (m.a. pour le pourvoi incident, par. 150). Encore là, cet argument contredit le libellé exprès des Accords. L’article 1 du CITCA définit, d’une façon semblable au RTA, les « taxes de vente harmonisées » comme étant les composantes fédérale et provinciale de la « taxe payable en vertu de la partie IX de la Loi sur la taxe d’accise ». Sur le plan constitutionnel, la province n’est pas tenue de payer la taxe fédérale sous le régime de la *LTA*. Cependant, en concluant les Accords, la province a accepté de la payer conformément à la *LTA*. En conséquence, tant et aussi longtemps que les

notwithstanding the fact that the source of this liability lies in the Agreements themselves.

[109] Textual nuances aside, there is a more fundamental reason why BCI's immunity from taxation (constitutional, statutory, contractual or otherwise) must be the same as the Province's. Section 16(6) directly ties BCI's liability for and immunity from tax to the liabilities and immunities of the Province. In a similar fashion, both Agreements indicate an intention to require the Province's agents to assume the same tax liabilities as the Province: RTA, art. 3; CITCA, art. 51. By entering into the Agreements, the provincial Crown chose to pay taxes for which it would not otherwise have been liable. Given that any immunity that BCI enjoys is directly tied to the Crown's by s. 16(6) of the *PSPPA*, there is simply no basis for BCI to assert that it is not generally subject to taxation on the same basis as the Province. Obviously, BCI's actual liability is determined by the terms of the taxing statute and this cross-appeal does not concern any specific obligations that BCI might have under the Agreements.

[110] In summary, the language of the RTA and the CITCA demonstrates that the Province intended to bind itself to fulfill the obligations found in those Agreements. Section 16(6) of the *PSPPA* establishes that BCI's tax immunities and obligations follow those of the Province. Because the language of this provision is broad enough to include obligations voluntarily assumed by the Province, BCI is generally subject to the obligations set out in the Agreements to the same extent that the Province would be. However, as noted above, the nature of any specific obligations under the Agreements is beyond the scope of the cross-appeal.

D. Conclusion

[111] I would dismiss the appeal and the cross-appeal.

Accords sont en vigueur, la province est « assujettie à la taxation » sous le régime de la *LTA*, malgré le fait que cette obligation trouve sa source dans les Accords eux-mêmes.

[109] Au-delà de ces nuances fondées sur le texte, il existe une raison plus fondamentale pour laquelle BCI doit bénéficier de la même immunité fiscale (qu'elle soit d'origine constitutionnelle, législative, contractuelle ou autre) que celle dont jouit la province. Le paragraphe 16(6) rattache directement les obligations fiscales de BCI et les immunités fiscales dont elle jouit à celles de la province. De la même façon, il ressort des deux Accords que les parties avaient l'intention d'assujettir les mandataires de la province aux mêmes obligations fiscales que la province (RTA, art. 3; CITCA, art. 51). En concluant les Accords, la Couronne provinciale a choisi de payer les taxes auxquelles elle n'aurait pas autrement été assujettie. Étant donné que l'immunité dont jouit BCI est directement associée à celle de la Couronne en application du par. 16(6) de la *PSPPA*, BCI ne peut tout simplement pas prétendre qu'elle n'est généralement pas assujettie à la taxation de la même façon que la province. Évidemment, l'obligation actuelle de BCI est établie par les dispositions de la loi fiscale, et le pourvoi incident ne porte pas sur les obligations particulières que BCI pourrait avoir aux termes des Accords.

[110] En résumé, il ressort du libellé du RTA et du CITCA que la province avait l'intention de s'engager à s'acquitter des obligations énoncées dans ces Accords. Le paragraphe 16(6) de la *PSPPA* établit que les obligations et immunités fiscales de BCI sont les mêmes que celles de la province. Comme le libellé de cette disposition est suffisamment large pour inclure les obligations que la province a assumées de son plein gré, BCI est généralement assujettie aux obligations énoncées dans les Accords dans la même mesure que le serait la province. Toutefois, comme je l'ai déjà expliqué, la nature des obligations précises prévues par les Accords est une question qui dépasse le cadre du pourvoi incident.

D. Conclusion

[111] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et le pourvoi incident.

[112] Because Part IX of the *ETA* attempts to require a provincial agent to pay tax out of property legally held by the Crown, s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, renders the relevant *ETA* provisions inapplicable in respect of the Portfolios. However, as a statutory Crown agent and pursuant to s. 16(6) of the *PSPPA*, BCI is subject to the obligations assumed by the Province under the RTA and CITCA.

[113] As a result, the following declaratory order is appropriate:

As a provincial Crown agent, the British Columbia Investment Management Corporation (BCI) is immune from taxation by Canada under the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15, in respect of assets BCI holds in pooled investment portfolios under the *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg 447/99.

Under s. 16(6) of the *Public Sector Pension Plans Act*, S.B.C. 1999, c. 44, BCI is nevertheless subject to the provisions of the Reciprocal Taxation Agreement and the Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement respecting those assets to the same extent as Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia.

[114] All parties request costs in this Court and in the courts below. In light of the mixed outcome for the parties, I am of the view that this is a case where no cost award is appropriate.

The following are the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE (dissenting in part) —

I. Overview

[115] This case is about whether private parties can rely on the Constitution to immunize themselves from paying tax on investment management services they receive from a Crown corporation. Here, private pension boards entered into contracts with the British Columbia Investment Management Corporation

[112] Étant donné que la partie IX de la *LTA* vise à obliger le mandataire provincial à payer les taxes à même des biens détenus en common law par la Couronne, l'art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* rend les dispositions pertinentes de la *LTA* inapplicables à l'égard des Portefeuilles. Toutefois, à titre de mandataire légal de la Couronne et conformément au par. 16(6) de la *PSPPA*, BCI est assujettie aux obligations que la province a assumées aux termes du RTA et du CITCA.

[113] Il y a donc lieu de rendre le jugement déclaratoire suivant :

En tant que mandataire de la Couronne provinciale, la British Columbia Investment Management Corporation (BCI) bénéficie de l'immunité fiscale à l'égard de la taxation fédérale sous le régime de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, c. E-15, à l'égard des actifs qu'elle détient dans des portefeuilles de fonds communs de placement en application du *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg 447/99.

En vertu du par. 16(6) de la *Public Sector Pension Plans Act*, S.B.C. 1999, c. 44, BCI est néanmoins assujettie aux dispositions du Reciprocal Tax Agreement et de la Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement concernant ces actifs dans la même mesure que l'est Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique.

[114] Toutes les parties sollicitent leurs dépens devant notre Cour et devant les juridictions inférieures. Étant donné que chacune des parties a obtenu partiellement gain de cause, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu d'adjudger de dépens en l'espèce.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF (dissident en partie) —

I. Aperçu

[115] La présente affaire porte sur la question de savoir si des parties privées peuvent se fonder sur la Constitution pour se soustraire au paiement de la taxe sur les services de gestion de placements qu'elles reçoivent d'une société d'État. En l'espèce, les conseils privés des régimes de retraite ont conclu

(“BCI”), a Crown corporation that is an agent of the provincial government. Under the contracts, BCI agreed to hold the pension boards’ funds in trust and to provide them with investment management services in respect of those funds in exchange for payment. The pension boards elected not to pay BCI for its services directly. Instead, they arranged to pay it indirectly by allowing it to take its payment from the trust funds. If BCI were paid directly by the pension boards, the boards would be taxable as the recipients of the services under the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15 (“ETA”), and would therefore be liable to pay Goods and Services Tax (“GST”). The indirect payment method elected by the pension boards and BCI makes the trust property itself the recipient of the services under the *ETA* and thus liable to pay the tax. My colleague concludes that, as a result, BCI’s provision of services is immune from taxation under s. 125 of the *Constitution Act, 1867*, because BCI holds legal title to the trust property.

[116] I cannot agree. BCI’s legal title to the taxed property is insufficient to make it property “belonging to” the Province, as s. 125 requires, because the property was entrusted to BCI by private parties to hold and manage for their sole benefit in exchange for payment. The property is liable to taxation only because the private pension boards chose to make it the mechanism of payment for the services they received from BCI. Extending immunity under s. 125 to the circumstances of this case does not protect the constitutional values of federalism and democracy that s. 125 exists to promote. Instead, it overshoots those purposes by giving private parties the benefit of immunity from taxation to which they are not entitled, protecting the Province from adverse contractual consequences, and providing BCI with an unjustified commercial advantage.

des contrats avec la British Columbia Investment Management Corporation (« BCI »), une société d’État mandataire du gouvernement provincial. Aux termes de ces contrats, BCI convenait de détenir en fiducie les fonds des conseils des régimes de retraite et de fournir à ces derniers des services de gestion de placements à l’égard de ces fonds contre paiement. Les conseils des régimes de retraite ont choisi de ne pas payer BCI directement pour ses services. Ils ont plutôt pris des dispositions pour payer indirectement BCI en lui permettant de se payer à même les fonds en fiducie. Si BCI était payée directement par les conseils des régimes de retraite, ceux-ci seraient imposables en tant qu’acquéreurs des services au sens de la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. 1985, c. E-15 (« *LTA* ») et seraient donc tenus de payer la taxe sur les produits et services (« TPS »). Le mode de paiement indirect retenu par les conseils des régimes de retraite et par BCI fait en sorte que le bien en fiducie lui-même devient l’acquéreur des services aux termes de la *LTA*, et est de ce fait assujéti à la taxe. Ma collègue conclut donc que la prestation de services de BCI fait l’objet de l’immunité fiscale prévue à l’art. 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* parce que BCI détient un titre de propriété en common law sur les biens en fiducie.

[116] Je ne peux accepter ce point de vue. Le titre de propriété en common law que détient BCI sur les biens taxés n’est pas suffisant pour faire en sorte que ces biens « appartiennent » à la province, comme l’exige l’art. 125, parce qu’ils ont été confiés à BCI par des parties privées pour qu’elle les détienne et les gère à leur seul profit contre paiement. Les biens sont assujéti à la taxe seulement parce que les conseils privés des régimes de retraite ont choisi de se servir de ces biens comme mécanisme de paiement des services qu’ils ont reçus de BCI. Le fait d’étendre l’immunité prévue à l’art. 125 aux circonstances de la présente affaire ne protège pas les valeurs constitutionnelles du fédéralisme et de la démocratie que cet article cherche à promouvoir; cela va plutôt au-delà de ces objectifs en permettant à des parties privées de profiter de l’immunité fiscale à laquelle ils n’ont pas droit, tout en protégeant la province de certaines conséquences contractuelles préjudiciables et en conférant à BCI un avantage commercial injustifié.

[117] I have had the benefit of reading the reasons of my colleague Karakatsanis J. I agree with her conclusion that the chambers judge appropriately assumed jurisdiction over this litigation. I also agree with her conclusion that BCI is bound by the relevant intergovernmental taxation agreements (“Agreements”) between British Columbia and Canada. My sole disagreement with my colleague is on the issue of immunity under s. 125.

II. Factual Background

[118] My colleague has skillfully outlined the complex factual underpinnings of this appeal. However, to clarify my position on the s. 125 immunity issue, I must provide some additional facts concerning the pension boards that are the unit holders of the pooled investment portfolios (“Portfolios”) held in trust by BCI and their relationship with BCI. In this regard, I will make four points:

- (a) The unit holders are the beneficiaries of the funds BCI holds in trust;
- (b) The pension boards, which form the “bulk” of the unit holders, are private parties;
- (c) The pension boards bear the real impact of the tax; and
- (d) The pension boards would be the recipients of BCI’s services under the *ETA* but for the indirect payment method they have chosen.

A. *The Unit Holders Are the Beneficiaries of the Funds BCI Holds in Trust*

[119] First, it is important to underline one essential point. Both my colleague and I have proceeded under the assumption that the Portfolios are common law trusts. This being the case, there *must* be a beneficial interest in the Portfolios distinct from BCI’s legal interest. It would be incompatible with the existence of a common law trust for BCI to be both the legal and the sole beneficial owner of the trust property

[117] J’ai pris connaissance de l’opinion de ma collègue la juge Karakatsanis. Je souscris à sa conclusion que le juge siégeant en son cabinet s’est à bon droit déclaré compétent à l’égard du présent litige. Je souscris aussi à sa conclusion suivant laquelle BCI est liée par les accords fiscaux intergouvernementaux applicables (« Accords ») entre la Colombie-Britannique et le Canada. Le seul point sur lequel mon opinion diverge de la sienne concerne la question de l’immunité prévue à l’art. 125.

II. Contexte factuel

[118] Ma collègue a habilement exposé les faits complexes à l’origine du présent pourvoi. Toutefois, pour bien préciser ma position sur la question de l’immunité prévue à l’art. 125, je dois donner certains faits additionnels concernant les conseils des régimes de retraite, qui sont les détenteurs d’unités des portefeuilles de fonds communs de placement (« Portefeuilles ») que BCI détient en fiducie, ainsi que leur lien avec BCI. À cet égard, je vais développer les quatre idées suivantes :

- a) les détenteurs d’unités sont les bénéficiaires des fonds que BCI détient en fiducie;
- b) les conseils des régimes de retraite, qui représentent la « majeure partie » des détenteurs d’unités, sont des parties privées;
- c) les conseils des régimes de retraite supportent dans les faits la charge de la taxe;
- d) les conseils des régimes de retraite seraient les acquéreurs des services de BCI au sens donné dans la *LTA* n’eût été le mode de paiement indirect qu’ils ont choisi.

A. *Les détenteurs d’unités sont les bénéficiaires des fonds que BCI détient en fiducie*

[119] Tout d’abord, il est important de souligner un point essentiel. Ma collègue et moi sommes partis du principe que les Portefeuilles sont des fiducies de common law. Dès lors, l’intérêt bénéficiaire dans les Portefeuilles *doit* être distinct de l’intérêt en common law de BCI. Il serait incompatible avec l’existence d’une fiducie de common law que BCI soit à la fois propriétaire en common law des biens en fiducie

(see *Valard Construction Ltd. v. Bird Construction Co.*, 2018 SCC 8, [2018] 1 S.C.R. 224). The statutory and regulatory regime that governs the Portfolios does not specifically identify a beneficial interest in them. However, as I will demonstrate, an analysis of this regime makes it clear that the beneficial interest rests with the unit holders. Indeed, even had I accepted that the Portfolios are *sui generis* statutory trusts, to which common law requirements would therefore not necessarily apply, based on this regime I still would have easily concluded that the beneficial interest in them rests with the unit holders.

[120] BCI is a creature of the *Public Sector Pension Plans Act*, S.B.C. 1999, c. 44 (“*PSPPA*”). Section 18(3) of the *PSPPA* allows certain defined persons (various government or trust-fund entities) to place money or securities with BCI for investment. Money or securities placed with BCI under the authority of s. 18(3) are referred to as “funds” (s. 15). Funds are held by BCI in one of two types of investment structures: segregated investments, which are operated like standard investment or brokerage accounts, and Portfolios. The operation of the Portfolios is governed primarily by the *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 447/99 (“*Regulation*”). This appeal is concerned with the tax consequences of the Portfolios; however, I shall return to the segregated investments in my analysis below. BCI collects and remits GST on the investment management services it provides to the segregated funds.

[121] The “bulk” of the funding for the Portfolios comes from B.C.’s four major public sector pension plans — the Public Service Pension Plan, the Municipal Pension Plan, the Teachers’ Pension Plan and the College Pension Plan — and from the Workers’ Compensation Board. Other amounts come from the B.C. government directly, including from the Consolidated Revenue Fund. The amounts originating directly from the Province are said to “vary from time to time” (R.F., at para. 10; affidavit of S.

et unique propriétaire bénéficiaire de ceux-ci (voir *Valard Construction Ltd. c. Bird Construction Co.*, 2018 CSC 8, [2018] 1 R.C.S. 224). Le régime législatif et réglementaire qui s’applique aux Portefeuilles ne précise pas en quoi consiste l’intérêt bénéficiaire dans ceux-ci. Toutefois, comme je vais le démontrer, il ressort clairement de l’analyse de ce régime que ce sont les détenteurs d’unités qui sont les titulaires de l’intérêt bénéficiaire. D’ailleurs, même si j’avais accepté que les Portefeuilles sont des fiducies d’origine législative *sui generis* qui ne seraient donc pas nécessairement soumises aux exigences de la common law, j’aurais conclu sans hésiter, en me fondant sur ce régime, que ce sont les détenteurs d’unités qui sont titulaires de l’intérêt bénéficiaire dans les Portefeuilles.

[120] BCI a été créée par la *Public Sector Pension Plans Act*, S.B.C. 1999, c. 44 (« *PSPPA* »). Le paragraphe 18(3) de la *PSPPA* permet à certaines personnes définies (divers fonds en fiducie ou entités publiques) de placer de l’argent ou des titres auprès de BCI à des fins de placement. Les sommes d’argent et les titres confiés à BCI en vertu du par. 18(3) sont appelés [TRADUCTION] « fonds » (art. 15). Les fonds sont détenus par BCI dans l’un des deux types de structures de placement suivants : des placements distincts, qui sont gérés comme des comptes de placement ou de courtage ordinaires, ou des Portefeuilles. La gestion des Portefeuilles est encadrée principalement par le *Pooled Investment Portfolios Regulation*, B.C. Reg. 447/99 (« *Règlement* »). Le présent pourvoi porte sur les incidences fiscales des Portefeuilles, mais je reviendrai sur les placements distincts plus loin dans mon analyse. BCI perçoit et verse la TPS sur les services de gestion de placements qu’elle fournit aux fonds distincts.

[121] La « majeure partie » des fonds des Portefeuilles provient de quatre importants régimes de retraite du secteur public de la Colombie-Britannique, à savoir le régime de retraite de la fonction publique, le régime de retraite des employés municipaux, le régime de retraite des enseignants et le régime de retraite des enseignants du niveau collégial — ainsi que de la Worker’s Compensation Board. Les autres sommes proviennent directement du gouvernement de la Colombie-Britannique, notamment du Trésor.

Newton, A.R., vol. X, at p. 50), although logically the inverse of the “bulk” cannot be a particularly large percentage. BCI utilizes the funds to make various investments, including through subsidiary corporations.

[122] In the *Regulation*, a “participating fund” is defined as a fund from which money or securities are used to purchase “unit[s] of participation” (“units”) in a Portfolio (s. 1). Portfolios must be divided into units of equal value, and the proportionate interest attributed to each participating fund must be expressed by the number of units allocated to it (*Regulation*, s. 5(1)). On the last opening date of the calendar year,¹⁰ the aggregate of the income and net taxable capital gains of each Portfolio for that year is payable to each participating fund in proportion to its participation in the Portfolio (less any income and net taxable capital gains already paid to the participating fund for that year) (s. 10(1)). A participating fund can demand the payment to which it is entitled (s. 10(2)). Where it does so demand, the number of its units must be reduced proportionally to reflect the value of the payment (s. 10(5)). If it does not so demand, it is deemed to have elected to contribute to the Portfolio the income and net taxable capital gains to which it is entitled, and those amounts must be added to the carrying costs of the units held by the fund (ss. 10(3) and (4)).

[123] Assets invested in Portfolios must be identified separately from other property of BCI (*Regulation*, s. 4(3)). The Chief Investment Officer must report to the trustees or other persons responsible for funds “with respect to the management and investment performance of the funds that they have placed

Les sommes provenant directement de la province auraient [TRADUCTION] « fluctué au fil du temps » (m.i., par. 10; affidavit de S. Newton, d.a., vol. X, p. 50), même si, logiquement, le contraire de la « majeure partie » ne peut représenter un pourcentage particulièrement élevé. BCI utilise les fonds pour effectuer divers placements, notamment par l’entremise de filiales.

[122] Dans le *Règlement*, un [TRADUCTION] « fonds participant » est défini comme étant un fonds à partir duquel des sommes d’argent ou des titres sont utilisés pour acheter des « unité[s] de participation » (« unités ») dans un portefeuille (art. 1). Les Portefeuilles doivent être divisés en unités de valeur égale, et l’intérêt proportionnel attribué à chaque fonds participant doit être exprimé en fonction du nombre d’unités qui lui sont allouées (*Règlement*, par. 5(1)). Lors de la dernière date d’ouverture de l’année civile¹⁰, le total des revenus et des gains en capital nets imposables de chaque Portefeuille pour cette année est payable à chaque fonds participant au prorata de sa participation dans le Portefeuille (déduction faite des revenus et gains en capital nets imposables déjà versés au fonds participant pour l’année en question) (par. 10(1)). Un fonds participant peut exiger le paiement auquel il a droit (par. 10(2)). Dans ce cas, le nombre de ses unités doit être réduit proportionnellement pour correspondre à la valeur du paiement (par. 10(5)). S’il n’exige pas le paiement, le fonds participant est réputé avoir choisi de verser au portefeuille les revenus et les gains en capital nets imposables auxquels il a droit, et ces sommes doivent être ajoutées aux coûts de détention des unités détenus par le fonds (par. 10(3) et 10(4)).

[123] Les placements détenus dans les Portefeuilles doivent être désignés séparément des autres biens de BCI (*Règlement*, par. 4(3)). Le directeur des placements doit rendre compte aux fiduciaires ou aux autres personnes responsables des fonds [TRADUCTION] « de la gestion et du rendement des fonds qu’ils

¹⁰ “[O]pening date” is a term defined in the *Regulation* as “a date when funds may purchase or realize units in a portfolio” (s. 1). Opening dates for each Portfolio are set by the Chief Investment Officer (*Regulation*, s. 6(2)), a position created by s. 20 of the *PSPPA*.

¹⁰ Le terme [TRADUCTION] « [d]ate d’ouverture » est défini dans le *Règlement* : « date à laquelle les fonds peuvent acheter ou liquider des unités dans un portefeuille » (art. 1). Les dates d’ouverture de chacun des Portefeuilles sont fixées par le directeur des placements (*Règlement*, par. 6(2)), un poste créé par l’art. 20 de la *PSPPA*.

with [BCI]” (*PSPPA*, s. 21(2)(b)). The *PSPPA* further recognizes that BCI may make investments “on its own behalf” (s. 24(1)(c)), which are distinct from investments that it makes on behalf of participating funds as their agent (s. 18(3)). The Chief Investment Officer is empowered to terminate a Portfolio but must then distribute the net proceeds realized to the unit holders (*Regulation*, s. 14). No part is payable on termination to BCI or to the Province (unless the Province itself is a unit holder).

[124] The investment management services that BCI provides for the Portfolios ultimately benefit the unit holders. It is the unit holders that are entitled to the income and capital gains generated by the Portfolios while they exist. It is the unit holders that are entitled to the net proceeds on termination of the Portfolios. Neither BCI nor the Province has the ability or right to appropriate Portfolio assets. The only benefit BCI derives from the Portfolios is the recouping of its operating costs and capital expenditures from the funds therein, which reduces the value of the units and the ultimate return realized by the unit holders (*PSPPA*, s. 24(1)(a)). I note that the *PSPPA* allows BCI to charge service fees directly to its clients to cover these expenses (s. 24(1)(b)). However, the Funds Investment and Management Agreement (“Funds Agreement”) between BCI and the teachers’ pension board (discussed further below) demonstrates that BCI charges such fees only with respect to segregated funds. BCI recoups its operating costs and capital expenditures with respect to Portfolios exclusively from the assets in the Portfolios.

[125] The parties advanced various arguments concerning s. 4(4) of the *Regulation*, which provides that “[o]wnership in any asset in a portfolio must not be attributed to a participating fund”. Section 4(4) must be read in conjunction with s. 4(1), which states that “[a]ll the assets of a portfolio are held in trust” by BCI. There is obviously a considerable difference between the Portfolios — vehicles intended for pooled investments in modern capital markets — and a more “traditional” trust reflecting divided interests

ont confiés à [BCI] » (*PSPPA*, al. 21(2)b)). La *PSPPA* reconnaît en outre que BCI peut effectuer des placements « pour son propre compte » (al. 24(1)c)), qui sont distincts des placements qu’elle fait pour le compte des fonds participants en tant que mandataire (al. 18(3)). Le directeur des placements est habilité à mettre fin à un portefeuille, mais il doit alors distribuer le produit net réalisé aux détenteurs d’unités (*Règlement*, art. 14). Dans un tel cas, aucune part n’est payable à BCI ou à la province (sauf si la province détient elle-même des unités).

[124] Les services de gestion de placements que fournit BCI aux Portefeuilles profitent ultimement aux détenteurs d’unités. Ce sont eux qui ont droit aux revenus et aux gains en capital produits par les Portefeuilles pendant qu’ils existent. Ce sont eux qui ont droit au produit net lorsqu’il est mis fin aux Portefeuilles. Ni BCI ni la province n’ont la capacité ou le droit de s’approprier les actifs du portefeuille. Le seul avantage que BCI retire des Portefeuilles est la possibilité de recouvrer ses frais d’exploitation et ses dépenses en capital à même les fonds détenus dans les Portefeuilles, ce qui réduit la valeur des unités et le rendement final réalisé par les détenteurs d’unités (*PSPPA*, al. 24(1)a)). Je signale que la *PSPPA* permet à BCI de facturer des frais de service directement à ses clients pour couvrir ces dépenses (al. 24(1)b)). Il ressort toutefois de l’accord d’investissement et de gestion des fonds (« Accord de gestion ») conclu entre BCI et le conseil du régime de retraite des enseignants (dont il est question plus loin) que BCI ne facture de tels frais que pour les fonds distincts. BCI recouvre ses frais d’exploitation et ses dépenses en capital à l’égard des Portefeuilles exclusivement sur les actifs se trouvant dans les Portefeuilles.

[125] Les parties ont fait valoir divers arguments au sujet du par. 4(4) du *Règlement*, qui prévoit que [TRADUCTION] « [l]a propriété d’un élément d’actif détenu dans les Portefeuilles ne peut être conférée à un fonds participant ». Le paragraphe 4(4) doit être interprété à la lumière du par. 4(1), qui prévoit que [TRADUCTION] « [t]ous les éléments d’actif des Portefeuilles sont détenus en fiducie par BCI ». Il y a évidemment une nette différence entre les Portefeuilles — qui sont des véhicules pour des fonds

in a piece of real property. Funds in each Portfolio originate from several sources. Section 4(4) indicates that unit holders cannot point to any particular asset in a Portfolio and claim ownership of it. As Canada argues, the unit holders instead are collectively entitled to all assets in a Portfolio on a proportional basis, without possessing ownership rights in any particular asset (A.F., at para. 78).

[126] Based on this regime, I am satisfied that the beneficial interest in the Portfolios rests with the unit holders. My colleague has also accepted that if the Portfolios are a common law trust, then the unit holders are the beneficiaries (para. 65). The importance of this conclusion must be stressed. It means that the unit holders are the beneficial *owners* of the Portfolios.

B. *The Pension Boards, Which Form the “Bulk” of the Unit Holders, Are Private Parties*

[127] Moreover, the pension boards that are said to hold the “bulk” of the units in the Portfolios are private entities. British Columbia and BCI have never suggested, in this Court or the British Columbia courts, that the pension boards are Crown entities that are entitled to constitutional immunity from taxation. As I will explain, British Columbia and BCI were correct not to contest this point, as the pension boards cannot be equated with the provincial Crown and are instead creatures of contract.

[128] The public sector pension plans are governed by boards of trustees pursuant to contractual “joint trust” arrangements. Although the makeup of the four public sector pension plan boards differs somewhat, generally each board is comprised of an equal number of trustees appointed, on the one hand, by

communs de placement sur les marchés de capitaux modernes — et la fiducie plus « traditionnelle », structurée en fonction d’intérêts divis dans un bien immeuble. Les fonds de chaque portefeuille proviennent de diverses sources. Suivant le par. 4(4), les détenteurs d’unités ne peuvent pas désigner un élément d’actif particulier dans un portefeuille et en revendiquer la propriété. Comme le fait valoir le Canada, les détenteurs d’unités ont plutôt droit collectivement à tous les actifs d’un portefeuille sur une base proportionnelle, sans être titulaires de droits de propriété sur un élément d’actif en particulier (m.a., par. 78).

[126] Compte tenu de ce régime, je suis convaincu que ce sont les détenteurs d’unités qui sont titulaires de l’intérêt bénéficiaire dans les Portefeuilles. Ma collègue reconnaît aussi que, si les Portefeuilles constituent une fiducie de common law, les détenteurs d’unités en sont les bénéficiaires (par. 65). L’importance de cette conclusion mérite d’être soulignée, car elle implique que les détenteurs d’unités sont les *propriétaires* bénéficiaires des Portefeuilles.

B. *Les conseils des régimes de retraite, qui représentent « la majeure partie » des détenteurs d’unités, sont des parties privées*

[127] De plus, les conseils des régimes de retraite qui détiendraient « la majeure partie » des unités dans les Portefeuilles sont des entités privées. La Colombie-Britannique et BCI n’ont jamais laissé entendre, que ce soit devant notre Cour ou devant les tribunaux de la Colombie-Britannique, que les conseils des régimes de retraite sont des entités de l’État ayant droit à l’immunité fiscale constitutionnelle. Comme je vais l’expliquer, la Colombie-Britannique et BCI ont eu raison de ne pas contester ce point, car les conseils des régimes de retraite ne peuvent être assimilés à la Couronne provinciale; ils tirent leur existence d’un contrat.

[128] Les régimes de retraite du secteur public sont dirigés par des conseils de fiduciaires aux termes d’accords contractuels « d’administration en fiducie conjointe ». Bien que la composition des conseils des quatre régimes de retraite du secteur public diffère quelque peu, chacun d’entre eux compte généralement

the Province and the relevant employer(s) and, on the other, by the plan member union(s) and, in one case, the B.C. Government Retired Employees Association. The public sector pension plans were not always run via this joint trust model. Joint trust arrangements were initially introduced and imposed by the *PSPPA* when it was enacted in 1999. The provisions that did so were repealed following the successful negotiation of contractual joint trust agreements between the Province, the employers and the unions.

[129] I will refer to the Public Service Pension Plan Joint Trust Agreement as an example of the four such public sector pension plan agreements. The purpose of the agreements is to “provide for the prudent management” of the pension plans and funds, while having plan members and employers “share the responsibility of plan governance and share the risks and rewards of plan sponsorship” (preamble). The pre-existing pension plans and pension funds were continued under the joint trust agreements. Pension funds are held in trust by the boards of trustees for the sole benefit of plan members, i.e. current and former employees (art. 3). The power to amend or terminate the joint trust agreements resides solely with the boards of trustees (art. 13). The pension boards were required to retain BCI as investment manager for defined periods, after which they were given discretion to use other managers (arts. 7.2 and 7.3). The four pension boards subsequently entered into funds investment and management agreements with BCI.¹¹

¹¹ It is unclear whether thus far any pension board has opted to use a manager other than BCI – Canada says that this has not occurred, while BCI says that there is no evidence on this point, given that the joint trust agreements do not require the appointment of a single, exclusive investment manager (A.F., at para. 16; R.F., at fn. 16).

un nombre égal de fiduciaires nommés, d’une part, par la province et le ou les employeurs concernés et, d’autre part, par le ou les syndicats participant au régime et, dans un cas, par la B.C. Government Retired Employees Association. Les régimes de retraite du secteur public n’ont pas toujours été gérés selon ce modèle d’administration en fiducie conjointe. Les accords d’administration en fiducie conjointe ont été instaurés et imposés par la *PSPPA* lors de son adoption en 1999. Les dispositions à cet effet ont été abrogées à la suite de la négociation fructueuse d’accords contractuels d’administration en fiducie conjointe entre la province, les employeurs et les syndicats.

[129] Je me reporterai à l’accord relatif à l’administration en fiducie conjointe du régime de retraite de la fonction publique à titre d’exemple des quatre accords des régimes de retraite du secteur public. L’objet de ces accords est [TRADUCTION] « d’assurer une gestion prudente » des régimes et des fonds de pension, tout en veillant à ce que les participants au régime et les employeurs [TRADUCTION] « se partagent la responsabilité de la gestion du régime, ainsi que les risques et les avantages que comporte l’adhésion au régime » (préambule). Les régimes de retraite et les fonds de pension qui existaient auparavant ont été prorogés en vertu des accords d’administration en fiducie conjointe. Les fonds de pension sont détenus en fiducie par les conseils des fiduciaires, au seul profit des participants au régime, c’est-à-dire les employés actuels et anciens (art. 3). Seul le conseil des fiduciaires est habilité à modifier ou à résilier les accords d’administration en fiducie conjointe (art. 13). Les conseils des régimes de retraite étaient tenus de retenir les services de BCI comme gestionnaire de placements pour des périodes déterminées, après quoi ils avaient toute latitude pour recourir à d’autres gestionnaires (art. 7.2 et 7.3). Les quatre conseils des régimes de retraite ont par la suite conclu des accords d’investissement et de gestion des fonds avec BCI¹¹.

¹¹ On ne sait pas avec certitude si, jusqu’à présent, un conseil de régime de retraite a opté pour un autre gestionnaire que BCI; le Canada affirme que ce n’est pas le cas, alors que BCI soutient que rien ne permet de l’affirmer, étant donné que les accords d’administration en fiducie conjointe n’exigent pas la nomination d’un seul gestionnaire exclusif de placements (m.a., par. 16; m.i., note 16).

[130] When the *PSPPA* was introduced in the Legislature for second reading, the Honourable Minister Joy MacPhail indicated that joint trusteeship would result in “transferring full responsibility for the operation of each of the public sector pension plans to a board of pension trustees”. The Minister stated that “[t]he transfer of this responsibility will result in the pension plans being operated at arm’s length from government”. She explained that this arm’s length relationship was necessary because “pension trustees must have the unfettered ability to determine the quality and timeliness of the service provided to plan members in order to carry out their responsibilities” (British Columbia, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly (Hansard)*, vol. 16, No. 25, 3rd Sess., 36th Parl., July 14, 1999, at p. 14409 (Hon. J. MacPhail)).

[131] The Province’s involvement with the public sector pension plans is purely contractual. It is a party to the various joint trust agreements and appoints a certain number of trustees directly pursuant to those agreements. However, the Province retains no control over the trustees once appointed. In addition, half of the contributions to the pension plans come from the provincial government through the public sector employers. However, once the contributions are made, such funds are impressed with the trust and governed by its contractual terms (see *Ehrcke v. Public Service Pension Board of Trustees*, 2004 BCSC 757, 32 B.C.L.R. (4th) 388, at para. 60). Finally, like the plan members, the Province (through the public sector employers) has certain responsibilities in the event of a pension shortfall and may be entitled to a contribution holiday in the event of a surplus. Any surplus must remain within the pension fund (Public Service Pension Plan Joint Trust Agreement, art. 10.3) and is subject to “equal ownership” (recitals, C(d)). There is also “equal sharing of responsibility” for any unfunded liabilities (recitals, C(c)). The *PSPPA* does not require the Province’s Consolidated Revenue Fund to make up any shortfalls but merely gives the Minister of Finance the discretion to make up the portion of the unfunded liability attributable to the government (s. 25.1). As

[130] Lors de la présentation de la *PSPPA* en deuxième lecture, la ministre responsable du dossier, l’honorable Joy MacPhail, a expliqué que l’administration en fiducie conjointe donnerait lieu [TRADUCTION] « au transfert de l’entière responsabilité de la gestion de chacun des régimes de retraite du secteur public à un conseil de fiduciaires ». Elle a déclaré que « par suite du transfert de cette responsabilité, les régimes de retraite seront administrés de façon indépendante du gouvernement ». Elle a expliqué qu’il était nécessaire qu’il n’y ait aucun lien de dépendance avec le gouvernement, car « les fiduciaires des régimes de retraite doivent avoir la capacité absolue de déterminer la qualité et la rapidité de la prestation des services fournis aux membres des régimes afin de s’acquitter de leurs responsabilités » (Colombie-Britannique, *Official Report of Debates of the Legislature Assembly (Hansard)*, vol. 16, n° 25, 3^e sess., 36^e lég., 14 juillet 1999, p. 14409 (hon. Joy MacPhail)).

[131] Le rôle que joue la province en ce qui concerne les régimes de retraite du secteur public est purement contractuel. Elle est partie aux divers accords d’administration en fiducie conjointe et elle nomme un certain nombre de fiduciaires directement en application de ces accords. Elle n’exerce cependant aucun contrôle sur les fiduciaires une fois qu’ils sont nommés. Par ailleurs, la moitié des cotisations aux régimes de retraite provient du gouvernement provincial par l’entremise des employeurs du secteur public. Toutefois, une fois que les cotisations sont versées, ces fonds sont assujettis à la fiducie et sont régis par ses modalités contractuelles (voir *Ehrcke c. Public Service Pension Board of Trustees*, 2004 BCSC 757, 32 B.C.L.R. (4th) 388, par. 60). Enfin, tout comme les participants au régime, la province (par l’entremise des employeurs du secteur public) a certaines responsabilités en cas de déficit du fonds de pension, et elle peut avoir droit à une exonération de cotisations en cas d’excédent. Tout excédent doit demeurer dans le fonds de pension (accord relatif à l’administration en fiducie conjointe du régime de retraite de la fonction publique, art. 10.3), et cet excédent est la propriété de chacun [TRADUCTION] « à parts égales » (préambule, Cd)). L’accord prévoit également que chacun assume une « part égale de responsabilité » relativement à tout déficit

Canada submitted, such obligations do not flow from provincial ownership of assets but are instead rooted in the contractual obligations the Province has assumed in relation to its employees (transcript, p. 39).

[132] I thus agree with the conclusion of the Supreme Court of British Columbia in *Ehrcke* that the pension boards are private bodies. In that case, Neilson J. considered whether the Public Service Pension Board of Trustees was a public body in order to determine whether its decisions were amenable to judicial review. Although the context of this appeal is different, I agree with her conclusion that “the nature of the Board of Trustees, the source and nature of its powers, and the description of its decision-making powers as set out in the Joint Trust Agreement lead to the inevitable conclusion that the Board of Trustees is a private body” (para. 63). This is not solely because the pension boards are formally placed at arm’s length from the government. In substance, their position can be analogized to that of the universities in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229. In that case, the Court held that universities do not form part of “government” within the meaning of s. 32 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The following comment at pp. 272-74, adjusted for context, is applicable to the pension boards:

The fact is that each of the universities has its own governing body. Only a minority of its members . . . are appointed by the Lieutenant-Governor in Council

. . . Though the universities, like other private organizations, are subject to government regulations and in large measure depend on government funds, they manage their own affairs and allocate these funds

actuariel (préambule, Cc)). La *PSPPA* n’oblige pas le Trésor de la province à combler tout déficit qui pourrait survenir, mais donne simplement au ministre des Finances le pouvoir discrétionnaire de combler la partie du déficit actuariel attribuable au gouvernement (art. 25.1). Comme l’a fait remarquer le Canada, ces obligations ne résultent pas du fait que les actifs appartiennent à la province, mais sont plutôt des obligations contractuelles de la province envers ses employés (transcription, p. 39).

[132] Je souscris à la conclusion de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l’affaire *Ehrcke* selon laquelle les conseils des régimes de retraite sont des organismes privés. Dans cette affaire, la juge Neilson s’est penchée sur la question de savoir si le conseil des fiduciaires du régime de retraite de la fonction publique était un organisme public afin d’établir si ses décisions pouvaient faire l’objet d’un contrôle judiciaire. Bien que le contexte du présent pourvoi soit différent, je souscris à sa conclusion suivant laquelle [TRADUCTION] « la nature du conseil des fiduciaires, la source et la nature de ses pouvoirs et la façon dont ses pouvoirs décisionnels sont énoncés dans l’accord d’administration en fiducie conjointe mènent inévitablement à la conclusion qu’il s’agit d’un organisme privé » (par. 63). Cette conclusion ne reposait pas seulement sur le fait que les conseils des régimes de retraite n’ont officiellement aucun lien de dépendance avec le gouvernement. Essentiellement, leur situation peut se comparer à celle des universités dont il était question dans l’affaire *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que les universités ne faisaient pas partie du « gouvernement » au sens de l’art. 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les propos suivants (aux p. 272-274 de cet arrêt), adaptés en fonction du contexte, valent aussi pour les conseils des régimes de retraite :

En réalité, chaque université a son corps dirigeant. Seul un petit nombre de ses membres [. . .] sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil

. . . Bien que les universités, comme d’autres organismes privés, soient assujetties à la réglementation gouvernementale et dépendent en grande partie de fonds publics, elles dirigent leurs propres affaires et répartissent ces sommes

. . . Though the legislature may determine much of the environment in which universities operate, the reality is that they function as autonomous bodies within that environment. . . .

[133] Accordingly, it is evident that neither the plan members nor the pension boards are entitled to the protection of s. 125. As the applicable regime indicates, the pension boards are not the Province or agents thereof. Thus, the pension funds that belong to the pension boards do not qualify as “Property belonging to . . . any Province” under s. 125.

[134] It is not necessary to consider the percentage of the funds in the Portfolios that comes from the B.C. government directly, including from the Consolidated Revenue Fund. Canada acknowledges that BCI holds these funds for the ultimate benefit of the Province (A.F., at para. 77). As the Province holds a beneficial interest in these funds, s. 125 applies and they are immune from federal taxation.

C. *The Pension Boards Bear the Real Impact of the Tax*

[135] The real impact of the tax is borne by the unit holders because BCI provides the services relating to the Portfolios for the benefit of the unit holders alone. In substance, the GST is imposed in respect of services that BCI provides to the private unit holders. Only the pension boards’ choice to pay BCI indirectly by permitting it to take its payment from the trust makes the Portfolios the recipients under the *ETA* of the services that BCI provides.

[136] The characteristics of the Portfolios demonstrate that the unit holders bear the real impact of the tax. To briefly recap, during the lifetime of the Portfolios, all the income and capital gains generated from them accrue to the unit holders. On termination of the Portfolios, the net proceeds flow entirely to the unit holders. BCI cannot appropriate assets from the Portfolios and receives nothing on their termination.

. . . Bien que la législature puisse délimiter en grande partie le milieu dans lequel les universités fonctionnent, la réalité est qu’elles fonctionnent comme des organismes autonomes dans ce milieu . . .

[133] En conséquence, il est évident que ni les participants au régime ni les conseils des régimes de retraite n’ont droit à la protection de l’art. 125. Comme l’indique le régime applicable, les conseils des régimes de retraite ne sont pas assimilés à la province et ils n’en sont pas les mandataires. Ainsi, les fonds de pension qui appartiennent aux conseils des régimes de retraite ne peuvent être considérés comme une « propriété appartenant à [. . .] [une] province » au sens de l’art. 125.

[134] Il n’est pas nécessaire de tenir compte du pourcentage des fonds dans les Portefeuilles qui provient directement du gouvernement de la Colombie-Britannique, notamment du Trésor. Le Canada admet que BCI détient ces fonds au profit ultime de la province (m.a., par. 77). Comme la province détient un intérêt bénéficiaire dans les fonds en question, l’art. 125 s’applique et les fonds jouissent de l’immunité fiscale fédérale.

C. *Les conseils des régimes de retraite supportent dans les faits la charge de la taxe*

[135] Ce sont les détenteurs d’unités qui supportent dans les faits la charge de la taxe parce que BCI fournit ses services relativement aux Portefeuilles au seul profit des détenteurs d’unités. Essentiellement, la TPS est exigible sur les services que BCI fournit aux détenteurs d’unités privés. Seul le choix des conseils des régimes de retraite de payer BCI indirectement en lui permettant de se payer à même la fiducie fait en sorte que les Portefeuilles deviennent les acquéreurs au sens de la *LTA* des services fournis par BCI.

[136] Les caractéristiques des Portefeuilles démontrent que les détenteurs d’unités assument dans les faits la charge de la taxe. Pour résumer brièvement, pendant la durée de vie des Portefeuilles, tous les revenus et gains en capital produits par ceux-ci reviennent aux détenteurs d’unités. Lorsqu’il est mis fin aux Portefeuilles, le produit net est versé en totalité aux détenteurs d’unités. BCI ne peut s’approprier

Taxation of the Portfolios therefore does not result in BCI losing anything to which it would otherwise have had access without the tax. Instead, taxation of the Portfolios results in less income, capital gains and ultimate proceeds accruing to the unit holders. The *only* benefit BCI receives from each Portfolio is the recouping of its operating costs and capital expenditures with respect to that Portfolio. Such operating costs and capital expenditures arise only because BCI is managing the Portfolios for the ultimate benefit of the unit holders.

[137] The Funds Agreement between BCI and the teachers' pension board further demonstrates that the unit holders enjoy substantial control over their funds even once they have been invested in the Portfolios.¹² As noted, the *Regulation* empowers BCI's Chief Investment Officer to terminate Portfolios. However, the Funds Agreement empowers the pension board to direct BCI to terminate a Portfolio, although BCI appears to retain discretion as to whether in fact to follow this direction (s. 2.4.3). Nonetheless, even if the pension board cannot order BCI to terminate a Portfolio, it has the ability to terminate the Funds Agreement on 180 days' notice (s. 8), following which, *inter alia*, the pro-rated share of the investments in a Portfolio belonging to the board will be returned to the board (s. 9.1.2.).

[138] Furthermore, the taxable transaction under the *ETA* is the direct result of BCI's contractual obligation to provide services to the private pension boards. In the Funds Agreement, BCI agrees to provide specified investment and management services to the teachers' pension board (s. 1.1.22). The Funds

¹² Although BCI has entered into funds investment and management agreements with the boards of all four public sector pension plans, only the agreement with the teachers' pension board is in the record. There is no suggestion that there are any substantial differences between it and the other three agreements – counsel for Canada agreed during the hearing that it was “typical” (transcript, at p. 15).

les éléments d'actif des Portefeuilles et elle ne reçoit rien lorsqu'il y est mis fin. La taxation des Portefeuilles n'entraîne pas donc pour BCI la perte d'un bien auquel elle aurait autrement eu accès sans cette taxe. La taxation des Portefeuilles entraîne plutôt une diminution des revenus, des gains en capital et du produit final revenant aux détenteurs d'unités. Le *seul* avantage que BCI retire de chaque portefeuille est la possibilité de recouvrer ses frais d'exploitation et ses dépenses en capital relativement au Portefeuille en question. De tels frais d'exploitation et dépenses en capital n'existent que parce que BCI gère les Portefeuilles au profit ultime des détenteurs d'unités.

[137] L'Accord de gestion conclu entre BCI et le conseil du régime de retraite des enseignants démontre également que les détenteurs d'unités exercent un contrôle important sur leurs fonds, même après qu'ils ont été investis dans les Portefeuilles¹². Comme nous l'avons mentionné, le *Règlement* confère au directeur des placements de BCI le pouvoir de mettre fin aux Portefeuilles. Toutefois, aux termes de l'accord de gestion, le conseil du régime de retraite peut ordonner à BCI de mettre fin à un portefeuille, bien que BCI semble conserver son pouvoir discrétionnaire quant à l'opportunité de suivre ou non cette directive (art. 2.4.3). Néanmoins, même s'il n'a pas le pouvoir de donner l'ordre à BCI de mettre fin à un portefeuille, le conseil du régime de retraite peut résilier l'Accord de gestion moyennant un préavis de 180 jours (art. 8), après quoi, entre autres, la part proportionnelle des placements dans le portefeuille qui lui appartient lui sera restituée (art. 9.1.2.).

[138] De plus, l'opération taxable aux termes de la *LTA* est la conséquence directe de l'obligation contractuelle de BCI visant la prestation de services aux conseils privés des régimes de retraite. Aux termes de l'Accord de gestion, BCI a convenu de fournir certains services de placement et de gestion au conseil

¹² Bien que BCI ait conclu des accords d'investissement et de gestion des fonds avec les conseils des quatre régimes de retraite du secteur public, seul l'accord qu'elle a signé avec le conseil du régime de retraite des enseignants a été versé au dossier. Rien ne permet de penser qu'il existe des différences substantielles entre cet accord et les trois autres. L'avocat du Canada a convenu lors de l'audience qu'il s'agissait d'un accord [TRADUCTION] « typique » (transcription, p. 15).

Agreement states that BCI is acting as the board's agent and is fulfilling the board's responsibilities in providing those services (ss. 2.1 and 2.2). The board also pays BCI in consideration of those services (s. 5.1 and Sch. A, s. 2).

D. The Pension Boards Would Be the Recipients of BCI's Services Under the ETA but for the Indirect Payment Method They Have Chosen

[139] The only reason why differing tax consequences may occur here is because the pension boards have agreed to a different form of payment where BCI holds their property in trust. BCI manages two types of funds: Portfolios and segregated funds. It holds the Portfolios in trust but does not hold the segregated funds in trust. For the segregated funds, BCI bills the pension board directly for the costs and expenditures it incurs in providing the services (Funds Agreement, Sch. A, s. 5). However, BCI and the pension board selected a different method of payment for the Portfolios. They agreed that the pension board would pay BCI indirectly by permitting it to recover its costs and expenses from the Portfolios (Funds Agreement, Sch. A, ss. 2-4). Nothing in the *PSPPA* required BCI to select this method of payment for the Portfolios. In fact, s. 24(1) of the *PSPPA* gives it the discretion as to whether to recover its operating costs and capital expenditures by charging the funds it manages or by charging its clients for the services provided.

[140] As a result of these contractual choices by BCI and the pension board, the tax consequences under the *ETA* differ. In the case of the segregated funds, the pension board is the "recipient" because it is liable under the Funds Agreement to pay consideration to BCI for the taxable supply of investment management services (*ETA*, s. 123(1) (definition of "recipient")). Accordingly, the pension board is liable to pay GST (*ETA*, s. 165(1)). In contrast, if it is assumed that the Portfolios are a "trust" for the purposes of the *ETA*, they are considered to be a "person" under the *ETA* and BCI is their trustee.

du régime de retraite des enseignants (art. 1.1.22). L'Accord de gestion précise que BCI agit en qualité de mandataire du conseil et s'acquitte des responsabilités de ce dernier lorsqu'elle fournit ces services (art. 2.1 et 2.2). Le conseil paie par ailleurs BCI en contrepartie de ces services (art. 5.1 et ann. A, art. 2).

D. Les conseils des régimes de retraite seraient les acquéreurs des services de BCI au sens donné dans la LTA n'eût été le mode de paiement indirect qu'ils ont choisi

[139] La seule raison pour laquelle il pourrait y avoir des conséquences fiscales différentes en l'espèce est que les conseils des régimes de retraite ont convenu d'utiliser un mode de paiement différent lorsque BCI détient leurs biens en fiducie. BCI gère deux types de fonds : les Portefeuilles et les fonds distincts. Elle détient les Portefeuilles en fiducie, mais pas les fonds distincts. En ce qui concerne ces derniers, BCI facture directement au conseil des régimes de retraite les frais et les dépenses qu'elle engage pour fournir ses services (Accord de gestion, ann. A, art. 5). Toutefois, BCI et le conseil des régimes de retraite ont choisi un mode de paiement différent pour les Portefeuilles. Ils ont convenu que ce dernier paierait BCI indirectement en permettant à celle-ci de recouvrer ses frais et ses dépenses à même les Portefeuilles (Accord de gestion, ann. A, art. 2-4). Rien dans la *PSPPA* n'obligeait BCI à choisir ce mode de paiement pour les Portefeuilles. En fait, le par. 24(1) de la *PSPPA* lui donne le pouvoir discrétionnaire de recouvrer ses frais d'exploitation et ses dépenses en capital en les facturant aux fonds qu'elle gère ou en facturant à ses clients les services fournis.

[140] En raison de ces choix contractuels de BCI et du conseil du régime de retraite, les conséquences fiscales au titre de la *LTA* diffèrent. Dans le cas des fonds distincts, le conseil du régime de retraite est l'« acquéreur » parce qu'il est tenu, aux termes de l'Accord de gestion, de payer à BCI la contrepartie de la fourniture taxable des services de gestion de placements (*LTA*, par. 123(1), définition d'« acquéreur »). En conséquence, le conseil du régime de retraite est tenu de payer la TPS (*LTA*, par. 165(1)). En revanche, en tenant pour acquis qu'ils sont une « fiducie » pour l'application de la *LTA*, les Portefeuilles

The Canada Revenue Agency took the position that the Portfolios themselves are the recipients of the services because BCI as trustee recovers its costs and expenses from the Portfolios, not directly from the pension boards. It is the fact that the Portfolios themselves, rather than the pension boards, are the recipients under the *ETA* that gives rise to immunity under s. 125 according to BCI.

[141] The contractual choices of BCI and the pension boards are the only reason why the recipients of the services BCI supplies under the *ETA* are the Portfolios and not the pension boards. Had BCI and the pension boards agreed that BCI would bill the boards directly for its services instead of taking its payment from the Portfolios, the boards would have been the recipients under the *ETA* and would thus have been liable to pay GST.

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

A. *Test for Immunity Under Section 125*

[142] Section 125 of the *Constitution Act, 1867*, provides as follows:

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

[143] BCI is a statutory agent of the provincial Crown and thus has the same constitutional immunity from taxation under s. 125 as the provincial Crown (*Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134, at para. 46). The two requirements for the provincial or federal Crown (or its agent) to make a successful s. 125 claim are well established. First, the impugned charge must constitute “Taxation” within the meaning of ss. 91(3) and 92(2) of the *Constitution Act, 1867*. The taxation powers in those sections are subject to s. 125 (see *Reference re Exported Natural Gas Tax*, [1982] 1 S.C.R. 1004, at pp. 1054-55 and 1067 (“*Natural Gas Tax*”). There is no dispute in

sont considérés être une « personne » au sens de la *LTA* et BCI est leur fiduciaire. L’Agence du revenu du Canada a adopté la position selon laquelle les Portefeuilles eux-mêmes sont les acquéreurs des services parce que BCI, à titre de fiduciaire, recouvre ses frais et ses dépenses à même les Portefeuilles, et non directement des conseils des régimes de retraite. L’immunité prévue à l’art. 125 s’applique, selon BCI, parce que ce sont les Portefeuilles eux-mêmes, et non les conseils des régimes de retraite, qui sont les acquéreurs au sens de la *LTA*.

[141] Les choix contractuels de BCI et des conseils des régimes de retraite sont la seule raison pour laquelle les acquéreurs des services fournis par BCI sous le régime de la *LTA* sont les Portefeuilles et non les conseils des régimes de retraite. Si BCI et les conseils des régimes de retraite avaient convenu que BCI facturerait directement ses services à ces derniers plutôt qu’elle se paye à même les Portefeuilles, les conseils auraient été les acquéreurs au sens de la *LTA* et ils auraient donc été tenus de payer la TPS.

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

A. *Critère pour l’application de l’immunité prévue à l’art. 125*

[142] L’article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est ainsi libellé :

125. Nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à aucune province en particulier ne sera sujette à la taxation.

[143] BCI est un mandataire légal de la Couronne provinciale et bénéficie donc, en vertu de l’art. 125, de la même immunité fiscale constitutionnelle que celle dont jouit la Couronne provinciale (*Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134, par. 46). Les deux exigences que doivent respecter la Couronne provinciale et la Couronne fédérale — ou leurs mandataires — pour obtenir gain de cause dans une demande fondée sur l’art. 125 sont bien établies. Premièrement, le prélèvement contesté doit constituer une « taxation » au sens des par. 91(3) et 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les pouvoirs de taxation prévus par ces dispositions sont assujettis à

this case that the charge Canada seeks to levy on the Portfolios (the GST) constitutes taxation. Therefore, the dispute before the Court concerns the second requirement for a successful s. 125 claim: whether the subject matter of the taxation — the Portfolios — is property “belonging” to the Crown or its agent, in this case BCI. To determine whether this second requirement is met, it is necessary to consider the purposes of s. 125.

B. *Purposes of Section 125*

[144] Section 125 exists to protect two constitutional values: federalism and democracy. The primary value served by s. 125 is federalism (*Westbank*, at para. 19). This Court has thus identified one purpose of s. 125 as being “to prevent one level of government from appropriating to its own use the property of the other, or the fruits of that property” (*Natural Gas Tax*, at p. 1078). The placement of s. 125 in Part VIII of the *Constitution Act, 1867*, confirms this purpose. Entitled “Revenues; Debts; Assets; Taxation”, Part VIII divides Crown assets between Canada and the provinces. Section 125 protects that division of assets by preventing one level of government from “unilaterally . . . alter[ing] the terms of the division of assets” by taxing lands or property that belong to another level of government (*Natural Gas Tax*, at p. 1066). By providing such protection, s. 125 ensures that each level of government possesses “sufficient operational space to govern without interference” (*Westbank*, at para. 17).

[145] Section 125 also advances the constitutional value of democracy. As the Court explained in *Westbank*, at para. 19, intergovernmental taxation would permit the elected representatives at one level of government to determine how to spend taxes that the elected representatives at another level of government have levied. This would undermine the principle of no taxation without representation that this Court recognized in *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565, at paras. 30-32. By barring

l’art. 125 (voir *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004, p. 1054-1055 et 1067) (« *Gaz naturel exporté* »)). Nul ne conteste en l’espèce que le prélèvement que le Canada cherche à percevoir sur les Portefeuilles (la TPS) constitue une taxe. Pour cette raison, le différend dont la Cour est saisie porte sur la deuxième exigence à respecter pour qu’une demande fondée sur l’art. 125 soit accordée : les biens assujettis à la taxe — les Portefeuilles — sont des biens « appartenant » à la Couronne ou à son mandataire, en l’espèce BCI. Pour établir si cette seconde exigence est respectée, il faut examiner les objets de l’art. 125.

B. *Les objets de l’article 125*

[144] L’article 125 vise à protéger deux valeurs constitutionnelles : le fédéralisme et la démocratie. La principale valeur que soutient l’art. 125 est le fédéralisme (*Westbank*, par. 19). Selon notre Cour, l’art. 125 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 » (*Gaz naturel exporté*, p. 1078). Le fait que l’art. 125 se trouve à la partie VIII de la *Loi constitutionnelle de 1867* confirme cet objet. Intitulée « Revenus; Dettes; Actifs, Taxe », la partie VIII partage les biens de l’État entre le Canada et les provinces. L’article 125 protège ce partage des biens en empêchant un ordre de gouvernement « d’agir unilatéralement pour modifier [ce] partage » au moyen de la taxation de terres ou de biens appartenant à l’autre ordre de gouvernement (*Gaz naturel exporté*, p. 1066). En assurant une telle protection, l’art. 125 garantit à chaque palier de gouvernement « suffisamment d’espace opérationnel pour gouverner sans intervention externe » (*Westbank*, par. 17).

[145] L’article 125 favorise également la valeur constitutionnelle de la démocratie. Comme l’a expliqué la Cour dans l’arrêt *Westbank*, par. 19, la taxation entre gouvernements permettrait aux représentants élus d’un ordre de gouvernement de décider comment devraient être dépensées les taxes prélevées par les représentants élus d’un autre ordre de gouvernement. Cela irait à l’encontre du principe suivant lequel il n’y a pas de taxation sans représentation, que notre Cour a reconnu dans l’arrêt *Succession Eurig*

intergovernmental taxation, s. 125 thus safeguards democracy at each of level of government.

C. The Interpretation of Section 125 Should Not Overshoot These Purposes

[146] The courts have been careful not to interpret s. 125 in a way that overshoots these twin purposes. For instance, in *Natural Gas Tax*, at pp. 1054-55, this Court restricted the protection of s. 125 to taxation under s. 91(3) or 92(2) and held that it was not a purpose of s. 125 to protect against proper regulatory action taken by either level of government. Similarly, in *Westbank*, at para. 33, the Court emphasized that the exclusion of regulatory charges from the ambit of s. 125 ensures that s. 125 will provide only the “degree of operational space” to governments that its purposes require. Such judicial caution is entirely appropriate because it is a settled principle of constitutional interpretation that it is important not to overshoot the purpose of a provision. Courts lack the power to “invent new obligations foreign to the original purpose of the provision” (*Caron v. Alberta*, 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511, at para. 37, citing *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236, at para. 40).

[147] Courts have restricted the application of s. 125 to ensure that it does not overshoot its purposes in two ways that are relevant to this appeal. First, courts have been careful not to extend the protection of s. 125 to private parties. As Davies J. held in *Calgary & Edmonton Land Co. v. Attorney-General of Alberta* (1911), 45 S.C.R. 170, at p. 180, the purpose of s. 125 immunity is not to shield from taxation the beneficial interests of private parties in property to which the Crown holds legal title. As my colleague explains at para. 71 of her reasons, courts have thus consistently rejected claims in which private parties sought to use the Crown’s s. 125 immunity as a shield to avoid taxation.

(*Re*), [1998] 2 R.C.S. 565, par. 30-32. En interdisant la taxation entre gouvernements, l’art. 125 protège ainsi la démocratie à chaque ordre de gouvernement.

C. L’interprétation de l’art. 125 ne doit pas aller au-delà de ces objets

[146] Les tribunaux se sont gardés d’interpréter l’art. 125 d’une façon qui irait au-delà de ce double objet. Par exemple, dans l’arrêt *Gaz naturel exporté*, aux p. 1054-1055, notre Cour a limité la protection de l’art. 125 à la taxation prévue aux par. 91(3) et 92(2) et a conclu que l’art. 125 n’avait pas pour objet d’assurer une protection contre les mesures de réglementation légitimes prises par un ordre de gouvernement. De même, dans l’arrêt *Westbank*, par. 33, la Cour a souligné que l’exclusion des redevances de nature réglementaire du champ d’application de l’art. 125 fait en sorte que cet article confère aux gouvernements seulement l’« espace opérationnel » que les objectifs de cet article exigent. Une telle prudence de la part des tribunaux est tout à fait de mise parce que, selon un principe bien établi d’interprétation constitutionnelle, il est important de ne pas interpréter une disposition d’une façon qui va au-delà de son objet. Les tribunaux n’ont pas le pouvoir d’« inventer de nouvelles obligations sans rapport avec l’objectif original de la disposition en litige » (*Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511, par. 37, citant *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236, par. 40).

[147] Les tribunaux ont limité le champ d’application de l’art. 125 pour s’assurer qu’il n’excède pas son objet de deux façons qui nous intéressent en l’espèce. Premièrement, les tribunaux se sont gardés d’étendre la protection de l’art. 125 aux parties privées. Comme l’a déclaré le juge Davies dans l’arrêt *Calgary & Edmonton Land Co. c. Attorney-General of Alberta* (1911), 45 R.C.S. 170, p. 180, l’immunité prévue à l’art. 125 n’a pas pour objet de protéger contre la taxation les intérêts bénéficiaires que possèdent des parties privées sur des biens sur lesquels la Couronne détient le titre de propriété en common law. Comme l’explique ma collègue au par. 71 de ses motifs, les tribunaux ont donc systématiquement rejeté les demandes par lesquelles des parties privées tentaient, pour se soustraire à la taxation, de se prévaloir de l’immunité dont jouit la Couronne en vertu de l’art. 125.

[148] In particular, this Court has made it clear that Parliament can require private purchasers of provincial services to pay GST in respect of those services without running afoul of s. 125. In *Reference re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445 (“*GST Reference*”), Alberta argued that imposing the GST on taxable supplies made by the provinces amounted to taxation of the “fruits” of provincial property. The Court rejected this argument. The GST was payable not by the provinces as the suppliers, but instead by the private parties purchasing provincial services as the recipients: *GST Reference*, at pp. 479-80.

[149] Second, courts have found that s. 125 is not intended to immunize the Crown from contractual consequences or other adverse commercial effects that it may bear as a result of the taxation of a private party. For instance, in *City of Vancouver v. Attorney-General of Canada*, [1944] S.C.R. 23, Vancouver taxed a private legal owner of land leased to Canada based on the value of the land, which included the value of structures Canada had erected as tenant. Canada argued that the effect of the tax would be to leave it on the hook to pay, because the private party would either charge an increased rental fee or require Canada to indemnify it for the taxes. This Court conclusively rejected that argument and held that s. 125 did not protect Canada from such adverse contractual or commercial consequences (at pp. 36-37, per Davies J., p. 56, per Rand J. (Taschereau J. concurring)). Likewise, in *Phillips and Taylor v. City of Sault Ste. Marie*, [1954] S.C.R. 404, at pp. 408-9, the Court rejected the argument that the fact that Canada might be contractually liable to pay a tax levied on an occupant of federal Crown land was sufficient to engage s. 125 immunity. Similarly, this Court held that the GST does not offend s. 125 simply because it renders provincial property less commercially attractive than it would be if the tax did not apply (*GST Reference*, at p. 480).

[148] En particulier, notre Cour a bien précisé que le Parlement peut obliger les acheteurs privés de services provinciaux à payer la TPS sur ces services sans contrevenir à l’art. 125. Dans le *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445 (« *Renvoi relatif à la TPS* »), l’Alberta soutenait que l’imposition de la TPS sur les fournitures taxables fabriquées par les provinces équivalait à taxer les « fruits » provenant des biens de la province. La Cour a rejeté cet argument. Ce n’était pas les provinces qui étaient tenues de payer la TPS en tant que fournisseurs, mais plutôt les parties privées qui achetaient des services provinciaux en tant qu’acquéreurs (*Renvoi relatif à la TPS*, p. 479-480).

[149] Deuxièmement, les tribunaux ont conclu que l’art. 125 n’a pas pour objet de mettre l’État à l’abri des conséquences contractuelles ou d’autres effets commerciaux préjudiciables qu’il pourrait subir en raison de la taxation d’une partie privée. Par exemple, dans l’affaire *City of Vancouver c. Attorney-General of Canada*, [1944] R.C.S. 23, la ville de Vancouver avait taxé le propriétaire privé en common law d’un terrain que le Canada lui avait loué en fonction de la valeur du terrain, qui comprenait la valeur des structures que le Canada y avait érigées à titre de locataire. Le Canada a fait valoir que l’imposition de cette taxe aurait pour effet qu’il serait tenu de payer, parce que la partie privée facturerait des frais de location plus élevés ou exigerait que le Canada l’indemnise pour les taxes. La Cour a catégoriquement rejeté cet argument et statué que l’art. 125 ne protégeait pas le Canada contre de telles conséquences contractuelles ou commerciales préjudiciables (p. 36-37, le juge Davies, p. 56, le juge Rand (avec l’accord du juge Taschereau)). De même, dans l’arrêt *Phillips and Taylor c. City of Sault Ste. Marie*, [1954] R.C.S. 404, p. 408-409, la Cour a rejeté l’argument selon lequel le fait que le Canada pourrait être tenu contractuellement de payer une taxe imposée à l’occupant d’une terre appartenant au gouvernement fédéral était suffisant pour que s’applique l’immunité prévue à l’art. 125. De façon similaire, notre Cour a jugé que la TPS ne contrevenait pas à l’art. 125 simplement parce qu’elle rend un bien de la province moins attrayant sur le plan commercial qu’il ne le serait si cette taxe ne s’appliquait pas (*Renvoi relatif à la TPS*, p. 480).

[150] This line of jurisprudence reflects a concern not to overshoot s. 125's purposes by favouring the commercial and contractual interests of the Crown at the expense of those of private parties. The Court recognized this concern in *Natural Gas Tax* by stressing the narrowness of its holding that the proposed federal tax on provincial resource property was unconstitutional. At p. 1081, the Court stated that it was not addressing a situation in which Parliament was taxing the provision of a service by a province or the conduct by a province of business that only incidentally concerned the consumption of a provincial resource property.

[151] Such judicial caution is appropriate. An overbroad definition would overshoot the purpose of protecting the division of assets. It would instead “shift the balance between private and public enterprise in favour of public ownership” by encouraging provinces to create Crown corporations to manage activities previously undertaken by private enterprise (G. Bale, “Reciprocal Tax Immunity in a Federation — Section 125 of the Constitution Act, 1867 and the Proposed Federal Tax on Exported Natural Gas” (1983), 61 *Can. Bar Rev.* 652, at p. 678). I take no position on whether such a shift is desirable from a public policy standpoint. That is for Parliament and the provincial legislatures to decide. My point is that it forms no part of s. 125's purposes to effect or incentivize such a shift.

IV. Section 125 Does Not Apply to Immunize BCI's Services From GST

A. *In Substance, the Portfolios Belong to the Private Pension Boards*

[152] The real issue is whether, in the circumstances of this case, the property “belong[s] to” the Crown and is thus immune under s. 125. I hold that the property does not belong to the Crown as s. 125 requires. Section 125 does not immunize property that private parties have placed with the Crown to hold in trust for their sole benefit from a tax on

[150] Cette jurisprudence témoigne du souci des tribunaux de ne pas aller au-delà des objets de l'art. 125 en favorisant les intérêts commerciaux et contractuels de l'État au détriment de ceux des parties privées. La Cour a reconnu cette préoccupation dans l'arrêt *Gaz naturel exporté* en soulignant la portée étroite de sa déclaration d'inconstitutionnalité de la taxe fédérale proposée sur les ressources provinciales. À la p. 1081, la Cour a précisé qu'il n'était pas question dans cette affaire d'une situation où le Parlement taxait la prestation d'un service fourni par une province ou l'exploitation par une province d'une entreprise liée seulement de façon accessoire à la consommation d'une ressource provinciale.

[151] Une telle prudence judiciaire s'impose. Une définition trop large irait au-delà de l'objectif de protection du partage des biens, et aurait plutôt pour effet de [TRADUCTION] « modifier l'équilibre entre l'entreprise privée et l'entreprise publique en faveur de la propriété publique » en encourageant les provinces à créer des sociétés d'État pour gérer des activités jusqu'alors exercées par l'entreprise privée (G. Bale, « Reciprocal Tax Immunity in a Federation — Section 125 of the Constitution Act, 1867 and the Proposed Federal Tax on Exported Natural Gas » (1983), 61 *R. du B. can.* 652, p. 678). Je ne me prononce pas sur la question de savoir si un tel changement est souhaitable du point de vue de l'ordre public. C'est au Parlement et aux législatures provinciales d'en décider. Ce que je tiens à dire, c'est qu'on ne peut invoquer les objets de l'art. 125 pour réaliser ou encourager un tel changement.

IV. L'article 125 n'exempte pas de la TPS les services offerts par BCI

A. *Pour l'essentiel, les Portefeuilles appartiennent aux conseils privés des régimes de retraite*

[152] La véritable question est celle de savoir si, eu égard aux circonstances de l'espèce, les biens « appart[iennent] » à l'État et bénéficient de ce fait de l'immunité prévue à l'art. 125. Je conclus que les biens n'appartiennent pas à l'État comme l'exige l'art. 125. Cette disposition n'exempte pas les biens que des parties privées ont confiés à l'État pour qu'il

services that they have contracted to receive from the Crown in respect of that property. In these circumstances, the property in substance belongs not to the Crown but to the private parties, and the Crown's legal title as trustee does not trigger the immunity.

[153] I agree with my colleague that legal ownership is clearly a property interest and that nothing limits the word “Property” in s. 125 to beneficial interests in property. However, this is only part of the puzzle. The phrase “belonging to Canada or any Province” in s. 125 must also be given meaning.

[154] It is appropriate in construing the scope of s. 125 immunity, as this Court held in *Natural Gas Tax* at p. 1078, to prevent such “subtle nuances of form” as the pension boards and BCI employed in this case from reshaping the substance of the immunity. It is true, as my colleague notes, that the Court in *Natural Gas Tax* made this comment in the context of interpreting s. 125 broadly, not narrowly. The Court interpreted s. 125 broadly in that case so that its purpose of protecting against unilateral alterations to the division of assets in Part VIII of the *Constitution Act, 1867*, would be achieved. However, as I have explained, the courts have also been cautious not to overshoot the purposes of s. 125 in construing the limits of the immunity it provides. There is no reason why the same principle of substance over form should not apply to prevent s. 125 from overshooting its purposes.

[155] Indeed, this Court did apply the principle of substance over form to prevent s. 125 from overshooting its purposes in *Phillips and Taylor*. In that case, employees of the federal Crown were required to use federal Crown land as their residence in order to better perform their duties but had no legal interest

les détiennent en fiducie à leur seul profit d'une taxe sur les services qu'elles se sont engagées par contrat à recevoir de l'État relativement aux biens en question. Dans ces conditions, les biens pour l'essentiel n'appartiennent pas à l'État mais bien aux parties privées, et le titre en common law que détient l'État en tant que fiduciaire ne donne pas lieu à l'immunité fiscale.

[153] Je suis d'accord avec ma collègue pour dire que la propriété en common law est sans conteste un intérêt de propriété et que rien à l'art. 125 ne limite le mot « propriété » aux intérêts bénéficiaires dans un bien. Cependant, il ne s'agit que d'une pièce du casse-tête. Il faut également donner un sens à l'expression « appartenant au Canada ou à aucune province en particulier » que l'on trouve à l'art. 125.

[154] Comme l'a déclaré notre Cour dans l'arrêt *Gaz naturel exporté* à la p. 1078, il convient, lorsqu'on interprète la portée de l'immunité prévue à l'art. 125, d'empêcher que des « nuances subtiles en ce qui concerne la forme » comme celles que les conseils des régimes de retraite et BCI ont utilisées en l'espèce ne viennent changer la véritable nature de cette immunité. Il est vrai, comme le fait observer ma collègue, que dans l'arrêt *Gaz naturel exporté*, la Cour a tenu pareils propos alors qu'elle donnait une interprétation large — et non étroite — à l'art. 125. Dans cet arrêt, la Cour a interprété l'art. 125 de façon large pour donner effet à son objectif d'empêcher les modifications unilatérales au partage des biens prévu à la partie VIII de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, comme je l'ai déjà expliqué, les tribunaux se sont également gardés d'aller au-delà des objets de l'art. 125 en interprétant les limites de l'immunité prévue par cet article. Il n'y a pas de raison pour laquelle le même principe voulant que le fond l'emporte sur la forme ne devrait pas s'appliquer pour empêcher que l'art. 125 ait une portée qui va au-delà de ses objets.

[155] De fait, dans l'arrêt *Phillips and Taylor*, notre Cour a appliqué le principe suivant lequel le fond l'emporte sur la forme pour éviter que l'art. 125 aille au-delà de ses objets. Dans cette affaire, des employés de la Couronne fédérale devaient utiliser des biens-fonds appartenant à la Couronne fédérale

in the land. A provincial tax statute contained a provision allowing a municipality to assess occupants of Crown land in respect of that land regardless of their legal relationship with the federal Crown concerning that land. The Court held that the tax did not offend s. 125. While in form the tenants had no legal interest in the land and the Crown held both legal and beneficial title, in substance they occupied the Crown land and thus could be assessed for taxes without offending s. 125 (*Phillips and Taylor*, at pp. 407-8).

[156] I would apply this same principle of substance over form to interpret the phrase “belonging to Canada or any Province” in s. 125. I am of the view that s. 125 does not immunize property that private parties have placed with the Crown to hold in trust for their sole benefit from a tax on services that they have contracted to receive from the Crown in respect of that property. In form, the Crown does have a legal interest in the property, but in substance, the property belongs not to the Crown but to the private parties. This Court’s own jurisprudence on beneficial ownership makes this clear. As this Court has stated, “[t]he beneficial owner of property has been described as ‘the real owner of property even though it is in someone else’s name’” (*Pecore v. Pecore*, 2007 SCC 17, [2007] 1 S.C.R. 795, at para. 4, quoting *Csak v. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567 (Ont. H.C.J.), at p. 570). Likewise, in *Valard Construction*, at para. 16, this Court found that the very essence of a trust is that the trustee must hold property “for the benefit” of another such that the “real benefit of the property accrues, not to the trustee, but to the beneficiaries or other objects of the trust”. The trustee may not hold the property for its own enjoyment, but only for that of the beneficiary (*Valard Construction*, at para. 17).

comme résidence afin de mieux s’acquitter de leurs fonctions, sans détenir d’intérêt en common law dans ces biens-fonds. Une loi fiscale provinciale comportait une disposition qui permettait à la municipalité d’assujettir à une taxe foncière les occupants de bien-fonds appartenant à la Couronne, indépendamment de la nature de leur relation juridique avec la Couronne fédérale concernant ce bien-fonds. La Cour a jugé que la taxe ne contrevenait pas à l’art. 125. Même si, sur le plan de la forme, les locataires n’avaient aucun intérêt en common law dans les biens-fonds et que la Couronne détenait à la fois le titre de propriété en common law et le titre bénéficiaire, sur le plan du fond, c’étaient eux qui occupaient les biens-fonds de la Couronne et pouvaient donc être assujettis à la taxe sans qu’il y ait atteinte à l’art. 125 (*Phillips and Taylor*, p. 407-408).

[156] J’appliquerais le même principe suivant lequel le fond l’emporte sur la forme pour interpréter l’expression « appartenant au Canada ou à aucune province en particulier » que l’on trouve à l’art. 125. J’estime que l’art. 125 n’exempte pas les biens que les parties privées ont confiés à l’État pour qu’il les détienne en fiducie à leur seul profit de la taxe sur les services qu’elles se sont engagées par contrat à recevoir de l’État relativement aux biens en question. Sur le plan de la forme, l’État a un intérêt en common law sur les biens, mais en ce qui a trait au fond, les biens n’appartiennent pas à l’État mais aux parties privées. Cela ressort clairement de la jurisprudence de notre Cour sur la propriété bénéficiaire. Comme l’a déclaré notre Cour : « [l]e propriétaire bénéficiaire d’un bien est [TRADUCTION] “le véritable propriétaire du bien même si ce dernier n’est pas à son nom” » (*Pecore c. Pecore*, 2007 CSC 17, [2007] 1 R.C.S. 795, par. 4, citant le jugement *Csak c. Aumon* (1990), 69 D.L.R. (4th) 567 (H.C.J. Ont.), p. 570). Dans le même ordre d’idées, dans l’arrêt *Valard Construction*, par. 16, notre Cour a jugé que la définition même de la fiducie suppose que le fiduciaire détient un bien « au profit » d’une autre personne « de façon à ce que ce bien profite concrètement non pas [au fiduciaire] mais aux bénéficiaires ou à la réalisation des fins de la fiducie ». Le fiduciaire détient les biens en fiducie uniquement pour que le bénéficiaire puisse en jouir (*Valard Construction*, par. 17).

[157] Moreover, this obligation to hold property solely for the benefit of a private beneficiary runs counter to the very concept of public ownership under Part VIII of the *Constitution Act, 1867*, that s. 125 aims to protect. In *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution* (1969), at p. 18, G. V. La Forest defined public ownership in Part VIII of the *Constitution Act, 1867*, as referring in part to the ability of a province to “administer and control for the provincial . . . benefit property vested in the Queen”. As should be evident, as trustee BCI is expressly precluded from administering and controlling the Portfolios for its own benefit or for the benefit of its principal, British Columbia. Instead, it is required by law to administer and control them for the benefit of the private parties that have entrusted their money to it to manage as trustee.

B. *Extending the Immunity Would Overshoot Section 125’s Purposes*

[158] The interpretation of s. 125’s ambit that I have adopted properly avoids overshooting the purposes of that provision because it does not extend immunity to private parties’ interests. On my colleague’s interpretation, the private pension boards can always immunize themselves from paying GST on the services they contracted to receive from BCI. All they have to do is ask BCI to hold their funds in trust instead of in a segregated account and then authorize BCI to take its payment from the funds instead of billing the boards directly. The private parties derive all the real benefit from the immunity, not BCI, since the Portfolios subject to the tax do not belong to BCI but are merely held in trust. In form, the property is owned by BCI, but in substance, it belongs to the private parties. And as the Funds Agreement makes clear, in substance the private parties are using the property to pay BCI for the investment management services it provides them.

[157] De plus, cette obligation de détenir les biens au seul profit d’un bénéficiaire privé va à l’encontre du concept même des biens publics que l’on trouve à la partie VIII de la *Loi constitutionnelle de 1867* et que l’art. 125 vise à protéger. Dans son ouvrage *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution* (1969), p. 18, le professeur G. V. La Forest définit les biens publics dont il est question à la partie VIII de la *Loi constitutionnelle de 1867* comme renvoyant en partie au pouvoir d’une province [TRADUCTION] « de gestion et de maîtrise au nom de la province [. . .] à l’égard des biens dont la propriété est dévolue à la Couronne ». Il va de soi qu’il est expressément interdit à BCI, en tant que fiduciaire, d’exercer son pouvoir de gestion et de maîtrise des Portefeuilles pour son propre profit ou pour celui de son commettant, la Colombie-Britannique. La loi l’oblige plutôt à exercer son pouvoir de gestion et de maîtrise au profit des parties privées qui lui ont confié leur argent pour qu’elle le gère en sa qualité de fiduciaire.

B. *L’élargissement de l’immunité irait au-delà des objets de l’art. 125*

[158] L’interprétation de la portée de l’art. 125 que j’ai adoptée évite comme il se doit d’aller au-delà des objets de cet article, parce qu’elle ne permet pas l’application de l’immunité aux intérêts de parties privées. Selon l’interprétation de ma collègue, les conseils privés des régimes de retraite peuvent toujours se soustraire au paiement de la TPS exigée sur les services qu’ils se sont engagés par contrat à recevoir de BCI. Ils n’ont qu’à demander à BCI de détenir leurs fonds en fiducie plutôt que dans un compte distinct, et ensuite à autoriser BCI à se payer à même les fonds au lieu de facturer directement les conseils des régimes de retraite. Ce sont les parties privées, et non BCI, qui profitent véritablement de cette immunité, étant donné que les Portefeuilles assujettis à la taxe n’appartiennent pas à BCI, mais sont simplement détenus en fiducie. Sur le plan de la forme, les biens sont la propriété de BCI, mais sur le plan du fond, ils appartiennent aux parties privées. Et comme l’Accord de gestion l’indique clairement, sur le plan du fond, les parties privées se servent des biens afin de payer BCI pour les services de gestion de placements qu’elle leur fournit.

[159] Likewise, my interpretation avoids overshooting s. 125's purposes because it does not rely on adverse contractual consequences for the Crown to extend the immunity. As noted previously, a tax does not offend s. 125 simply because it will result in adverse contractual consequences for the Crown. This principle applies with full force here. The Province's obligations in the event of a pension shortfall are contractual in nature. The joint trust agreements require the Province as employer to share the cost of making up shortfalls equally with the Plan Members (Public Service Pension Plan Joint Trust Agreement, s. 10.3(b)). The Province has no statutory obligation to fill an unfunded liability. Instead, s. 25.1(1) of the *PSPPA* merely provides the Minister of Finance with the discretion to do so. At paras. 83-84 of her reasons, my colleague relies on the remote prospect that taxing the trust property would create a shortfall for which the Province would be liable to fill to justify applying immunity. However, the jurisprudence indicates that it is improper to rely on this contractual consequence to do so.

[160] Furthermore, my interpretation avoids overshooting s. 125's purposes because it does not render the Crown's assets more commercially attractive by making them a tax haven for private parties. As I have explained, the Funds Agreement makes it clear that the pension boards are paying BCI for the services it provides them and have simply selected the recovery of moneys from the Portfolios as the mechanism of payment. The effect of this payment mechanism is to give BCI a commercial advantage over private investment managers because investors that place their money with it to hold in trust do not have to pay GST on the investment management services they receive as long as payment is made from the trust funds. What is in substance a tax on the private recipients of provincial services does not engage s. 125, even if the effect of such taxation is to remove a commercial advantage that provincial property would otherwise enjoy (*GST Reference*, at p. 480).

[159] En outre, cette interprétation évite que l'art. 125 excède ses objets parce qu'elle ne repose pas sur les conséquences contractuelles préjudiciables qu'entraînerait pour l'État l'élargissement de l'immunité. Comme je l'ai déjà signalé, une taxe ne contrevient pas à l'art. 125 simplement parce qu'elle aura des conséquences contractuelles préjudiciables pour l'État. Ce principe s'applique ici intégralement. Les obligations de la province en cas de déficit du fonds de pension sont de nature contractuelle. Les accords d'administration en fiducie conjointe exigent que la province, à titre d'employeur, partage également les frais nécessaires pour combler les déficits avec les participants au régime (accord d'administration en fiducie conjointe du régime de retraite de la fonction publique, al. 10.3b)). La province n'a aucune obligation légale de combler un déficit actuariel; le par. 25.1(1) de la *PSPPA* confère plutôt simplement au ministre des Finances le pouvoir discrétionnaire de le faire. Aux par. 83-84 de ses motifs, ma collègue s'appuie sur la faible possibilité que la taxation des biens en fiducie puisse créer un déficit que la province serait tenue de combler pour justifier l'application de l'immunité. Toutefois, il ressort de la jurisprudence qu'il ne convient pas de prendre appui sur une telle conséquence contractuelle pour le faire.

[160] De plus, cette interprétation évite que l'art. 125 aille au-delà de ses objets parce qu'elle ne rend pas les biens de la Couronne plus attrayants sur le plan commercial en faisant d'eux un paradis fiscal pour les parties privées. Comme je l'ai déjà expliqué, l'Accord de gestion indique clairement que les conseils des régimes de retraite paient BCI pour les services fournis et qu'ils ont simplement choisi le recouvrement de sommes à même les Portefeuilles comme mode de paiement. Celui-ci a pour effet de conférer à BCI un avantage commercial par rapport aux gestionnaires de placements privés, car les investisseurs qui confient leur argent à BCI pour qu'elle les détienne en fiducie n'ont pas à payer la TPS sur les services de gestion de placements qu'ils reçoivent, à condition que le paiement se fasse à même les fonds en fiducie. Ce qui constitue dans les faits une taxe imposée aux acquéreurs privés de services provinciaux ne fait pas entrer en jeu l'art. 125, même si cette taxe a pour effet de supprimer un avantage commercial dont jouiraient autrement ces biens provinciaux (*Renvoi relatif à la TPS*, p. 480).

C. *Extending the Immunity Would Not Advance Section 125's Purposes*

[161] Not only would extending the immunity overshoot s. 125's purposes, but it would also do nothing to advance those purposes. This case is far removed from s. 125's objective of preventing one level of government from appropriating the property of the other, or the fruits of that property, to its own use. That objective is rooted in the need to preserve the division of Crown assets between the federal and provincial governments effected by Part VIII of the *Constitution Act, 1867*. Yet here, the Portfolio funds were not originally provincial property. They were private property owned by private pension boards. BCI did not purchase this property but merely agreed to manage it as the agent of the boards. While the boards permitted BCI to assume legal title, they retained a full beneficial interest, and they agreed to pay BCI for the services it provided them in respect of the property.

[162] Taxing the trust funds for BCI's services does not undermine the government objectives underlying the Portfolios' existence. I agree with my colleague's conclusion that the B.C. Legislature created BCI to pursue various public objectives. However, the relevant legislative objective in relation to the investment management services that BCI provides is much narrower. That objective is to require BCI to recover the costs of the services it performs for clients (*PSPPA*, ss. 20(2)(d), 24(1)). As my colleague accepts at para. 16 of her reasons, the *PSPPA* gives BCI a discretion as to how to do so. In addition to recovering its costs from the Portfolios themselves (*PSPPA*, s. 24(1)(a)), BCI can bill its clients directly for the services it provides (*PSPPA*, s. 24(1)(b)). If BCI bills its clients directly, as it does for the segregated funds, the clients are liable to pay GST.

C. *L'élargissement de l'immunité ne favoriserait pas la réalisation des objets de l'art. 125*

[161] Non seulement l'élargissement de l'immunité irait au-delà des objets de l'art. 125, mais il ne favoriserait nullement leur réalisation. La présente affaire n'a pas grand-chose à voir avec l'objectif de l'art. 125 d'empêcher un ordre de gouvernement de s'approprier, pour son propre usage, les biens d'un autre ordre de gouvernement, ou les fruits de ces biens. Cet objectif trouve sa source dans la nécessité de protéger le partage des biens de la Couronne entre les gouvernements fédéral et provinciaux, qui est prévu à la partie VIII de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pourtant, en l'espèce, les fonds détenus dans les Portefeuilles n'appartenaient pas à l'origine à la province. Il s'agissait de biens privés appartenant à des conseils privés de régime de retraite. BCI n'a pas acheté ces biens, mais a simplement accepté de les gérer en qualité de mandataire des conseils. Bien qu'ils aient autorisé BCI à assumer le titre en common law, les conseils des régimes de retraite en ont conservé l'intérêt bénéficiaire intégral et ils ont accepté de payer BCI pour les services fournis relativement à ces biens.

[162] La taxation des fonds détenus en fiducie pour les services fournis par BCI ne contrevient pas non plus aux objectifs gouvernementaux qui sous-tendent l'existence des Portefeuilles. Je souscris à la conclusion de ma collègue suivant laquelle la législature de la Colombie-Britannique a créé BCI en vue de la réalisation de divers objectifs publics. Toutefois, l'objectif législatif qui nous intéresse en ce qui concerne les services de gestion de placements fournis par BCI est beaucoup plus restreint. Cet objectif consiste à exiger de BCI qu'elle recouvre les coûts des services qu'elle fournit à ses clients (*PSPPA*, al. 20(2)d) et par. 24(1)). Comme ma collègue le reconnaît au par. 16 de ses motifs, la *PSPPA* confère à BCI le pouvoir discrétionnaire concernant la façon de le faire. En plus de recouvrer ses coûts à même les Portefeuilles (*PSPPA*, al. 24(1) a)), BCI peut facturer directement à ses clients les services fournis (*PSPPA*, al. 24(1)b)). Si BCI facture les services directement à ses clients, comme elle le fait pour les fonds distincts, ceux-ci sont alors tenus de payer la TPS.

[163] Accordingly, holding that the immunity does not apply in the circumstances of this case would not undermine the B.C. Legislature's decision to allow BCI to hold the Portfolio assets in trust, as my colleague suggests at para. 84 of her reasons. Instead, it would merely impose appropriate tax consequences on a mode of payment for services chosen by BCI and its private clients. Nothing in the *PSPPA* or trust law requires the mode of payment that is said to give rise to s. 125 immunity. As noted previously, the *PSPPA* makes direct payment from the trust funds only one of multiple possible payment options available and also permits BCI to bill its clients directly for services rendered. As for trust law, a trust instrument may expressly provide for the remuneration of a trustee (*Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials* (9th ed. 2019), by A. H. Oosterhoff, R. Chambers and M. McInnes, at p. 975). It is settled law that the parties to a trust instrument may agree that a trustee's remuneration is payable directly by a person who assumes personal liability for it, instead of from the trust funds (*Lewin on Trusts* (19th ed. 2015), by L. Tucker, N. Le Poidevin and J. Brightwell, at para. 20-249).

[164] This undercuts the assertion that providing immunity is necessary to protect the Province's "operational space" to govern. The B.C. Legislature contemplated that BCI would recover its costs from its clients, either directly or by charging the Portfolios it operates for their benefit. The Legislature is presumed to know the prevailing case law (*R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91, at para. 59). Accordingly, as the enactment of the *PSPPA* postdated this Court's decision in the *GST Reference*, the Legislature must be taken to have understood that clients would pay GST on services they received from BCI if BCI charged them directly. The Legislature's decision to still provide for this direct charge option in s. 24(1)(b) of the *PSPPA* indicates that it did not see the liability of private parties to pay GST on the investment management services they receive from BCI as undermining the Province's operational space to govern. Direct charges to BCI's clients are also wholly compatible with the trust structure that

[163] En conséquence, le fait de conclure que l'immunité ne s'applique pas en l'espèce n'irait pas à l'encontre de la décision du législateur de la Colombie-Britannique de permettre à BCI de détenir les actifs des Portefeuilles en fiducie, comme le suggère ma collègue au par. 84 de ses motifs. Cette conclusion ne ferait qu'entraîner les conséquences fiscales qui s'imposent sur le mode de paiement des services que BCI et ses clients privés ont choisi. Rien dans la *PSPPA* ou dans le droit des fiducies n'exige le recours au mode de paiement qui est censé donner lieu à l'immunité prévue à l'art. 125. Comme je l'ai déjà fait observer, la *PSPPA* ne fait du paiement direct à même les fonds en fiducie qu'une des nombreuses options de paiement possibles, et permet également à BCI de facturer directement à ses clients les services rendus. Pour ce qui est du droit des fiducies, un acte de fiducie peut prévoir expressément la rémunération d'un fiduciaire (*Oosterhoff on Trusts : Text, Commentary and Materials* (9^e éd. 2019), A. H. Oosterhoff, R. Chambers et M. McInnes, p. 975). Il est de jurisprudence constante que les parties à un acte de fiducie peuvent convenir que la rémunération d'un fiduciaire sera payable directement par une personne qui en assume la responsabilité personnelle, plutôt que sur les fonds détenus en fiducie (*Lewin on Trusts* (19^e éd. 2015), L. Tucker, N. Le Poidevin et J. Brightwell, par. 20-249).

[164] Ces éléments viennent également affaiblir l'argument selon lequel l'immunité est nécessaire pour protéger « l'espace opérationnel » dont la province a besoin pour gouverner. Le législateur de la Colombie-Britannique a envisagé la possibilité que BCI recouvre ses frais auprès de ses clients, soit directement, soit en les facturant aux Portefeuilles qu'elle gère à leur profit. Le législateur est présumé connaître l'ensemble du droit pertinent (*R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91, par. 59). En conséquence, comme l'adoption de la *PSPPA* est postérieure à l'arrêt rendu par notre Cour dans le *Renvoi relatif à la TPS*, il faut supposer que le législateur de la Colombie-Britannique avait compris que les clients paieraient la TPS sur les services reçus de BCI si celle-ci les leur facturait directement. Le choix du législateur de prévoir quand même cette possibilité de facturation directe à l'al. 24(1)(b) de la *PSPPA* indique qu'il n'a pas considéré que l'obligation des parties privées de payer la TPS sur les

the B.C. Legislature authorized BCI to use for the Portfolio assets. Moreover, I do not accept BCI's argument that requiring the Portfolios to pay GST would put them at risk. BCI and the pension boards remain free to ensure that the GST is not paid from the trust funds by agreeing that the boards will pay BCI directly for its services, an option that is both provided for by the Legislature and used by BCI and the boards for the segregated funds.

[165] I would also note that BCI plays a less active role in relation to the management of the funds entrusted to it by the pension boards than my colleague suggests. At para. 83 of her reasons, my colleague stresses the “active role” that BCI plays as trustee largely by making reference to the *Regulation*. Yet considering the *Regulation* in isolation from the Funds Agreement yields only a partial picture. The Funds Agreement in fact restricts the “active role” of BCI to which my colleague refers by stipulating that BCI provides investment management services as the agent of the teachers’ pension board and exercises that board’s delegated authority (ss. 2.1 and 2.2). The Funds Agreement does contemplate BCI taking direction from the board regarding investment decisions, as evidenced by the provision exempting BCI from liability if it complies with an express direction of the board concerning investment decisions (ss. 2.4.3 and 12.1.1) Similarly, BCI is obligated to convey the trust property to the teachers’ pension board upon demand (ss. 8.2 and 9.1.2). I agree with my colleague that BCI is not a bare trustee because the Funds Agreement does grant it discretionary authority to make specified independent investment decisions (*Trident Holdings Ltd. v. Danand Investments Ltd.* (1988), 64 O.R. (2d) 65 (C.A.), at p. 75). Nonetheless, the agency relationship, the taking of instructions from the pension board, and the obligation to convey the property to the pension board on demand are all elements consistent with a bare trust relationship and show that BCI’s “active role”

services de gestion de placements qu’ils reçoivent de BCI nuirait à l’espace opérationnel dont la province a besoin pour gouverner. La facturation directe de BCI à ses clients est également entièrement compatible avec la structure fiduciaire que le législateur de la Colombie-Britannique a permis à BCI d’utiliser pour les actifs du Portefeuille. De plus, je n’accepte pas l’argument de BCI selon lequel le fait d’exiger que les Portefeuilles paient la TPS les exposerait à un risque. BCI et les conseils des régimes de retraite sont libres de s’assurer que la TPS n’est pas payée à même les fonds en fiducie en convenant que les conseils des régimes de retraite paieront directement BCI pour ses services, une option prévue par le législateur et utilisée par BCI et les conseils de régimes de retraite pour les fonds distincts.

[165] Je tiens par ailleurs à souligner que BCI joue un rôle moins actif que ce que laisse entendre ma collègue en ce qui concerne la gestion des fonds qui lui sont confiés par les conseils des régimes de retraite. Au paragraphe 83 de ses motifs, ma collègue souligne le « rôle actif » que joue BCI à titre de fiduciaire en citant principalement le *Règlement*. Cependant, si l’on examine le *Règlement* en faisant abstraction de l’Accord de gestion, on n’obtient qu’une image partielle de la réalité. L’Accord de gestion limite en fait le « rôle actif » de BCI dont parle ma collègue en prévoyant que BCI fournit des services de gestion de placements à titre de mandataire du conseil du régime de retraite des enseignants et qu’elle exerce les pouvoirs que lui délègue ce conseil (art. 2.1 et 2.2). L’Accord de gestion prévoit effectivement que BCI reçoit des directives du conseil concernant les décisions de placements, comme en fait foi la disposition exonérant BCI de toute responsabilité si elle se conforme aux directives expresses qu’elle reçoit du conseil relativement aux décisions de placement (art. 2.4.3 et 12.1.1) Dans le même ordre d’idées, BCI est tenue de remettre les biens qu’elle détient en fiducie au conseil du régime de retraite des enseignants sur demande de celui-ci (art. 8.2 et 9.1.2). Je suis d’accord avec ma collègue pour dire que BCI n’est pas un simple fiduciaire parce que l’Accord de gestion lui confère le pouvoir discrétionnaire de prendre des décisions de placement indépendantes précises (*Trident Holdings Ltd. c. Danand Investments Ltd.* (1988), 64 O.R. (2d) 65 (C.A.),

is significantly restricted (see *De Mond v. The Queen* (1999), 99 D.T.C. 893 (T.C.C.), at paras. 35-37).

[166] Finally, applying immunity does not advance the constitutional value of democracy because this case is not about the federal Parliament deciding how taxes levied by the B.C. Legislature should be spent. The B.C. Legislature has already decided how it should spend its tax revenues. It authorized the payment of tax funds to private pension boards in order to meet B.C.'s contractual obligations to compensate provincial employees. Once B.C. paid those funds to the private pension boards, they ceased to be public funds and became subject to the contractual terms of the joint trust agreements. The services at issue are thus provided by BCI to private parties that agreed to pay for those services. All Canada is trying to do is ensure that those private parties pay GST on those services. Deeming the trust to be the recipient of those services is not an attempt to deprive BCI of property that belongs to it. Instead, it is simply a way to prevent private parties from using the trust formality to avoid paying GST on the management services they both pay for and receive in respect of funds held for their benefit. Indeed, Canada concedes that any funds that British Columbia itself has invested from the Consolidated Revenue Fund with BCI, are held by BCI for the benefit of the Province (A.F., at para. 77).

D. The Jurisprudence Does Not Compel the Result My Colleague Reaches

[167] I further disagree with my colleague that the jurisprudence compels the outcome she reaches. In

p. 75). Toutefois, le rôle de mandataire, les directives données par le conseil du régime de retraite et l'obligation de remettre les biens au conseil du régime de retraite sur demande sont tous des éléments compatibles avec un rôle de simple fiduciaire et démontrent que le « rôle actif » que joue BCI est considérablement limité (voir *De Mond c. La Reine*, 1999 CanLII 466 (C.C.I.), par. 35-37).

[166] Enfin, l'élargissement de l'immunité ne favorise pas la valeur constitutionnelle de la démocratie parce que la présente affaire ne porte pas sur une décision qu'aurait prise le législateur fédéral concernant la façon dont les taxes prélevées par la législature de la Colombie-Britannique devraient être dépensées. Le législateur de cette province a déjà décidé comment il entendait dépenser ses recettes fiscales. Il a autorisé le versement des recettes fiscales aux conseils privés des régimes de retraite pour que la Colombie-Britannique respecte ses obligations contractuelles en matière de rémunération de ses employés provinciaux. Une fois que la Colombie-Britannique a versé ces sommes aux conseils des régimes de retraite privés, elles ne sont plus des fonds publics; elles deviennent dès lors assujetties aux modalités contractuelles des accords d'administration en fiducie conjointe. Les services en cause sont donc fournis par BCI aux parties privées qui ont accepté de payer pour ces services. Le Canada tente simplement de s'assurer que ces parties privées paient la TPS sur ces services. Le fait que la fiducie soit réputée être l'acquéreur des services en question n'est pas une tentative de priver BCI de biens qui lui appartiennent. Il s'agit plutôt simplement d'un moyen d'empêcher les parties privées de recourir aux formalités de la fiducie pour éviter de payer la TPS sur les services de gestion qu'ils paient et reçoivent à l'égard des fonds détenus à leur profit. Le Canada admet d'ailleurs que les fonds provenant du Trésor que la Colombie-Britannique a elle-même investis auprès de BCI sont détenus par celle-ci au profit de la province (m.a., par. 77).

D. La jurisprudence ne commande pas le résultat auquel arrive ma collègue

[167] Je ne suis pas non plus d'accord avec ma collègue pour dire que la jurisprudence commande le

fact, the issue of whether s. 125 applies where the Crown has legal title but no beneficial interest did not arise in any of the cases to which she refers. Nor did any of those cases involve a private party successfully structuring its contractual relationship with a government body so as to avoid tax by invoking the immunity created by s. 125.

[168] My colleague relies heavily on *Calgary & Edmonton Land Co.* and *Smith v. Rural Municipality of Vermilion Hills* (1914), 49 S.C.R. 563, aff'd (1916), 30 D.L.R. 83 (P.C.), to support the proposition that the taxation of any Crown interest in property triggers the application of s. 125. However, in neither of those cases did the taxing statute purport to tax the Crown's legal interest in land. Instead, because the taxing statute did not expressly bind the federal Crown, the courts applied the longstanding interpretive presumption that the provincial legislature did not intend to tax the federal Crown's interests in property or land (*Calgary & Edmonton Land Co.*, at pp. 180, 184-85 and 192; *Smith* (SCC), at pp. 564-65). Accordingly, it was not necessary for the Court to decide whether s. 125 would immunize property from taxation in circumstances where a private party had placed that property with the Crown to hold in trust for its sole benefit. The statement by Davies J. at p. 179 of *Calgary & Edmonton Land Co.* that any interest of the Crown in property is immune under s. 125 was thus *obiter*.

[169] Moreover, *Quirt v. The Queen* (1891), 19 S.C.R. 510, does not stand for the proposition that the Crown's legal ownership as trustee is sufficient to give rise to s. 125 immunity even when the Crown lacks a beneficial interest. In that case, as my colleague acknowledges, not only was the Crown the trustee of the insolvent bank's assets, but it also had a substantial beneficial interest in the bank's assets as its largest creditor. Moreover, s. 125 was not even at issue in *Quirt*. This Court decided the case on

résultat auquel elle arrive. En réalité, la question de savoir si l'art. 125 s'applique lorsque l'État détient un titre en common law mais aucun intérêt bénéficiaire n'a jamais été soulevé dans l'une ou l'autre des affaires citées par ma collègue. Aucune de ces affaires ne concernait non plus une partie privée qui aurait réussi à structurer ses relations contractuelles avec un organisme gouvernemental de manière à pouvoir se soustraire à la taxe en invoquant l'immunité de l'art. 125.

[168] Ma collègue attache une grande importance aux arrêts *Calgary & Edmonton Land Co.* et *Smith c. Rural Municipality of Vermilion Hills* (1914), 49 R.C.S. 563, conf. par (1916), 30 D.L.R. 83 (C.P.), à l'appui de la proposition voulant que la taxation de tout intérêt de la Couronne dans un bien donne lieu à l'application de l'art. 125. Toutefois, dans aucune des deux affaires qu'elle cite, la loi fiscale ne visait à taxer l'intérêt en common law détenu par la Couronne sur un bien-fonds. En fait, comme la loi fiscale ne liait pas expressément la Couronne fédérale, les tribunaux ont plutôt appliqué la présomption d'interprétation établie depuis longtemps selon laquelle le législateur provincial n'a pas l'intention de taxer les intérêts de la Couronne fédérale dans des biens ou des terres (*Calgary & Edmonton Land Co.*, p. 180, 184-185 et 192; *Smith* (CSC), p. 564-565). En conséquence, la Cour n'avait pas à décider si l'art. 125 exempterait les biens de la taxe dans le cas où une partie privée a confié ses biens à la Couronne pour qu'elle les détienne en fiducie à son seul profit. La déclaration du juge Davies à la p. 179 de l'arrêt *Calgary & Edmonton Land Co.* suivant laquelle tout intérêt de la Couronne dans un bien est exempté de la taxe en vertu de l'art. 25 n'était donc qu'une remarque incidente.

[169] De plus, l'arrêt *Quirt c. The Queen* (1891), 19 R.C.S. 510, ne permet pas d'affirmer que le titre de propriété en common law que possède la Couronne en qualité de fiduciaire est suffisant pour donner lieu à l'immunité prévue à l'art. 125, même lorsque la Couronne ne possède pas d'intérêt bénéficiaire. Comme le reconnaît ma collègue, dans cette affaire, la Couronne était non seulement fiduciaire de l'actif de la banque insolvable, mais elle possédait également un intérêt bénéficiaire important dans l'actif de la banque

the basis that the federal Crown was exempt from taxation because the Ontario taxing statute explicitly exempted property vested in the Crown (*Quirt*, at p. 514, per Ritchie C.J., p. 518, per Strong J., p. 525, per Patterson J. (Strong and Taschereau JJ. concurring)). So too did the Ontario courts. The Divisional Court explicitly held that it was unnecessary to consider whether Ontario had the constitutional power to tax federal property because of the express exemption in the taxing statute (*Regina v. County of Wellington* (1889), 17 O.R. 615 (Div. Ct.), at p. 619). As for the Court of Appeal, the passage of Osler J.A.'s reasons relied on by my colleague in fact addresses the statutory exemption in the Ontario taxing statute, not the constitutional immunity in s. 125 (*Regina v. County of Wellington* (1890), 17 O.A.R. 421, at p. 444).

V. Conclusion

[170] For these reasons, I would allow the appeal on the immunity issue. The beneficial interest in the Portfolios rests with the unit holders. The private pension boards — which comprise a very significant portion of the unit holders — are not the provincial Crown or agents thereof. Section 125 does not immunize the property they have placed with BCI to hold in trust from GST liability for the services they receive from BCI in respect of that property.

[171] I agree with my colleague's disposition on the issues relating to jurisdiction and the Agreements.

en tant que créancière la plus importante. De plus, l'art. 125 n'était même pas en jeu dans l'arrêt *Quirt*. La Cour a tranché cette affaire en partant du principe que la Couronne fédérale était exonérée de la taxe parce que la loi fiscale ontarienne exemptait expressément les biens dévolus à la Couronne (*Quirt*, p. 514, le juge en chef Ritchie, p. 518, le juge Strong, p. 525, le juge Patterson (avec l'appui des juges Strong et Taschereau)). Les tribunaux de l'Ontario ont fait de même. La Cour divisionnaire a expressément déclaré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si l'Ontario avait le pouvoir constitutionnel de taxer les biens fédéraux en raison de l'exemption expresse prévue par la loi fiscale (*Regina c. County of Wellington* (1889), 17 O.R. 615 (Cour div.), p. 619). Quant à la Cour d'appel de l'Ontario, l'extrait des motifs du juge Osler cité par ma collègue porte en fait sur l'exemption prévue par la loi fiscale ontarienne et non sur l'immunité constitutionnelle de l'art. 125 (*Regina c. County of Wellington* (1890), 17 O.A.R. 421, p. 444).

V. Conclusion

[170] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi en ce qui concerne la question de l'immunité. Les détenteurs d'unités sont titulaires de l'intérêt bénéficiaire dans les Portefeuilles. Les conseils privés des régimes de retraite — qui comprennent une très grande partie des détenteurs d'unités — ne peuvent être assimilés à la Couronne provinciale et ils n'en sont pas les mandataires. L'article 125 n'exempte pas les biens que les conseils des régimes de retraite ont confiés à BCI pour qu'elle les détienne en fiducie de la TPS pour les services qu'ils reçoivent de BCI relativement à ces biens.

[171] Je suis d'accord avec la façon dont ma collègue tranche les questions relatives à la compétence et aux Accords.

APPENDIX*Public Sector Pension Plans Act, S.B.C. 1999, c. 44***British Columbia Investment Management Corporation established**

16 (1) A corporation, to be known as the British Columbia Investment Management Corporation, is established and incorporated as a trust company authorized to carry on trust business and investment management services as provided in this Part.

...

(5) The investment management corporation is an agent of the government.

(6) The investment management corporation, as an agent of the government, is not liable for taxation except as the government is liable for taxation.

Capital of the investment management corporation

17 (1) The capital of the investment management corporation is one share with a par value of \$10.

(2) The share in the investment management corporation must be issued to and registered in the name of the Minister of Finance and must be held by that minister on behalf of the government.

Powers, functions and duties of the investment management corporation

18 ...

(2) The purpose of the investment management corporation is to provide funds management services, including the making of investments and loans, for funds placed with the investment management corporation.

...

ANNEXE*Public Sector Pension Plans Act, S.B.C. 1999, c. 44*

[TRADUCTION]

Constitution de la British Columbia Investment Management Corporation

16 (1) La société British Columbia Investment Management Corporation est créée et constituée en société de fiducie autorisée à exercer des activités fiduciaires ainsi qu'à offrir des services de gestion de placements en conformité avec la présente partie.

...

(5) La société de gestion de placements est un mandataire du gouvernement.

(6) À titre de mandataire du gouvernement, la société de gestion de placements n'est assujettie à la taxation que dans la mesure où l'est le gouvernement.

Capital de la société de gestion de placements

17 (1) Le capital de la société de gestion de placements est constitué d'une action ayant une valeur nominale de 10 \$.

(2) L'action doit être émise et inscrite au nom du ministre des Finances, qui la détient pour le compte du gouvernement.

Pouvoirs, fonctions et devoirs de la société de gestion de placements

18 ...

(2) La société de gestion de placements a pour objet de fournir des services de gestion financière, notamment de faire des placements et de consentir des prêts à l'égard des fonds qui lui sont confiés.

...

- (4) In addition to the powers, functions and duties of the investment management corporation as provided in this Part, the investment management corporation has the same powers, functions and duties in the provision of funds management services for funds placed with it under subsection (3) as the Minister of Finance would have if the funds had been placed with that minister under Part 5 of the *Financial Administration Act* as it read on April 1, 1999.

Continuation of investment portfolios

- 18.1** (1) Each portfolio established under B.C. Reg. 84/86, the Pooled Investment Portfolios Regulation, is continued under this Act.
- (2) Each participating fund allocated units of a portfolio immediately before January 1, 2000 must continue to be allocated those units of the portfolio with the investment management corporation holding those units as agent for the participating fund.
- (3) All assets held under or in a portfolio by the Minister of Finance or the chief investment officer under the *Financial Administration Act* immediately before January 1, 2000 must continue to be held under or in the portfolio, in trust, by the investment management corporation.

Powers, functions and duties of the investment management board

20 . . .

- (2) The investment management board must, through the investment management corporation and to the extent possible under the budget approved for the investment management corporation, do all of the following:

. . .

- (d) have in place an equitable fee system based on the user pay principle;

. . .

- (4) En plus des pouvoirs, fonctions et devoirs que lui attribue la présente partie, la société de gestion de placements dispose des mêmes pouvoirs, fonctions et devoirs dans le cadre de la prestation des services de gestion à l'égard des fonds qui lui sont confiés au titre du paragraphe (3), que ceux dont disposerait le ministre des Finances si les fonds lui avaient été confiés en vertu de la partie 5 de la *Financial Administration Act*, dans sa version du 1^{er} avril 1999.

Maintien des Portefeuilles

- 18.1** (1) Les Portefeuilles créés en vertu du B.C. Reg. 84/86, le *Pooled Investment Portfolios Regulation*, sont maintenus en vertu de la présente loi.
- (2) Les unités d'un Portefeuille attribuées à un fonds participant immédiatement avant le 1^{er} janvier 2000 demeurent attribuées à ce fonds et sont désormais détenues par la société de gestion de placements en qualité de mandataire du fonds.
- (3) Les éléments d'actif détenus dans un Portefeuille par le ministre des Finances ou par le directeur des placements en vertu de la *Financial Administration Act* immédiatement avant le 1^{er} janvier 2000 demeurent ainsi détenus, en fiducie, par la société de gestion de placements.

Pouvoirs, fonctions et devoirs du conseil de gestion des investissements

20 . . .

- (2) Le conseil de gestion des investissements est tenu, par l'entremise de la société de gestion des investissements et, dans la mesure du possible, dans les limites du budget approuvé à l'égard de celle-ci :

. . .

- d) d'avoir en place un système de cotisation équitable fondé sur le principe de l'utilisateur-payeur;

. . .

Operating costs and capital expenditures of the investment management corporation

- 24** (1) The investment management corporation must recover its operating costs and capital expenditures from one or more of the following:
- (a) amounts charged to the funds for operating costs and capital expenditures necessarily incurred by the investment management corporation on behalf of the funds it manages;
 - (b) amounts charged to persons, organizations and other clients for services provided by the investment management corporation;
 - (c) income accruing from investments made by the investment management corporation on its own behalf.

Appropriation for unfunded pension plan liability

- 25.1** (1) If an actuarial valuation discloses that a pension plan has an unfunded liability, the Minister of Finance may, in accordance with generally accepted accounting principles, allocate an expense to the consolidated revenue fund to amortize the portion of the unfunded liability that is attributable to the government.

Pooled Investment Portfolios Regulation, B.C. Reg. 447/99

Establishment of pooled investment portfolios

- 2** The investment management corporation may establish one or more portfolios.

Continuation of pooled investment portfolios

- 3** Each portfolio established under B.C. Reg. 84/86 is continued under this regulation.

Frais d'exploitation et dépenses en capital de la société de gestion de placements

- 24** (1) La société de gestion de placements doit recouvrer ses frais d'exploitation et ses dépenses en capital de l'une ou plusieurs des sources suivantes :
- a) les sommes imputées aux fonds au titre des frais d'exploitation et des dépenses en capital que la société de gestion de placements a nécessairement engagés pour le compte des fonds qu'elle gère;
 - b) les sommes imputées aux personnes, organisations et autres clients au titre des services que la société de gestion de placements a fournis;
 - c) les revenus des placements que la société de gestion de placements a réalisés pour son propre compte.

Affectation pour déficit actuariel du régime de retraite

- 25.1** (1) Si une évaluation actuarielle révèle qu'un régime de retraite a un déficit actuariel, le ministre des Finances peut, conformément aux principes comptables généralement reconnus, imputer une dépense au Trésor afin d'amortir la part du déficit actuariel qui est attribuable au gouvernement.

Pooled Investment Portfolios Regulation, B.C. Reg. 447/99

[TRADUCTION]

Création de portefeuilles de fonds communs de placement

- 2** La société de gestion de placements peut créer un ou plusieurs portefeuilles.

Maintien des portefeuilles de fonds communs de placement

- 3** Les portefeuilles créés en vertu du B.C. Reg. 84/86 sont maintenus en vertu du présent règlement.

Management of pooled investment portfolios

- 4 (1) All the assets of a portfolio are held in trust by the investment management corporation.
- (2) Subject to the Act, the chief investment officer is responsible for investing money of a portfolio in categories of investment the chief investment officer considers desirable and for managing and controlling the portfolio.
- (3) The investments of a portfolio must be identified separately from other property of the investment management corporation, with each investment recorded to show clearly the portfolio to which the investment belongs.
- (4) Ownership in any asset in a portfolio must not be attributed to a participating fund.

Units of participation

- 5 (1) A portfolio must be divided into units of participation, that on any given day are of equal value, and the proportionate interest to be attributed to each participating fund must be expressed by the number of units allocated to it.
- (2) The value of each full unit in a portfolio is
 - (a) on establishment of the portfolio, \$1 million, and
 - (b) on any subsequent date, the value determined by the chief investment officer.
- (3) On establishment of a portfolio, the appropriate number of units must be allocated to each participating fund proportionate to its investment in the portfolio.
- (4) Subject to section 10 (4.1), the cost of a unit in a portfolio is the value of the units on the date of purchase.

Gestion des portefeuilles de fonds communs de placements

- 4 (1) Tous les éléments d'actif des portefeuilles sont détenus en fiducie par la société de gestion de placements.
- (2) Sous réserve de la Loi, le directeur des placements est chargé d'investir les sommes détenues dans les portefeuilles dans les catégories de placement qu'il estime indiquées ainsi que de la gestion et de la surveillance des portefeuilles.
- (3) Les investissements détenus dans les portefeuilles doivent être identifiés séparément des autres biens de la société de gestion de placements et chaque investissement doit être enregistré de façon à indiquer clairement le portefeuille dans lequel il est détenu.
- (4) La propriété d'un élément d'actif détenu dans les portefeuilles ne peut être conférée à un fonds participant.

Unités de participation

- 5 (1) Les portefeuilles sont divisés en unités de participation qui sont en tout temps de valeur égale, la quote-part de chaque fonds participant étant exprimée selon le nombre d'unités qui lui sont attribuées.
- (2) La valeur de chaque unité entière dans un portefeuille est la suivante :
 - a) à la création du portefeuille, un million de dollars;
 - b) par la suite, la valeur déterminée par le directeur des placements.
- (3) Au moment de la création d'un portefeuille, le nombre approprié d'unités est attribué à chaque fonds participant en proportion de son investissement dans le portefeuille.
- (4) Sous réserve du paragraphe 10 (4.1), le coût d'une unité dans un portefeuille correspond à la valeur des unités à la date de l'achat.

(5) A participating fund may hold a fraction of a unit calculated to 9 decimal places.

(5) Un fonds participant peut détenir une fraction d'unité, calculée à la 9^e décimale près.

Investment of income and other proceeds

Placement des revenus et autres produits

11 Subject to section 10, the chief investment officer may

11 Sous réserve de l'article 10, le directeur des placements peut

(a) distribute any net income, net capital gains or other proceeds received by a portfolio to each participating fund in proportion to its participation in the portfolio, or

a) distribuer tout revenu net, gain en capital net ou autre produit qu'il a reçu d'un portefeuille à chaque fonds participant en proportion de sa participation dans le portefeuille;

(b) invest any net income, net capital gains or other proceeds received by a portfolio in that portfolio.

b) investir tout revenu net, gain en capital net ou autre produit qu'il a reçu d'un portefeuille dans ce portefeuille.

Termination of a pooled investment portfolio

Cessation d'un portefeuille de fonds communs de placement

14 The chief investment officer may terminate a portfolio and distribute to the unit holders the net proceeds realized.

14 Le directeur des placements peut mettre fin à un portefeuille et distribuer aux détenteurs d'unités le produit net réalisé.

Excise Tax Act, R.S.C. 1985, c. E-15

Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. 1985, c. E-15

PART IX

PARTIE IX

Goods and Services Tax

Taxe sur les produits et services

Application

Sa Majesté

122 This Part is binding

122 La présente partie lie :

(a) on Her Majesty in right of Canada; and

a) Sa Majesté du chef du Canada;

(b) on Her Majesty in right of a province in respect of obligations as a supplier to collect and to remit tax in respect of taxable supplies made by Her Majesty in right of the province.

b) Sa Majesté du chef d'une province en ce qui concerne une obligation à titre de fournisseur de percevoir et de verser la taxe relative aux fournitures taxables qu'elle effectue.

Definitions

Définitions

123 (1) In section 121, this Part and Schedules V to X,

123 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à l'article 121, à la présente partie et aux annexes V à X.

...

...

person means an individual, a partnership, a corporation, the estate of a deceased individual, a trust, or a body that is a society, union, club, association, commission or other organization of any kind; (*personne*)

...

recipient of a supply of property or a service means

(a) where consideration for the supply is payable under an agreement for the supply, the person who is liable under the agreement to pay that consideration,

(b) where paragraph (a) does not apply and consideration is payable for the supply, the person who is liable to pay that consideration, and

(c) where no consideration is payable for the supply,

(i) in the case of a supply of property by way of sale, the person to whom the property is delivered or made available,

(ii) in the case of a supply of property otherwise than by way of sale, the person to whom possession or use of the property is given or made available, and

(iii) in the case of a supply of a service, the person to whom the service is rendered,

and any reference to a person to whom a supply is made shall be read as a reference to the recipient of the supply; (*acquéreur*)

...

taxable supply means a supply that is made in the course of a commercial activity; (*fourniture taxable*)

...

Imposition of goods and services tax

165 (1) Subject to this Part, every recipient of a taxable supply made in Canada shall pay to Her Majesty in right of Canada tax in respect of the supply calculated at the rate of 5% on the value of the consideration for the supply.

acquéreur

a) Personne qui est tenue, aux termes d'une convention portant sur une fourniture, de payer la contrepartie de la fourniture;

b) personne qui est tenue, autrement qu'aux termes d'une convention portant sur une fourniture, de payer la contrepartie de la fourniture;

c) si nulle contrepartie n'est payable pour une fourniture :

(i) personne à qui un bien, fourni par vente, est livré ou à la disposition de qui le bien est mis,

(ii) personne à qui la possession ou l'utilisation d'un bien, fourni autrement que par vente, est transférée ou à la disposition de qui le bien est mis,

(iii) personne à qui un service est rendu.

Par ailleurs, la mention d'une personne au profit de laquelle une fourniture est effectuée vaut mention de l'acquéreur de la fourniture. (*recipient*)

...

fourniture taxable Fourniture effectuée dans le cadre d'une activité commerciale. (*taxable supply*)

personne Particulier, société de personnes, personne morale, fiducie ou succession, ainsi que l'organisme qui est un syndicat, un club, une association, une commission ou autre organisation; ces notions sont visées dans des formulations générales impersonnelles ou comportant des pronoms ou adjectifs indéfinis. (*person*)

...

Taux de la taxe sur les produits et services

165 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, l'acquéreur d'une fourniture taxable effectuée au Canada est tenu de payer à Sa Majesté du chef du Canada une taxe calculée au taux de 5 % sur la valeur de la contrepartie de la fourniture.

Tax in participating province

(2) Subject to this Part, every recipient of a taxable supply made in a participating province shall pay to Her Majesty in right of Canada, in addition to the tax imposed by subsection (1), tax in respect of the supply calculated at the tax rate for that province on the value of the consideration for the supply.

Collection of tax

221 (1) Every person who makes a taxable supply shall, as agent of Her Majesty in right of Canada, collect the tax under Division II payable by the recipient in respect of the supply.

Calculation of net tax

228 (1) Every person who is required to file a return under this Division shall, in the return, calculate the net tax of the person for the reporting period for which the return is required to be filed, except where subsection (2.1) or (2.3) applies in respect of the reporting period.

Remittance

(2) Where the net tax for a reporting period of a person is a positive amount, the person shall, except where subsection (2.1) or (2.3) applies in respect of the reporting period, remit that amount to the Receiver General,

(a) where the person is an individual to whom subparagraph 238(1)(a)(ii) applies in respect of the reporting period, on or before April 30 of the year following the end of the reporting period; and

(b) in any other case, on or before the day on or before which the return for that period is required to be filed.

[267.1]

Activities of a trustee

(5) For the purposes of this Part, where a person acts as trustee of a trust,

(a) anything done by the person in the person's capacity as trustee of the trust is deemed to have been done by the trust and not by the person; and

Taux de la taxe dans les provinces participantes

(2) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, l'acquéreur d'une fourniture taxable effectuée dans une province participante est tenu de payer à Sa Majesté du chef du Canada, outre la taxe imposée par le paragraphe (1), une taxe calculée au taux de taxe applicable à la province sur la valeur de la contrepartie de la fourniture.

Perception

221 (1) La personne qui effectue une fourniture taxable doit, à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada, percevoir la taxe payable par l'acquéreur en vertu de la section II.

Calcul de la taxe nette

228 (1) La personne tenue de produire une déclaration en application de la présente section doit y calculer sa taxe nette pour la période de déclaration qui y est visée, sauf si les paragraphes (2.1) ou (2.3) s'appliquent à la période de déclaration.

Versement

(2) La personne est tenue de verser au receveur général le montant positif de sa taxe nette pour une période de déclaration dans le délai suivant, sauf les paragraphes (2.1) ou (2.3) s'appliquent à la période de déclaration :

a) si elle est un particulier auquel le sous-alinéa 238(1)a(ii) s'applique pour la période, au plus tard le 30 avril de l'année suivant la fin de la période;

b) dans les autres cas, au plus tard le jour où la déclaration visant la période est à produire.

[267.1]

Activités du fiduciaire

(5) Les présomptions suivantes s'appliquent dans le cadre de la présente partie lorsqu'une personne agit à titre de fiduciaire d'une fiducie :

a) tout acte qu'elle accomplit à ce titre est réputé accompli par la fiducie et non par elle;

(b) notwithstanding paragraph (a), where the person is not an officer of the trust, the person is deemed to supply a service to the trust of acting as a trustee of the trust and any amount to which the person is entitled for acting in that capacity that is included in computing, for the purposes of the *Income Tax Act*, the person's income or, where the person is an individual, the person's income from a business, is deemed to be consideration for that supply.

Reciprocal Taxation Agreement (Canada — British Columbia)

Definitions

1. In this agreement:

...

“Federal Act” means the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15;

...

“Value-Added Tax” means any tax imposed or levied under Part IX of the Federal Act.

Application

3. This agreement is binding on Canada, the Province and their respective agents.

Constitutional immunity

4. It is understood that neither Canada nor the Province is deemed, by reason of having entered into this agreement, to have surrendered or abandoned any of its powers, rights, privileges or authorities under the Constitution of Canada, or to have impaired any such powers, rights, privileges or authorities.

Agreement by the Province

6. The Province agrees:

...

b) malgré l'alinéa a), si elle n'est pas un cadre de la fiducie, elle est réputée fournir à celle-ci un service de fiduciaire et tout montant auquel elle a droit à ce titre et qui est inclus, pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans le calcul de son revenu ou, si elle est un particulier, dans le calcul de son revenu tiré d'une entreprise est réputé être un montant au titre de la contrepartie de cette fourniture.

Reciprocal Taxation Agreement : Canada — British Columbia

[TRANSLATION]

Définitions

1. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent accord.

...

« Loi fédérale » La *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, c. E-15;

...

« taxe à la valeur ajoutée » Toute taxe imposée ou perçue sous le régime de la Partie IX de la Loi fédérale.

Application

3. Le présent accord lie le Canada et la province et leurs mandataires respectifs.

Immunité constitutionnelle

4. Il est entendu que ni le Canada ni la province n'est réputé, pour avoir conclu le présent accord, avoir cédé ou abandonné à l'autre les pouvoirs, droits, privilèges ou attributions qui lui sont conférés par la Constitution du Canada, ou être lésé dans l'un ou l'autre de ces pouvoirs, droits, privilèges ou attributions.

Engagement pris par la province

6. La province s'engage :

...

(d) to pay, subject to clauses 6(e) and 7(1) the Value-Added Tax in accordance with the Federal Act;

d) à payer, sous réserve de l'alinéa 6e) et du paragraphe 7(1), la taxe à la valeur ajoutée conformément à la Loi fédérale;

Settlement of disputes under agreement

9. (1) If the parties fail to agree on the interpretation or application of this agreement, a party can refer the matter in dispute to Board established in accordance with subclause (2).

...

(9) This clause does not apply where a difference arises between the parties as to any matter related to the administration or enforcement of any Act that imposes a tax that a party has agreed to pay.

Règlement des litiges

9. (1) Si les parties ne peuvent s'entendre sur l'interprétation ou l'application du présent accord, l'une ou l'autre peut porter le litige devant le conseil constitué conformément au paragraphe (2).

...

(9) Le présent article ne s'applique pas en cas de litige entre les parties relatif à toute question liée à l'application d'une loi imposant une taxe ou un droit qu'une des parties s'est engagée à payer.

Duration

15. (1) This agreement shall end on December 31, 2015, except if either party terminates the agreement earlier by giving six months notice in writing to the other party.

(2) No rights or obligations which may have accrued to either party during the term of this agreement are affected if this agreement ceases to have effect.

Durée

15. (1) Le présent accord demeure en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, sauf si l'une des parties le révoque par préavis écrit de six mois donné à l'autre partie.

(2) La révocation du présent accord n'a aucune incidence sur les droits acquis et les obligations contractées par l'une ou l'autre des parties pendant la durée de l'application du présent accord.

Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement Between the Government of Canada and the Government of British Columbia

Comprehensive Integrated Tax Coordination Agreement Between the Government of Canada and the Government of British Columbia

[TRADUCTION]

Part I

Interpretation

1. In this Agreement,

...

“harmonized sales taxes” means the CVAT and the PVAT in respect of each participating province;

...

Partie I

Interprétation

1. La définition qui suit s'applique à l'accord :

...

« taxes de vente harmonisées » La TVAC et la TVAP relative à chaque province participante.

...

Part XIV**Dispute Resolution**

38. Best efforts will be exercised by federal and provincial officials to reach consensus in respect of issues arising in respect of matters governed by this Agreement.

39. Subject to clause 40, issues not resolved by federal and provincial officials will be referred to the Minister of Finance (Canada) and the Ministers of Finance of the relevant participating provinces.

40. If the issue relates to the administration of the harmonized sales taxes contemplated by clause 29, the issue will be referred to the Minister of National Revenue, the Minister of Finance (British Columbia) and, if applicable, to the appropriate Minister of relevant participating provinces, with notice of same to the Minister of Finance (Canada). If the issue relates to the collection of the harmonized sales taxes contemplated by clause 30, the issue will be referred to the Minister of Public Safety, the Minister of Finance (British Columbia) and, if applicable, to the appropriate Minister of relevant participating provinces, with notice of same to the Minister of Finance (Canada) and the Minister of National Revenue.

41. If an unresolved issue has been referred to the Ministers described in clauses 39 or 40, those Ministers may refer the issue to a third party for consideration and advice.

Part XV**Term, Amendment and Termination**

42. The terms and conditions of this Agreement will continue in full force and effect, in accordance with and subject to the provisions of this Part, until the date that is specified by a Party in a written notice that is delivered to the other Party setting out the Party's desire to terminate this Agreement.

...

Part XVI**Government Purchases**

51. Canada and the Province agree to pay the harmonized sales taxes in respect of supplies acquired by their respective governments or by agents and entities thereof.

Partie XIV**Règlement des différends**

38. Les fonctionnaires fédéraux et provinciaux s'efforcent d'en venir à un consensus au sujet des problèmes touchant des questions régies par l'accord.

39. Sous réserve de l'article 40, les questions non réglées par les fonctionnaires fédéraux et provinciaux sont soumises au ministre des Finances (Canada) et aux ministres des Finances des provinces participantes intéressées.

40. Toute question qui a trait à l'administration des taxes de vente harmonisées prévue à l'article 29 est soumise au ministre du Revenu national, au ministre des Finances (Colombie-Britannique) et, s'il y a lieu, au ministre compétent des provinces participantes intéressées, et un avis en ce sens est adressé au ministre des Finances (Canada). Toute question qui a trait à la perception des taxes de vente harmonisées prévue à l'article 30 est soumise au ministre de la Sécurité publique, au ministre des Finances (Colombie-Britannique) et, s'il y a lieu, au ministre compétent des provinces participantes intéressées, et un avis en ce sens est adressé au ministre des Finances (Canada) et au ministre du Revenu national.

41. Les ministres mentionnés aux articles 39 ou 40 peuvent demander à un tiers d'examiner une question qui leur a été soumise et de les conseiller à cet égard.

Partie XV**Durée, modification et résiliation**

42. Les modalités de l'accord demeurent en vigueur, conformément aux dispositions de la présente partie et sous réserve de ces dispositions, jusqu'à la date précisée par l'une des parties dans un avis écrit envoyé à l'autre, faisant état de son désir de mettre fin à l'accord.

...

Partie XVI**Achats de l'État**

51. Le Canada et la Province conviennent de payer les taxes de vente harmonisées relativement aux fournitures effectuées par leurs gouvernements respectifs ou par les mandataires et entités de ceux-ci.

Part XIX**Miscellaneous**

65. By entering into this Agreement, neither Party is deemed to surrender or abandon any of the powers, rights, privileges or authorities vested in either of them under the Constitution Acts, 1867-1982 (or under any amendments to those acts) or otherwise, or to impair any of such powers, rights, privileges or authorities.

Appeal and cross-appeal dismissed without costs, WAGNER C.J. dissenting in part.

Solicitor for the appellant/respondent on cross-appeal the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Vancouver.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal the British Columbia Investment Management Corporation: Lawson Lundell, Vancouver.

Solicitor for the respondent/respondent on cross-appeal Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

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

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

Partie XIX**Divers**

65. En concluant l'accord, ni l'une ni l'autre des parties n'est réputée avoir cédé ou abandonné les pouvoirs, droits, privilèges ou attributions qui lui sont conférés par les Lois constitutionnelles de 1867 à 1982 (et leurs modifications) ou autrement, ou être lésée dans l'un ou l'autre de ces pouvoirs, droits, privilèges ou attributions.

Pourvoi et pourvoi incident rejetés sans dépens, le juge en chef WAGNER est dissident en partie.

Procureur de l'appellant/intimé à l'appel incident le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Vancouver.

Procureurs de l'intimée/appelante à l'appel incident la British Columbia Investment Management Corporation : Lawson Lundell, Vancouver.

Procureur de l'intimée/intimée à l'appel incident Sa Majesté la Reine du chef de la province de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

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

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