

Estate of Rolland Bastien *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Huron-Wendat Nation, Assembly of Manitoba Chiefs, Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee)/Cree Regional Authority, Assembly of First Nations, Chiefs of Ontario and Union of Nova Scotia Indians *Interveners*

INDEXED AS: BASTIEN ESTATE v. CANADA

2011 SCC 38

File No.: 33196.

2010: May 20; 2011: July 22.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Aboriginal law — Taxation — Exemptions — Interest income — Status Indian living on reserve investing income in term deposits with caisse populaire on same reserve — Interest income earned on term deposits paid and deposited in savings account — Whether interest income exempt from income taxation as personal property “situated on a reserve” — Connecting factors approach to determining location of intangible personal property — Whether caisse’s economic activity in “commercial mainstream” off reserve is potentially relevant factor — Indian Act, R.S.C. 1985, c. I-5, s. 87(1)(b).

Taxation — Income tax — Exemptions — Income from property — Interest income earned on term deposits deposited in status Indian’s savings account on reserve — Whether interest income exempt from tax as “personal property of an Indian situated on a reserve” — Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. I (5th Supp.), ss. 3, 9 — Indian Act, R.S.C. 1985, c. I-5, s. 87(1)(b).

Succession Rolland Bastien *Appelante*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Nation huronne-wendat, Assembly of Manitoba Chiefs, Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee)/Administration régionale crie, Assemblée des Premières Nations, Chiefs of Ontario et Union of Nova Scotia Indians *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : BASTIEN (SUCCESSION) c. CANADA

2011 CSC 38

N° du greffe : 33196.

2010 : 20 mai; 2011 : 22 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Deschamps, Fish, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit des Autochtones — Droit fiscal — Exemptions — Revenu en intérêts — Indien inscrit vivant dans une réserve ayant placé un revenu dans des dépôts à terme d’une caisse populaire située sur la même réserve — Revenu en intérêts tiré des dépôts à terme versé et déposé dans un compte d’épargne — Le revenu en intérêts était-il exempté de l’impôt sur le revenu à titre de bien meuble « situé sur une réserve »? — Méthode des facteurs de rattachement pour la détermination de l’emplacement d’un bien meuble immatériel — Les activités économiques hors réserve de la caisse dans le « marché ordinaire » constituent-elles un facteur potentiellement pertinent? — Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985, ch. I-5, art. 87(1)(b).

Droit fiscal — Impôt sur le revenu — Exemptions — Revenu d’un bien — Revenu en intérêts tiré de dépôts à terme par un Indien inscrit déposé dans un compte d’épargne sur une réserve — Le revenu en intérêts était-il exempté de taxation à titre de « bien meuble d’un Indien situé sur une réserve »? — Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 3, 9 — Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985, ch. I-5, art. 87(1)(b).

B was a status Indian who belonged to the Huron-Wendat Nation. He was born and died on the Wendake Reserve near Quebec City. From 1970 until 1997, B operated a moccasin manufacturing business on that reserve. He invested some of the income from the operation and sale of his business in term deposits with the Caisse populaire Desjardins du Village Huron. The Caisse has since its founding had its head office, its only place of business and its sole fixed asset on the Wendake Reserve. In 2001, the certificates of deposit paid interest that was deposited in B's transaction savings account at the Caisse. B considered this income to be property exempt from taxation under the *Indian Act*. However, in 2003, the Minister of National Revenue made an assessment in which he added the investment income to B's income for the 2001 taxation year. The assessment was confirmed and B's estate appealed unsuccessfully to the Tax Court of Canada and the Federal Court of Appeal. Both courts held that the Caisse generated its revenues in the "economic mainstream", not on the reserve, and therefore that the interest it paid to B was not situated on the reserve.

Held: The appeal should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Charron and Cromwell JJ.: The phrase "on a reserve" in s. 87 of the *Indian Act* should be interpreted having regard to the substance and the plain and ordinary meaning of the language used. Where, because of its nature or the type of exemption in question, the location of property is not objectively easy to determine, the connecting factors approach set out in *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, must be applied: First, the court identifies potentially relevant factors connecting the intangible personal property to a location. Second, the court analyses these factors purposively in order to assess what weight should be given to them. This analysis considers the purpose of the exemption under the *Indian Act*, the type of property in question and the nature of the taxation of that property. The *Williams* approach applies here, since the location of a transaction — the payment of interest pursuant to a contract — for the purposes of taxation has to be determined.

The purpose of the tax exemption is to preserve Indian property on a reserve. While the relationship between the property and life on the reserve may in some cases be a factor tending to strengthen or weaken

B était un Indien inscrit qui appartenait à la Nation huronne-wendat. Il est né et décédé dans la réserve de Wendake, près de Québec. De 1970 à 1997, B a exploité une entreprise de fabrication de mocassins sur cette réserve. Il a investi une partie des revenus provenant de l'exploitation et de la vente de son entreprise dans des dépôts à terme à la Caisse populaire Desjardins du Village Huron. Depuis la fondation de la Caisse, son siège social, son seul établissement et son seul bien immobilisé corporel sont situés sur la réserve de Wendake. En 2001, les certificats de dépôts ont produit des intérêts qui ont été déposés dans le compte d'épargne avec opérations de B à la Caisse. B considérait ce revenu comme un bien exempté de taxation en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Toutefois, en 2003, le ministre du Revenu national a établi un avis de cotisation qui incluait le revenu de placements dans le calcul du revenu de B pour l'année d'imposition 2001. L'avis de cotisation a été confirmé et la succession de B a été déboutée en appel à la Cour canadienne de l'impôt et à la Cour d'appel fédérale. Ces deux cours ont conclu que les revenus de la Caisse étaient générés hors réserve, sur le « marché ordinaire », et par conséquent que les intérêts qu'elle avait versés à B n'étaient pas situés sur la réserve.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Fish, Charron et Cromwell : Il faut interpréter les mots « sur une réserve » figurant dans l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens* en tenant dûment compte du fond et du sens manifeste et ordinaire des termes employés. Lorsque l'emplacement d'un bien n'est pas facile à déterminer d'un point de vue objectif, en raison de la nature du bien ou du type d'exemption dont il est question, les tribunaux doivent appliquer la méthode des facteurs de rattachement décrite dans *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877 : à la première étape, le tribunal détermine quels facteurs de rattachement du bien meuble immatériel à un emplacement peuvent être pertinents; à la deuxième étape, il procède à une analyse téléologique de ces facteurs dans le but de déterminer quel poids accorder à chacun. Dans le cadre de cette analyse, il prend en considération l'objet de l'exemption prévue par la *Loi sur les Indiens*, le genre de bien en cause et la nature de l'imposition du bien. La démarche suivie dans *Williams* s'applique ici parce qu'il s'agit de déterminer l'emplacement d'une opération — le versement d'intérêts en vertu d'un contrat — aux fins d'imposition.

L'objet de l'exemption fiscale est de protéger les biens des Indiens situés sur une réserve. Bien que la relation entre le bien et la vie sur la réserve puisse, dans certains cas, être un facteur qui tend à renforcer

the connection between the property and the reserve, the availability of the exemption does not depend on whether the property is integral to the life of the reserve or to the preservation of the traditional Indian way of life. The property in issue here is investment income derived from term deposits, which are a basic investment vehicle evidenced by a certificate of deposit. The investor, as the holder of a certificate of deposit, is not a participant in the equity markets but rather is simply entitled to be paid the agreed-upon rate of interest over the agreed-upon period of time in addition to having the capital returned at the end of that period. This investment income is personal property for the purposes of s. 87 of the *Indian Act*. The contract provides for a right to a sum of money payable under certain conditions. But for the tax exemption, B's interest income earned from term deposits would be income from property to be added to his yearly income pursuant to ss. 3, 9 and 12(1)(c) of the *Income Tax Act*.

The relevant connecting factors identified in *Williams* include: the residence of the debtor, the residence of the person receiving the benefits, the place the benefits are paid, and the location of the employment income which gave rise to the qualification for benefits. General legal rules about the location of property are relevant for the purposes of the *Indian Act*. Thus, provisions and jurisprudence relating to the location of income may prove helpful in deciding whether income is located on a reserve. While these rules cannot be imported from one context into another without due consideration, they ought to be considered and given appropriate weight in light of the purpose of the exemption, the type of property and the nature of the taxation in issue.

Here, the connecting factors identified in *Williams* are potentially relevant. When they are considered and weighed in light of the purpose of the exemption, the type of property and the nature of the taxation of that property, all point to the reserve as the location of the interest income. The location of the debtor, the Caisse, and the place where payment must be made, both under the contract between B and the Caisse and under art. 1566 of the *Civil Code of Québec*, are clearly on the reserve. The income arises from a contractual obligation which was entered into on the reserve. These connecting factors should weigh heavily in attributing a location to the interest income. Other potentially relevant connecting factors reinforce rather than detract from the conclusion that the interest income is property situated on the reserve. The residence of the payee, B, was on the reserve. As for the source of the capital

ou à affaiblir le lien entre le bien et la réserve, l'application de l'exemption ne dépend pas de la question de savoir si le bien fait partie intégrante de la vie sur la réserve ou de la préservation du mode de vie traditionnel des Indiens. Le bien en cause en l'espèce est un revenu de placements tiré de dépôts à terme, un véhicule de placement de base dont l'existence est attestée par un certificat de dépôt. Comme détenteur d'un certificat de dépôt, l'investisseur ne participe pas au marché des actions; il a simplement droit au versement des intérêts, au taux convenu, pendant la période convenue, et au remboursement de son capital à la fin de cette période. Ce revenu de placements constitue un bien meuble pour l'application de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*. Le contrat prévoit un droit à une somme d'argent payable à certaines conditions. Si ce n'était de l'exemption fiscale, le revenu en intérêts que B a tiré de ses dépôts à terme serait un revenu tiré d'un bien qui devrait être ajouté à son revenu annuel conformément aux art. 3, 9 et 12(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les facteurs de rattachement potentiellement pertinents relevés dans *Williams* sont notamment la résidence du débiteur, la résidence de la personne qui reçoit les prestations, l'endroit où celles-ci sont versées et l'emplacement du revenu d'emploi ayant donné droit aux prestations. Les règles de droit générales concernant l'emplacement d'un bien sont pertinentes pour l'application de la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, les dispositions législatives et la jurisprudence relatives à l'emplacement d'un revenu peuvent s'avérer utiles pour décider s'il est situé sur une réserve. Bien que ces règles ne puissent pas être transposées machinalement d'un contexte à un autre, elles doivent être prises en compte et se voir accorder le poids qu'elles méritent, compte tenu de l'objet de l'exemption, du genre de bien et de la nature de l'imposition en cause.

Les facteurs de rattachement relevés dans *Williams* sont potentiellement pertinents en l'espèce. Examinés et appréciés en fonction de l'objet de l'exemption, du genre de bien et de la nature de l'imposition du bien, tous ces facteurs indiquent que le revenu en intérêts en l'espèce est situé sur la réserve. L'emplacement du débiteur, la Caisse, et le lieu où le paiement doit être fait, à la fois en vertu du contrat entre B et la Caisse et en vertu de l'art. 1566 du *Code civil du Québec*, sont manifestement situés sur la réserve. Le revenu découle d'une obligation prévue par un contrat conclu sur la réserve. Il faut accorder un poids important à ces facteurs de rattachement pour attribuer un emplacement au revenu en intérêts. D'autres facteurs de rattachement potentiellement pertinents renforcent, plutôt que de la contredire, la conclusion que le revenu en intérêts est un bien situé sur une réserve. La résidence de B, la personne

which was invested to produce the interest income, it too was earned on the reserve.

The fact that the Caisse produced its revenue in the “commercial mainstream” off the reserve is legally irrelevant to the nature of the income it was obliged to pay to B. This is true as to both form and substance. While that factor may have weight with respect to other types of investments, it has been given significantly too much weight by the lower courts with respect to the term deposits in issue here. B made a simple loan to the Caisse. The Caisse’s income-producing actions and contracts after B invested in term deposits cannot be deemed his own and do not diminish the many and clear connections between his interest income and the reserve. The question is the location of B’s interest income and not where the financial institution earns the profits to pay its contractual obligation to B. The exemption from taxation protects an Indian’s personal property situated on a reserve. Therefore, where the investment vehicle is, as in this case, a contractual debt obligation, the focus should be on the investment activity of the Indian investor and not on that of the debtor financial institution. When one focuses on the connecting factors relevant to the location of B’s interest income arising from his contractual relationship with the Caisse, it is apparent that the other commercial activities of the Caisse should have been given no weight in this case. B’s investment was in the nature of a debt owed to him by the Caisse and did not make him a participant in those wider commercial markets in which the Caisse itself was active. B’s investment income should therefore benefit from the s. 87 *Indian Act* exemption.

Per Deschamps and Rothstein JJ.: The identification of connecting factors for the purposes of the *Indian Act* must be focused on concrete and discernible links between the property and the reserve, regardless of whether the property is tangible or intangible.

In this case, the personal property whose location must be determined is the personal right whose legal existence is provided for in the investment contract, that is, a right to be paid interest, subject to certain conditions. For the purpose of determining the location of this intangible property, the debtor’s place of residence is a factor that can have some weight, but this factor cannot be paramount, since what must be done is not, as might be the case in a private international law

qui a reçu le paiement, était située sur la réserve. En ce qui concerne le capital qui a été investi en vue de produire les revenus en intérêts, il a aussi été gagné sur la réserve.

Le fait que la Caisse a généré ses revenus sur le « marché ordinaire », à l’extérieur de la réserve, n’a aucune pertinence sur le plan juridique quant à la nature du revenu qu’elle était tenue de verser à B. Cela vaut à la fois sur le plan de la forme et sur le plan du fond. Bien que ce facteur puisse avoir de l’importance relativement à d’autres types de placements, les juridictions inférieures lui ont accordé beaucoup trop d’importance en ce qui concerne les dépôts à terme en cause ici. B a consenti un simple prêt à la Caisse. Les actes et les contrats de la Caisse qui ont généré des revenus après que B a investi dans des dépôts à terme ne peuvent être imputés à celui-ci et n’affaiblissent en rien les nombreux liens manifestes entre son revenu en intérêts et la réserve. La question est celle de l’emplacement du revenu en intérêts de B, et non celle de savoir d’où l’institution financière tire les profits dont elle se sert pour s’acquitter de son obligation contractuelle envers B. L’exemption fiscale protège les biens meubles d’un Indien qui sont situés sur une réserve. Par conséquent, lorsque le véhicule de placement est, comme en l’espèce, une créance contractuelle, il faut mettre l’accent sur les activités de placement de l’investisseur indien et non sur celles de l’institution financière débitrice. Si on met l’accent sur les facteurs de rattachement pertinents quant à l’emplacement du revenu en intérêts que B a tiré de sa relation contractuelle avec la Caisse, on constate qu’il ne fallait pas accorder d’importance aux autres activités commerciales de la Caisse. Le placement de B faisait de lui un créancier de la Caisse et non un participant aux marchés ordinaires plus vastes dans lesquels la Caisse était active. Le revenu de placements de B devrait donc bénéficier de l’exemption fiscale prévue à l’art. 87 de la *Loi sur les Indiens*.

Les juges Deschamps et Rothstein : La recherche de facteurs de rattachement aux fins d’application de la *Loi sur les Indiens* doit être centrée sur des éléments concrets et discernables qui lient le bien à la réserve, que le bien soit tangible ou intangible.

En l’espèce, le bien meuble dont il faut situer l’emplacement est le droit personnel dont l’existence juridique est constatée par le contrat de placement qui prévoit le paiement d’intérêts à certaines conditions. Pour déterminer l’emplacement de ce bien intangible, la résidence du débiteur est un facteur qui peut avoir un certain poids, mais ce facteur ne peut être prépondérant, car il ne s’agit pas, comme cela peut être le cas en droit international privé, de déterminer le lieu d’introduction

context, to determine the place where judicial proceedings should be introduced. The place of payment of the interest is not really relevant for the purpose of determining the place where the property is held, since the taxing provision that governs the tax treatment of interest income — s. 12(4) of the *Income Tax Act* — does not require that interest actually be paid to be included in the taxpayer's income. The fact that the creditor resides on a reserve is relevant. It is to the advantage of Indians living on a reserve to foster the economic development of the reserve, and income spent or invested on a reserve can only contribute to that development. Nevertheless, residence must not be considered a prerequisite for the exemption, since it ceased to be a statutory requirement more than a century ago. The place where the contract was signed does not on its own constitute a sufficiently objective legal basis for determining the location of a right to be paid interest, since it would be open to manipulation and could be artificial. To be compatible with the purpose of the exemption, the choice to sign the contract on a reserve must not have been based simply on obtaining a personal benefit for an Indian whose usual place of business was off the reserve. Lastly, in the case of a right to be paid interest, it is necessary to look beyond the investment contract and consider the source of the invested capital. Where the capital resulted from several different activities, the place where the greatest proportion of the activities were carried out should serve as a factor by analogy with the paramount location concept used in relation to tangible property.

In this case, the debtor's place of residence, that of the creditor, the place where the contract was signed and the activity that generated the capital that made it possible to enter into the investment contract all favour granting the exemption to B's estate.

There is agreement with the majority that it is not necessary to consider whether the property or the activity that generated it is connected with the traditional Aboriginal way of life. It is also agreed that the activity engaged in by a financial institution to fulfil its monetary obligations in the context of investment contracts providing for the payment of interest is not a valid factor for determining whether personal property held by an Indian is situated on a reserve. However, there is disagreement with the weight attached in the analysis to formal connections that, in certain circumstances, have a tenuous relationship with the reserve. The majority's approach disregards the provision that governs the tax treatment of interest income and is inconsistent with the historical purpose of the exemption.

de procédures judiciaires. Le lieu du paiement des intérêts n'est pas très pertinent pour fixer le lieu où le bien est détenu, car la disposition fiscale qui règle le traitement fiscal des revenus d'intérêts — c'est-à-dire le par. 12(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* — n'exige pas que les intérêts soient effectivement payés pour que ceux-ci soient inclus au revenu du contribuable. Le fait que le créancier réside sur une réserve est pertinent. Les Indiens vivant sur une réserve ont avantage à favoriser le développement économique de celle-ci, et les revenus dépensés ou investis sur la réserve ne peuvent que contribuer à ce développement. Toutefois, le critère de la résidence ne doit pas être vu comme un préalable à l'exemption, étant donné qu'il ne constitue plus une exigence législative depuis plus d'un siècle. Considéré isolément, le lieu de signature du contrat ne constitue pas une assise juridique suffisamment objective pour déterminer l'emplacement d'un droit à des intérêts, car il est susceptible de manipulations et pourrait avoir un caractère artificiel. Pour respecter l'objet de l'exemption, il faut que le choix de la réserve en tant que lieu de signature du contrat repose sur des motifs qui ne sont pas liés à la simple recherche d'un bénéfice personnel pour l'Indien qui aurait choisi de se livrer hors réserve à des activités commerciales ordinaires. Enfin, dans le cas d'un droit à des intérêts, il faut aller au-delà du contrat de placement et considérer la source du capital investi. Lorsque le capital résulte d'une variété d'activités, le lieu où celles-ci ont été exercées de façon prépondérante devrait servir comme critère, par analogie avec la notion d'emplacement prépondérant utilisée pour les biens tangibles.

En l'espèce, le lieu de résidence du débiteur, le lieu de résidence du créancier, le lieu de conclusion du contrat et l'activité ayant généré le capital qui a permis la conclusion du contrat de placement militent tous en faveur de la reconnaissance de l'exemption en faveur de la succession de B.

Il y a accord avec la majorité quant au fait qu'il n'y a pas lieu de vérifier si le bien ou l'activité qui l'a généré sont liés au mode de vie traditionnel autochtone. De même, l'activité qui permet à une institution financière de respecter ses obligations financières dans le cadre de contrats de placement prévoyant le paiement d'intérêts ne constitue pas un critère valable pour déterminer si un bien meuble détenu par un Indien est situé sur une réserve. Il y a cependant désaccord quant à l'importance que l'analyse accorde à des liens formels qui, dans certaines circonstances, ont une faible relation réelle avec la réserve. L'approche de la majorité ne tient pas compte de la disposition qui règle le traitement fiscal des revenus d'intérêts, et n'est pas compatible avec l'objet historique de l'exemption.

Cases Cited

By Cromwell J.

Applied: *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877; **disapproved:** *Recalma v. Canada* (1998), 158 D.L.R. (4th) 59; **considered:** *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; **referred to:** *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Union of New Brunswick Indians v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [1998] 1 S.C.R. 1161; *R. v. Lewis*, [1996] 1 S.C.R. 921; *Lewin v. The Queen*, 2002 FCA 461, 2003 D.T.C. 5476, aff'g 2001 D.T.C. 479; *Sero v. Canada*, 2004 FCA 6, [2004] 2 F.C.R. 613; *McDiarmid Lumber Ltd. v. God's Lake First Nation*, 2006 SCC 58, [2006] 2 S.C.R. 846; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Canada v. Folster*, [1997] 3 F.C. 269; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 36, [2000] 1 S.C.R. 915; *Southwind v. Canada* (1998), 156 D.L.R. (4th) 87.

By Deschamps J.

Referred to: *Dubé v. Canada*, 2011 SCC 39, [2011] 2 S.C.R. 764, rev'g 2009 FCA 109, 393 N.R. 143, and 2007 TCC 393, 2008 D.T.C. 4022; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877; *Union of New Brunswick Indians v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [1998] 1 S.C.R. 1161; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *The Queen v. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 F.C. 103; *McDiarmid Lumber Ltd. v. God's Lake First Nation*, 2006 SCC 58, [2006] 2 S.C.R. 846; *Robinson v. The Queen*, 2010 TCC 649, [2011] 2 C.T.C. 2286; *Horn v. Canada*, 2007 FC 1052, [2008] 1 C.T.C. 140, aff'd 2008 FCA 352, 302 D.L.R. (4th) 472; *Shilling v. M.N.R.*, 2001 FCA 178, [2001] 4 F.C. 364; *Canada v. Monias*, 2001 FCA 239, [2002] 1 F.C. 51; *Southwind v. Canada* (1998), 156 D.L.R. (4th) 87; *Large v. The Queen*, 2006 TCC 509, 2006 D.T.C. 3558.

Statutes and Regulations Cited

An Act for the protection of the Indians in Upper Canada from imposition, and the property occupied or enjoyed by them from trespass and injury, S. Prov. C. 1850, 13 & 14 Vict., c. 74, s. 4.
Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 1440, 1566.
Deposit Insurance Act, R.S.Q., c. A-26.
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 3, 9, 12(1)(c), (4), 56, 248(1) "property".
Indian Act, R.S.C. 1985, c. I-5, ss. 87, 89, 90.
Indian Act, S.C. 1951, c. 29, s. 86.
Indian Act, 1876, S.C. 1876, c. 18, ss. 64, 65.
Regulation respecting the application of the Deposit Insurance Act, (1993) 125 G.O.Q. II, 3333, r. 1, s. 1.

Jurisprudence

Citée par le juge Cromwell

Arrêt appliqué : *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877; **arrêt critiqué :** *Recalma c. Canada*, 1998 CanLII 7621; **arrêt examiné :** *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; **arrêts mentionnés :** *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Union of New Brunswick Indians c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [1998] 1 R.C.S. 1161; *R. c. Lewis*, [1996] 1 R.C.S. 921; *Lewin c. Canada*, 2002 CAF 461 (CanLII), conf. 2001 CanLII 502; *Sero c. Canada*, 2004 CAF 6, [2004] 2 R.C.F. 613; *McDiarmid Lumber Ltd. c. Première Nation de God's Lake*, 2006 CSC 58, [2006] 2 R.C.S. 846; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Canada c. Folster*, [1997] 3 C.F. 269; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 36, [2000] 1 R.C.S. 915; *Southwind c. Canada*, 1998 CanLII 7300.

Citée par la juge Deschamps

Arrêts mentionnés : *Dubé c. Canada*, 2011 CSC 39, [2011] 2 R.C.S. 764, inf. 2009 CAF 109, 393 N.R. 143, et 2007 CCI 393, 2008 D.T.C. 2204; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877; *Union of New Brunswick Indians c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [1998] 1 R.C.S. 1161; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *La Reine c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103; *McDiarmid Lumber Ltd. c. Première Nation de God's Lake*, 2006 CSC 58, [2006] 2 R.C.S. 846; *Robinson c. La Reine*, 2010 CCI 649 (CanLII); *Horn c. Canada*, 2007 CF 1052 (CanLII), conf. par 2008 CAF 352 (CanLII); *Shilling c. M.R.N.*, 2001 CAF 178, [2001] 4 C.F. 364; *Canada c. Monias*, 2001 CAF 239, [2002] 1 C.F. 51; *Southwind c. Canada*, 1998 CanLII 7300; *Large c. La Reine*, 2006 CCI 509 (CanLII).

Lois et règlements cités

Acte des Sauvages, 1876, S.C. 1876, ch. 18, art. 64, 65.
Acte pour protéger les sauvages dans le Haut Canada, contre la fraude, et les propriétés qu'ils occupent ou dont ils ont jouissance, contre tous empiètements et dommages, S. Prov. C. 1850, 13 & 14 Vict., ch. 74, art. 4.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1440, 1566.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 3, 9, 12(1)(c), (4), 56, 248(1) « biens ».
Loi sur l'assurance-dépôts, L.R.Q., ch. A-26.
Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985, ch. I-5, art. 87, 89, 90.
Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29, art. 86.
Proclamation royale (1763), L.R.C. 1985, app. II, n^o 1.

Royal Proclamation (1763), R.S.C. 1985, App. II, No. 1. *Treaty No. 8* (1899).

Authors Cited

- Bartlett, Richard H. “The Indian Act of Canada” (1977-1978), 27 *Buff. L. Rev.* 581.
- Biberdorf, Donald K. “Aboriginal Income and the ‘Economic Mainstream’”, in *Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1998, 25:1.
- Canada. Revenue Canada, Taxation. Interpretation Bulletin No. IT-62, “Paragraph 81(1)(a) (also subparagraph 110(1)(a)(iv) and paragraph 149(1)(c)”, August 18, 1972.
- Dockstator, Mark. “The Nowegijick Case: Implications for Indian Tax Planning Strategies”, [1985] 4 C.N.L.R. 1.
- L’Heureux, Nicole, Édith Fortin et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004.
- Lord, Guy, et autres. *Les principes de l’imposition au Canada*, 13^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2002.
- MacIntosh, Constance. “From Judging Culture to Taxing ‘Indians’: Tracing the Legal Discourse of the ‘Indian Mode of Life’” (2009), 47 *Osgoode Hall L.J.* 399.
- Maclagan, Bill. “Section 87 of the Indian Act: Recent Developments in the Taxation of Investment Income” (2000), 48 *Can. Tax J.* 1503.
- Marshall, Murray. “Business and Investment Income under Section 87 of the *Indian Act: Recalma v. Canada*” (1998), 77 *Can. Bar Rev.* 528.
- McDonnell, Thomas E. “Taxation of an Indian’s Investment Income” (2001), 49 *Can. Tax J.* 954.
- O’Brien, Martha. “Income Tax, Investment Income, and the Indian Act: Getting Back on Track” (2002), 50 *Can. Tax J.* 1570.
- Slattery, Brian. “Understanding Aboriginal Rights” (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 727.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Nadon, Blais and Pelletier J.J.A.), 2009 FCA 108, 400 N.R. 349, 2010 DTC 5054 (p. 6740), [2009] F.C.J. No. 434 (QL), 2009 CarswellNat 5362, affirming a decision of Angers J., 2007 TCC 625, 2008 D.T.C. 4064, [2008] 5 C.T.C. 2533, [2007] T.C.J. No. 541 (QL), 2007 CarswellNat 5406. Appeal allowed.

Michel Beaupré and *Michel Jolin*, for the appellant.

Règlement d’application de la Loi sur l’assurance-dépôts, (1993) 125 G.O.Q. II, 4243, r. 1, art. 1. *Traité n° 8* (1899).

Doctrine citée

- Bartlett, Richard H. « The Indian Act of Canada » (1977-1978), 27 *Buff. L. Rev.* 581.
- Biberdorf, Donald K. « Aboriginal Income and the “Economic Mainstream” », in *Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference*. Toronto : L’Association canadienne d’études fiscales, 1998, 25:1.
- Canada. Revenu Canada, Impôt. Bulletin d’interprétation n° IT-62, « Alinéa 81(1)a (aussi sous-alinéa 110(1)a(iv) et alinéa 149(1)c) », 18 août 1972.
- Dockstator, Mark. « The Nowegijick Case : Implications for Indian Tax Planning Strategies », [1985] 4 C.N.L.R. 1.
- L’Heureux, Nicole, Édith Fortin et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 4^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2004.
- Lord, Guy, et autres. *Les principes de l’imposition au Canada*, 13^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2002.
- MacIntosh, Constance. « From Judging Culture to Taxing “Indians” : Tracing the Legal Discourse of the “Indian Mode of Life” » (2009), 47 *Osgoode Hall L.J.* 399.
- Maclagan, Bill. « Section 87 of the Indian Act : Recent Developments in the Taxation of Investment Income » (2000), 48 *Rev. fisc. can.* 1503.
- Marshall, Murray. « Business and Investment Income under Section 87 of the *Indian Act : Recalma v. Canada* » (1998), 77 *R. du B. can.* 528.
- McDonnell, Thomas E. « Taxation of an Indian’s Investment Income » (2001), 49 *Rev. fisc. can.* 954.
- O’Brien, Martha. « Income Tax, Investment Income, and the Indian Act : Getting Back on Track » (2002), 50 *Rev. fisc. can.* 1570.
- Slattery, Brian. « Understanding Aboriginal Rights » (1987), 66 *R. du B. can.* 727.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (les juges Nadon, Blais et Pelletier), 2009 CAF 108, 400 N.R. 349, 2009 DTC 5086 (p. 5851), [2009] A.C.F. n° 434 (QL), 2009 CarswellNat 849, qui a confirmé une décision du juge Angers, 2007 CCI 625, 2008 D.T.C. 2399, [2008] 5 C.T.C. 2533, [2007] A.C.I. n° 541 (QL), 2007 CarswellNat 5407. Pourvoi accueilli.

Michel Beaupré et *Michel Jolin*, pour l’appelante.

Pierre Cossette and Bernard Letarte, for the respondent.

Peter W. Hutchins and Lysane Cree, for the intervener the Huron-Wendat Nation.

Jeffrey D. Pniowsky and Sacha R. Paul, for the intervener the Assembly of Manitoba Chiefs.

John Hurley and François Dandonneau, for the intervener the Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee)/Cree Regional Authority.

Maxime Faille and Graham Ragan, for the intervener the Assembly of First Nations.

David C. Nahwegahbow and James Hopkins, for the intervener the Chiefs of Ontario.

Brian A. Crane, Q.C., and *Guy Régimbald*, for the intervener the Union of Nova Scotia Indians.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Charron and Cromwell JJ. was delivered by

CROMWELL J. —

I. Overview

[1] Under the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5, the late Rolland Bastien was exempt from taxation with respect to personal property situated on a reserve. He earned interest income on term deposits with an on-reserve caisse populaire, a Quebec savings and credit union. The income is admittedly personal property for the purposes of the tax exemption. At issue is whether this personal property — the interest income — was situated on a reserve so that the exemption from tax applies to it. The Tax Court of Canada and the Federal Court of Appeal held that the exemption did not apply. They reasoned that the caisse populaire generated its revenues in the “economic mainstream”, not on the reserve, and therefore that the interest it paid to Mr. Bastien was not situated on the reserve. Mr. Bastien’s estate challenges that conclusion.

Pierre Cossette et Bernard Letarte, pour l’intimée.

Peter W. Hutchins et Lysane Cree, pour l’intervenante la Nation huronne-wendat.

Jeffrey D. Pniowsky et Sacha R. Paul, pour l’intervenante Assembly of Manitoba Chiefs.

John Hurley et François Dandonneau, pour l’intervenant le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee)/Administration régionale crie.

Maxime Faille et Graham Ragan, pour l’intervenante l’Assemblée des Premières Nations.

David C. Nahwegahbow et James Hopkins, pour l’intervenant Chiefs of Ontario.

Brian A. Crane, c.r., et *Guy Régimbald*, pour l’intervenante Union of Nova Scotia Indians.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Fish, Charron et Cromwell rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Aperçu

[1] Feu Rolland Bastien bénéficiait, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5, d’une exemption fiscale à l’égard de ses biens meubles situés sur une réserve. Il a tiré un revenu en intérêts de dépôts à terme qu’il détenait auprès d’une caisse populaire (une coopérative d’épargne et de crédit québécoise) située sur une réserve. Il est admis que ce revenu constitue un bien meuble pour l’application de l’exemption fiscale. La question en litige consiste à savoir si ce bien meuble — le revenu en intérêts — était situé sur une réserve et, de ce fait, exempté de taxation. La Cour canadienne de l’impôt et la Cour d’appel fédérale ont conclu que l’exemption ne s’appliquait pas à ce bien. Selon elles, les revenus de la caisse populaire étaient générés hors réserve, sur le « marché ordinaire » (ou « marché commercial »), et les intérêts qu’elle a versés à M. Bastien n’étaient par conséquent pas situés sur la réserve. La succession de M. Bastien conteste cette conclusion.

[2] In my respectful view, the interest income paid to Mr. Bastien was situated on a reserve and was therefore exempt from taxation. One determines the location of intangible personal property such as the interest income in issue in this case by conducting a two-step analysis. First, one identifies potentially relevant factors tending to connect the property to a location and then determines what weight they should be given in identifying the location of the property in light of three considerations: the purpose of the exemption from taxation, the type of property and the nature of the taxation of that property. In this case, virtually every potentially relevant factor connects the interest income to the reserve: Mr. Bastien obtained the certificates of deposit on the reserve and the interest income was payable there; the caisse populaire which issued the certificates of deposit has its only place of business on the reserve. The principal that gave rise to the interest income was earned on the reserve and Mr. Bastien lived there. I would allow the appeal.

II. Facts, Proceedings and Issue

1. *Facts*

[3] Under the *Indian Act*, the personal property of an Indian situated on a reserve is exempt from taxation. This includes exemption from income taxation: *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at pp. 38-39. The relevant provisions are ss. 87(1)(b) and (2) of the *Indian Act*, as they read at the time the interest income was paid to Mr. Bastien:

87. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament or any Act of the legislature of a province, but subject to section 83, the following property is exempt from taxation, namely,

(b) the personal property of an Indian or a band situated on a reserve.

(2) No Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use

[2] Soit dit en toute déférence, le revenu en intérêts versé à M. Bastien était situé sur une réserve et, de ce fait, exempté de taxation. On détermine l'emplacement d'un bien meuble immatériel, comme le revenu en intérêts en cause en l'espèce, en effectuant une analyse en deux étapes. D'abord, on relève les facteurs potentiellement pertinents qui tendent à rattacher le bien à un emplacement, puis on détermine le poids qui doit leur être accordé pour établir l'emplacement du bien, en tenant compte de trois éléments : l'objet de l'exemption fiscale, le genre de bien et la nature de l'imposition du bien. En l'espèce, pratiquement tous les facteurs potentiellement pertinents rattachent le revenu en intérêts à la réserve. M. Bastien a obtenu les certificats de dépôt sur la réserve et c'est là que le paiement du revenu en intérêts devait être effectué; le seul établissement de la caisse populaire qui a émis les certificats de dépôt était situé sur la réserve. Le capital qui a généré le revenu en intérêts a été gagné sur la réserve, là où vivait M. Bastien. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

II. Les faits, l'historique judiciaire et la question en litige

1. *Les faits*

[3] La *Loi sur les Indiens* prévoit que les biens meubles d'un Indien situés sur une réserve sont exemptés de taxation. Cette exemption s'applique à l'égard de l'impôt sur le revenu : *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, p. 38-39. Les dispositions pertinentes sont l'al. 87(1)b) et le par. 87(2) de la *Loi sur les Indiens*, tels qu'ils étaient libellés à l'époque où le revenu en intérêts a été versé à M. Bastien :

87. (1) Nonobstant toute autre loi fédérale ou provinciale, mais sous réserve de l'article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation :

b) les biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve.

(2) Nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession

of any property mentioned in paragraph (1)(a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property.

[4] This exemption from taxation under s. 87 with respect to on-reserve property is part of a larger scheme of protections. Under s. 89, real and personal property of an Indian (or band) situated on a reserve is not subject to attachment or seizure. Thus, the location of the property on the reserve is relevant both to whether it is taxable and to whether it is exigible. The words “situated on a reserve” should be interpreted consistently throughout the Act to mean “within the boundaries of the reserve”: *Union of New Brunswick Indians v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [1998] 1 S.C.R. 1161, at para. 13; *R. v. Lewis*, [1996] 1 S.C.R. 921, at pp. 955-59. Under s. 90, certain property is deemed to be situated on a reserve even though it may in fact be physically located elsewhere. The deeming provision applies, speaking generally, to personal property purchased for the use and benefit of Indians (with Indian funds or funds appropriated by Parliament) and to personal property given to Indians under a treaty or agreement with the Crown. There are no other provisions of the *Indian Act* specifying how the location of property is to be determined for the purposes of this protective scheme.

[5] The late Rolland Bastien was a status Indian and belonged to the Huron-Wendat Nation. He was born and died on the Wendake Reserve near Quebec City. His wife and children who succeed him are also Huron and live on the reserve. From 1970 until 1997 when he sold the business to his children, Mr. Bastien operated a moccasin manufacturing business on the Wendake Reserve: Les Industries Bastien enr. He invested some of the income from the operation and sale of his business in term deposits with two caisses populaires situated on Indian reserves, the Caisse populaire Desjardins du Village Huron (“Caisse”) situated on the Wendake Reserve and the Caisse populaire Desjardins de Pointe-Bleue situated on the Mashteuiatsh Reserve. Only the income from the investments with the Caisse on the Wendake Reserve is

ou l’usage d’un bien mentionné aux alinéas (1)a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l’un de ces biens.

[4] Cette exemption fiscale prévue à l’art. 87 relativement aux biens situés sur une réserve fait partie d’un régime plus général de protection. Selon l’art. 89, les biens meubles et immeubles d’un Indien (ou d’une bande) situés sur une réserve sont insaisissables. Par conséquent, le fait qu’un bien soit situé ou non sur une réserve est pertinent à la fois quant à son assujettissement à l’impôt et quant à son exigibilité. Les mots « situés sur une réserve » devraient être interprétés uniformément dans toutes les dispositions de la Loi comme signifiant « à l’intérieur des limites de [la réserve] » : *Union of New Brunswick Indians c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [1998] 1 R.C.S. 1161, par. 13, *R. c. Lewis*, [1996] 1 R.C.S. 921, p. 955-959. Suivant l’art. 90, certains biens meubles sont réputés situés sur une réserve même si, physiquement, ils peuvent être situés ailleurs. Cette disposition s’applique, de façon générale, aux biens meubles achetés à l’usage et au profit d’Indiens (avec l’argent des Indiens ou des fonds votés par le Parlement) et aux biens meubles donnés aux Indiens en vertu d’un traité ou d’un accord avec Sa Majesté. Aucune autre disposition de la *Loi sur les Indiens* ne précise comment déterminer l’emplacement d’un bien pour l’application de ce régime de protection.

[5] Feu Rolland Bastien était un Indien inscrit qui appartenait à la Nation huronne-wendat. Il est né et décédé dans la réserve de Wendake, près de Québec. Son épouse et ses enfants qui lui ont succédé sont également des Hurons et vivent dans la réserve. De 1970 à 1997, année où il a vendu son entreprise à ses enfants, M. Bastien a exploité une entreprise de fabrication de mocassins dans la réserve de Wendake : Les Industries Bastien enr. Il a investi une partie des revenus provenant de l’exploitation et de la vente de son entreprise dans des dépôts à terme offerts par deux caisses populaires situées sur des réserves indiennes : la Caisse populaire Desjardins du Village Huron (« Caisse »), située sur la réserve de Wendake, et la Caisse populaire Desjardins de Pointe-Bleue, située sur la réserve de Mashteuiatsh. Seul le revenu provenant

in issue on this appeal. The Caisse has since its founding in 1965 had its head office, its only place of business and its sole fixed asset on the reserve (Partial agreed statement of facts, A.R., vol. II, at p. 200).

[6] In 2001, Mr. Bastien held certificates of deposit at the Caisse and these investments paid interest that was deposited in a transaction savings account at the Caisse. Mr. Bastien considered this income to be property exempt from taxation. However, in 2003, the Minister of National Revenue made an assessment in which he added the investment income to Mr. Bastien's income for the 2001 taxation year. The Minister confirmed the assessment and Mr. Bastien's estate appealed unsuccessfully to the Tax Court and the Federal Court of Appeal.

2. *Proceedings*

[7] In the Tax Court (2007 TCC 625, 2008 D.T.C. 4064), Angers J. applied the Federal Court of Appeal's decision in *Recalma v. Canada* (1998), 158 D.L.R. (4th) 59. He was of the view that the location of investment income should be analysed by having regard to four factors: its connection to the reserve; whether it benefited the traditional Native way of life; the risk that taxation would erode Native property; and the extent to which the investment income was derived from economic mainstream activity. Angers J. thought that this fourth factor — whether the income was derived from the economic mainstream — was the most important. He found that the Caisse earned its income from activities in the economic mainstream which were not closely connected to the reserve. Consequently, in his view, the investment income was not exempt from taxation.

[8] The Federal Court of Appeal upheld this conclusion (2009 FCA 108, 400 N.R. 349). Nadon J.A. thought that this case was governed by the court's previous decisions in *Recalma*, *Lewin v. The Queen*, 2002 FCA 461, 2003 D.T.C. 5476, and *Sero v. Canada*, 2004 FCA 6, [2004] 2 F.C.R. 613. Nadon J.A. highlighted that the most

des placements à la Caisse située sur la réserve de Wendake est en cause dans le présent pourvoi. Depuis la fondation de la Caisse en 1965, son siège social, son seul établissement et son seul bien immobilisé corporel sont situés sur la réserve (Entente partielle sur les faits, D.A., vol. II, p. 200).

[6] En 2001, M. Bastien détenait des certificats de dépôt à la Caisse et ces placements généraient des intérêts qui étaient déposés dans un compte d'épargne avec opérations détenu à la Caisse. Selon M. Bastien, ce revenu était un bien exempté de taxation. Toutefois, en 2003, le ministre du Revenu national a établi un avis de cotisation qui incluait le revenu de placements de M. Bastien dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 2001. Le ministre a confirmé l'avis de cotisation et la succession de M. Bastien a été déboutée en appel à la Cour de l'impôt, puis à la Cour d'appel fédérale.

2. *L'historique judiciaire*

[7] À la Cour de l'impôt (2007 CCI 625, [2007] A.C.I. n° 541 (QL)), le juge Angers a appliqué l'arrêt *Recalma c. Canada*, 1998 CanLII 7621, de la Cour d'appel fédérale. D'après lui, l'emplacement d'un revenu de placements doit être établi en fonction de quatre facteurs : son lien avec la réserve; son effet bénéfique sur le mode de vie traditionnel des Autochtones; le risque que l'imposition porte atteinte aux biens des Autochtones; et la mesure dans laquelle le revenu de placements peut être considéré comme provenant d'une activité du marché ordinaire. Le juge Angers estimait que ce quatrième facteur, soit la provenance des revenus, était le plus important. Il a conclu que la Caisse tirait ses revenus d'activités sur le marché ordinaire, qui n'étaient pas étroitement liées à la réserve. Par conséquent, à son avis, le revenu de placements n'était pas exempté de taxation.

[8] La Cour d'appel fédérale a confirmé cette conclusion (2009 CAF 108, 2009 DTC 5086 (p. 5851)). Le juge Nadon a statué que l'affaire était régie par les décisions rendues antérieurement par la cour dans *Recalma*, *Lewin c. Canada*, 2002 CAF 461 (CanLII), et *Sero c. Canada*, 2004 CAF 6, [2004] 2 R.C.F. 613. Le juge Nadon a souligné

important consideration was whether the investment income — that is, the profit generated from the capital invested in a financial institution — was produced on or off the territory of the reserve. In other words, Nadon J.A. found that if all or part of the funds were invested in the general mainstream of the economy, the taxation exemption could not apply. In his view, that was the case and the appeal should be dismissed.

[9] In concurring reasons, Pelletier J.A. (Blais J.A. concurring) added some comments about the nature of the business activities of a caisse populaire. The caisses populaires, he thought, now fully participate in the capital market, at least to the extent that their cash requirements permit or their surplus funds demand. The nature of the capital market itself should be given the most weight in order to determine the location of investment income. That market is not limited to a reserve, a province or even a country.

3. *Issue*

[10] There is only one question before the Court: Was Mr. Bastien's interest income earned on the term deposits with the Caisse exempt from income taxation because it was personal property situated on a reserve?

III. Analysis

[11] The appellant submits that the analyses in the Tax Court and the Federal Court of Appeal were faulty in two related respects. First, they failed to give appropriate weight to the contractual nature of the investment vehicle in determining whether or not it was situated on a reserve. Mr. Bastien contracted with the Caisse on the reserve for a particular rate of return on his investment to be paid to him on the reserve; how the Caisse produced income by dealings with others, the appellant contends, was not relevant to determining the location of Mr. Bastien's investment income. The appellant points to art. 1440 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, which provides that a contract has effect only between the contracting

que ce qui importait le plus était de savoir si le revenu de placements — soit le profit généré par le capital placé dans une institution financière — avait été produit sur le territoire de la réserve ou hors réserve. En d'autres termes, le juge Nadon a conclu que, si les fonds avaient été placés en tout ou en partie sur le marché ordinaire, l'exemption fiscale ne pouvait pas s'appliquer. À son avis, c'était le cas et l'appel devait être rejeté.

[9] Dans des motifs concourants, le juge Pelletier a ajouté (avec l'accord du juge Blais) quelques commentaires sur la nature des activités commerciales des caisses populaires. Selon lui, les caisses populaires participent maintenant pleinement au marché des capitaux, du moins dans la mesure où leurs besoins en liquidités le permettent ou leurs fonds excédentaires l'exigent. C'est à la nature du marché des capitaux que l'on doit attribuer le plus de poids pour déterminer où est situé un revenu de placements. Ce marché ne se limite pas à une réserve, à une province, ni même à un pays.

3. *La question en litige*

[10] La Cour est saisie d'une seule question : le revenu en intérêts tiré par M. Bastien des dépôts à terme qu'il détenait à la Caisse était-il exempté de taxation à titre de bien meuble situé sur une réserve?

III. Analyse

[11] L'appelante prétend que l'analyse de la Cour de l'impôt et celle de la Cour d'appel fédérale étaient erronées à deux égards connexes. Premièrement, elles n'ont pas accordé suffisamment d'importance à la nature contractuelle du véhicule de placement lorsqu'elles ont déterminé s'il était situé ou non sur une réserve. Monsieur Bastien a conclu, avec la Caisse située sur la réserve, un contrat stipulant un taux de rendement précis sur son placement dont le produit lui serait versé sur la réserve; suivant l'appelante, la façon dont la Caisse générait ses revenus en traitant avec des tiers n'était pas pertinente pour la détermination du lieu où était situé le revenu de placements de M. Bastien. L'appelante invoque l'art. 1440 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991,

parties and does not generally affect third persons. Second, the appellant submits that the courts below erred by giving determinative weight to the fact that the income was derived from the commercial mainstream; the appellant says that all the relevant factors ought to have been considered and they all favour the reserve as the location of the interest income.

[12] The respondent substantially supports the reasoning of the Federal Court of Appeal. To be exempt from taxation, the interest income must be closely connected to a reserve, that is to say, that the issuer's income-generating activities must be exclusively situated on a reserve. In this case, as the Caisse's income-generating activities were in the commercial mainstream, Mr. Bastien's interest income paid by the Caisse cannot be exempt from taxation. Additionally, the respondent submits that the privity of contract rule should not limit the courts in making factual findings about the location of the issuer's income-generating activities. Nor should the rule imply that the *situs* of the contract is the *situs* of the investment income.

[13] I agree substantially with the appellant. To explain why, I will discuss first, the statutory language of the exemption; second, the analysis that is required to determine the location of property for the purposes of the exemption; and finally, how it applies in this case.

1. *The Statutory Language*

[14] The exemption from taxation (s. 87(1)(b)) applies to "the personal property of an Indian or a band situated on a reserve". Courts should interpret the phrase "on a reserve" having due regard to the "substance and the plain and ordinary meaning of the language used rather than to forensic dialectics": *Nowegijick*, at p. 41; see also *Lewis*, at p. 959; *Union of New Brunswick Indians*, at paras. 13-14; *McDiarmid Lumber Ltd. v. God's Lake First Nation*, 2006 SCC 58, [2006] 2 S.C.R. 846,

ch. 64, aux termes duquel un contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et n'en a point quant aux tiers. Deuxièmement, l'appelante soutient que les cours d'instance inférieure ont commis une erreur en accordant un poids déterminant au fait que les revenus provenaient du marché ordinaire; l'appelante affirme que tous les facteurs pertinents auraient dû être pris en compte et qu'ils pointaient tous vers la réserve comme emplacement du revenu en intérêts.

[12] Pour sa part, l'intimée souscrit essentiellement au raisonnement de la Cour d'appel fédérale. Pour être exempté de taxation, le revenu en intérêts doit être étroitement lié à une réserve, c'est-à-dire que les activités génératrices de revenus de l'émetteur doivent être exclusivement situées sur une réserve. En l'espèce, comme les activités génératrices de revenus de la Caisse se déroulaient sur le marché ordinaire, le revenu en intérêts que la Caisse versait à M. Bastien ne pouvait pas être exempté de taxation. De plus, l'intimée prétend que la règle de la relativité des contrats ne devrait pas empêcher les tribunaux de tirer des conclusions de fait quant au lieu où sont exercées les activités génératrices de revenus de l'émetteur. Cette règle ne devrait pas impliquer non plus que le lieu où est situé le revenu de placements est le lieu du contrat.

[13] Je suis essentiellement d'accord avec l'appelante. J'expliquerai pourquoi en examinant d'abord le libellé de l'exemption établie par la loi, en précisant l'analyse servant à déterminer l'emplacement du bien pour l'application de l'exemption et, enfin, en appliquant cette analyse aux faits de l'espèce.

1. *Le libellé de la loi*

[14] L'exemption fiscale (l'al. 87(1)b)) s'applique aux « biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve ». Les tribunaux doivent interpréter les mots « sur une réserve » en tenant dûment compte « du fond et du sens manifeste et ordinaire des termes employés, plutôt que de recourir à la dialectique judiciaire » : *Nowegijick*, p. 41; voir également *Lewis*, p. 959; *Union of New Brunswick Indians*, par. 13-14; *McDiarmid Lumber Ltd. c. Première Nation de God's Lake*, 2006 CSC

at para. 19. As noted earlier, there is an exemption from both taxation and from seizure (s. 89) with respect to property “situated on a reserve” and that phrase should be given the same construction wherever it is used throughout the *Indian Act: Union of New Brunswick Indians*, at para. 13.

[15] The phrase “on a reserve” refers throughout the Act to the property being within the boundaries of the reserve. However, different legal tests are used to determine whether various types of property are so situated for the particular purposes. For example, an issue in the *God’s Lake* case was whether a bank account in an off-reserve bank was exempt from seizure. The Court looked for guidance to the traditional common law rules and the terms of the *Trust and Loan Companies Act*, S.C. 1991, c. 45. These made it clear that the account was located at the branch which was off the reserve: para. 13. However, where the question concerns the location of non-physical property generated by a transaction, such as the payment of benefits, for taxation purposes, a more fact-specific analysis is used which weighs factors potentially relevant to identifying the location of the transaction. An important point, however, is that regardless of the type of property or the difficulty of ascribing to it a location, the objective must always be to implement the statutory language, and that requires keeping the focus on whether the property is situated on a reserve.

2. *Determining the Location of Income*

[16] Where, because of its nature or the type of exemption in question, the location of property is not objectively easy to determine, courts must apply the connecting factors approach set out in *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877, in order to attribute a location to the property. While this search for location may seem at times to be more the stuff of metaphysics than of law, the attribution of location is what the *Indian Act* provisions require. The difficulty of doing so means that it is

58, [2006] 2 R.C.S. 846, par. 19. Rappelons que la loi prévoit à la fois une exemption fiscale et une protection contre les saisies (art. 89) à l’égard des biens « situés sur une réserve » et que cette expression devrait être interprétée de la même façon partout où elle est utilisée dans la *Loi sur les Indiens : Union of New Brunswick Indians*, par. 13.

[15] Les mots « sur une réserve » renvoient dans toutes les dispositions de la Loi à un bien qui est situé à l’intérieur des limites de la réserve. Toutefois, différents critères juridiques sont utilisés pour déterminer si divers genres de biens sont situés sur une réserve à des fins précises. Par exemple, dans *God’s Lake*, il était notamment question de savoir si un compte bancaire détenu dans une banque située à l’extérieur d’une réserve était insaisissable. La Cour s’est appuyée sur les règles traditionnelles de la common law et sur les dispositions de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, L.C. 1991, ch. 45. Selon ces sources, il était clair que le compte était situé dans la succursale qui se trouvait à l’extérieur de la réserve : par. 13. Toutefois, lorsque la question porte sur l’emplacement, aux fins d’imposition, d’un bien immatériel généré par une opération comme le versement de prestations, l’analyse est davantage axée sur les faits et requiert l’appréciation des facteurs potentiellement pertinents pour la détermination du lieu de l’opération. Or, peu importe le genre de bien dont il s’agit ou à quel point il est difficile d’en déterminer l’emplacement, il est primordial que l’objectif consiste toujours à donner effet au libellé de la loi et, pour cela, l’analyse doit demeurer centrée sur la question de savoir si le bien est situé sur une réserve.

2. *La détermination de l’emplacement du revenu*

[16] Lorsque l’emplacement d’un bien n’est pas facile à déterminer d’un point de vue objectif, en raison de la nature du bien ou du type d’exemption dont il est question, les tribunaux doivent appliquer la méthode des facteurs de rattachement décrite dans *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877, pour déterminer où le bien est situé. Même si elle peut parfois sembler relever davantage de la métaphysique que du droit, la recherche de l’emplacement d’un bien est ce qu’exige la *Loi sur les Indiens*. Vu

not generally possible to apply a simple, standard test to determine the location of intangible property. Gonthier J. recognized this in *Williams*, at p. 891, where he was considering whether unemployment insurance benefits were exempt from taxation under s. 87:

Because the transaction by which a taxpayer receives unemployment insurance benefits is not a physical object, the method by which one might fix its *situs* is not immediately apparent. In one sense, the difficulty is that the transaction has no *situs*. However, in another sense, the problem is that it has too many. There is the *situs* of the debtor, the *situs* of the creditor, the *situs* where the payment is made, the *situs* of the employment which created the qualification for the receipt of income, the *situs* where the payment will be used, and no doubt others. The task is then to identify which of these locations is the relevant one, or which combination of these factors controls the location of the transaction.

[17] As the location of such property will always be notional, there is a risk that attributing a location to it will be arbitrary. An alternative would be to apply consistently a single strict rule, but that solution is not without its limitations. Gonthier J. expressed caution against a single criteria test. Indeed, where one or two factors have a controlling force, there could be manipulation or abuse, and there is cause to worry that such an analysis would miss the purpose of the *Indian Act* exemption: *Williams*, at p. 892.

[18] To address this challenge, Gonthier J. in *Williams* set out a two-step test. At the first step, the court identifies potentially relevant factors connecting the intangible personal property to a location. “A connecting factor is only relevant”, wrote Gonthier J., “in so much as it identifies the location of the property in question for the purposes of the *Indian Act*” (p. 892). Thus, even in this somewhat metaphysical sphere, the focus is clearly on ascribing a physical location to the property in question. Connecting factors mentioned in *Williams* include things such as the residence of the payor and the payee, the place of payment and where the employment giving rise to qualification for the benefit was performed: *Williams*, at p. 893. As Gonthier J.

la complexité de cet exercice, il n’est généralement pas possible d’appliquer un test simple, standardisé, pour décider où se situe un bien immatériel. Le juge Gonthier l’a reconnu dans *Williams*, à la p. 891, dans le contexte de l’application de l’exemption fiscale prévue par l’art. 87 aux prestations d’assurance-chômage :

Puisque l’opération en vertu de laquelle un contribuable reçoit des prestations d’assurance-chômage ne constitue pas un bien matériel, la méthode par laquelle on pourrait en déterminer le *situs* ne saute pas aux yeux. Dans un sens, le problème est que l’opération n’a pas de *situs*. Toutefois, dans un autre sens, le problème est qu’elle en compte trop. Il y a le *situs* du débiteur, le *situs* du créancier, le *situs* du versement du paiement, le *situs* de l’emploi donnant droit au revenu en question et le *situs* de l’utilisation du paiement, et d’autres sans doute. Il faut ensuite déterminer quel est le lieu pertinent ou encore quelle est la combinaison de ces facteurs qui détermine le lieu de l’opération.

[17] L’emplacement d’un tel bien étant toujours théorique, il existe un risque qu’on lui en attribue un de façon arbitraire. Une autre possibilité serait de toujours appliquer la même règle stricte, mais cette solution a ses limites. Le juge Gonthier a exprimé des réserves quant à l’utilisation d’un critère unique. En effet, lorsqu’un ou deux facteurs exercent une influence déterminante, il y a possibilité de manipulation ou d’abus, et on peut craindre qu’une telle analyse ne serve pas l’objet de l’exemption établie dans la *Loi sur les Indiens* : *Williams*, p. 892.

[18] En réponse à ce problème, le juge Gonthier a établi, dans *Williams*, un test en deux étapes. À la première étape, le tribunal détermine quels facteurs de rattachement du bien meuble immatériel à un emplacement peuvent être pertinents. De l’avis du juge Gonthier, « [u]n facteur de rattachement n’est pertinent que dans la mesure où il identifie l’emplacement du bien en question aux fins de la *Loi sur les Indiens* » (p. 892). Par conséquent, même dans ce cadre relativement métaphysique, l’accent est manifestement mis sur l’attribution d’un emplacement physique au bien en cause. Les facteurs de rattachement mentionnés dans *Williams* comprennent notamment la résidence du débiteur et celle de la personne qui reçoit les prestations, l’endroit où

noted, potentially relevant connecting factors have different relevance depending on the categories of property and the types of taxation in issue. So, for example, “connecting factors may have different relevance with regard to unemployment insurance benefits than in respect of employment income, or pension benefits” (p. 892). To take this into account, as well as to ensure that the analysis serves to identify the location of the property for the purposes of the *Indian Act*, at the second step, the court analyses these factors purposively in order to assess what weight should be given to them. This analysis considers the purpose of the exemption under the *Indian Act*; the type of property in question; and the nature of the taxation of that property (p. 892).

[19] *Williams* thus establishes a clearly structured analysis, but one that turns on careful consideration of the particular circumstances of each case assessed against the purpose of the exemption. As Gonthier J. noted at p. 893, the *Williams* approach “preserves the flexibility of the case by case approach, but within a framework which properly identifies the weight which is to be placed on various connecting factors”. The *Williams* approach applies here because we are dealing with the location of a transaction — the payment of interest pursuant to a contract — for the purposes of taxation.

[20] In this case and others, the Tax Court and the Federal Court of Appeal have developed and applied jurisprudence which adapts the *Williams* analysis to the taxation of interest and other investment income. As this is the first case in this Court since *Williams* to address this issue, it is timely to restate and consolidate the analysis that should be undertaken in applying the s. 87 exemption to interest income. I will therefore review the analysis required by *Williams* in more detail, focusing in turn on the purpose of the exemption, the type of property, the nature of the taxation of that property and the potentially relevant connecting factors.

celles-ci sont versées et l'emplacement de l'emploi ayant donné droit aux prestations : *Williams*, p. 893. Comme l'a indiqué le juge Gonthier, la pertinence des facteurs de rattachement potentiellement pertinents varie selon le genre de bien et la nature de l'imposition. Par exemple, « la pertinence des facteurs de rattachement peut varier selon qu'il s'agit de prestations d'assurance-chômage, de revenu d'emploi ou de prestations de pension » (p. 892). Pour tenir compte de cette réalité et faire en sorte que l'analyse serve à déterminer l'emplacement du bien pour l'application de la *Loi sur les Indiens*, le tribunal procède, à la deuxième étape, à une analyse téléologique de ces facteurs dans le but de déterminer quel poids accorder à chacun. Dans le cadre de cette analyse, il prend en considération l'objet de l'exemption prévue par la *Loi sur les Indiens*, le genre de bien en cause et la nature de l'imposition du bien (p. 892).

[19] L'arrêt *Williams* propose donc une analyse clairement structurée, mais centrée sur un examen minutieux des faits de chaque espèce au regard de l'objet de l'exemption. Comme le juge Gonthier l'a souligné, à la p. 893, la méthode élaborée dans *Williams* « conserve la souplesse de la méthode cas par cas, mais à l'intérieur d'un cadre qui identifie correctement le poids à accorder à divers facteurs de rattachement ». La démarche suivie dans *Williams* s'applique en l'espèce parce que nous traitons de la question de l'emplacement d'une opération — le versement d'intérêts en vertu d'un contrat — aux fins d'imposition.

[20] En l'espèce et dans d'autres affaires, la Cour de l'impôt et la Cour d'appel fédérale ont élaboré et appliqué une jurisprudence qui adapte l'analyse proposée dans *Williams* à l'imposition des intérêts et d'autres revenus de placements. Comme c'est la première fois depuis *Williams* que la Cour traite de cette question, il est opportun de formuler de nouveau et de confirmer l'analyse à effectuer pour l'application de l'exemption de l'art. 87 à des revenus en intérêts. J'examinerai donc plus en détail l'analyse exigée par l'arrêt *Williams* en m'intéressant successivement à l'objet de l'exemption, au genre de bien, à la nature de l'imposition du bien et aux facteurs de rattachement potentiellement pertinents.

(i) The Purpose of the Exemption

[21] In *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, La Forest J. discussed the purpose of both the tax exemption and the immunity from seizure in the *Indian Act*. With respect to the exemption from taxation, he observed that it serves to “guard against the possibility that one branch of government, through the imposition of taxes, could erode the full measure of the benefits given by that branch of government entrusted with the supervision of Indian affairs” (p. 130). He summed up his discussion of the purpose of the provisions by noting that since the *Royal Proclamation* of 1763 (reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 1), “the Crown has always acknowledged that it is honour-bound to shield Indians from any efforts by non-natives to dispossess Indians of the property which they hold *qua* Indians”. He added an important qualification: the purpose of the exemptions is to preserve property reserved for their use, “not to remedy the economically disadvantaged position of Indians by ensuring that [they could] acquire, hold, and deal with property in the commercial mainstream on different terms than their fellow citizens” (p. 131). As La Forest J. put it:

These provisions are not intended to confer privileges on Indians in respect of any property they may acquire and possess, wherever situated. Rather, their purpose is simply to insulate the property interests of Indians in their reserve lands from the intrusions and interference of the larger society so as to ensure that Indians are not dispossessed of their entitlements. [Emphasis added; p. 133.]

[22] However, La Forest J. was careful to emphasize that even with respect to purely commercial arrangements, the protections from taxation and seizure always apply to property situated on a reserve. As he put it, at p. 139:

... if an Indian band concluded a purely commercial business agreement with a private concern, the protections of ss. 87 and 89 would have no application in respect of the assets acquired pursuant to that agreement, except, of course, if the property was situated on a reserve. It must be remembered that the protections of

(i) L’objet de l’exemption

[21] Dans *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, le juge La Forest a examiné l’objet de l’exemption fiscale et de la protection contre les saisies accordées par la *Loi sur les Indiens*. En ce qui concerne l’exemption fiscale, il a spécifié qu’elle « empêch[e] qu’un palier de gouvernement, par l’imposition de taxes, puisse porter atteinte à l’intégrité des bénéfices accordés par le palier de gouvernement responsable du contrôle des affaires indiennes » (p. 130-131). Il a résumé son examen de l’objet des dispositions en soulignant que, depuis la *Proclamation royale* de 1763 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 1), « la Couronne a toujours reconnu qu’elle est tenue par l’honneur de protéger les Indiens de tous les efforts entrepris par des non-Indiens pour les déposséder des biens qu’ils possèdent en tant qu’Indiens ». Il a ajouté une précision importante : l’objet de l’exemption est de protéger les biens réservés à l’usage des Indiens et non « pas de remédier à la situation économiquement défavorable des Indiens en leur assurant le pouvoir d’acquérir, de posséder et d’aliéner des biens sur le marché à des conditions différentes de celles applicables à leurs concitoyens » (p. 131). Le juge La Forest a de plus affirmé :

Ces dispositions n’ont pas pour but d’accorder des privilèges aux Indiens à l’égard de tous les biens qu’ils peuvent acquérir et posséder, peu importe l’endroit où ils sont situés. Leur but est plutôt simplement de protéger des ingérences et des entraves de la société en général les droits de propriété des Indiens sur leurs terres réservées pour veiller à ce que ceux-ci ne soient pas dépouillés de leurs droits. [Je souligne; p. 133.]

[22] Toutefois, le juge La Forest a pris soin de préciser que, même en ce qui concerne les accords purement commerciaux, les protections contre la taxation et les saisies s’appliquent toujours aux biens situés sur une réserve. Voici ce qu’il dit, à la p. 139 :

... si une bande indienne concluait un accord purement commercial avec un particulier, les protections des art. 87 et 89 ne s’appliqueraient pas à l’égard des biens acquis conformément à cet accord, sous réserve évidemment du cas où les biens seraient situés sur une réserve. Il faut se rappeler que les protections des

ss. 87 and 89 will always apply to property situated on a reserve. [Emphasis added.]

[23] The Court returned to the purpose of the exemptions in *Williams*. Gonthier J. confirmed that the purpose of the exemptions “was to preserve the entitlements of Indians to their reserve lands and to ensure that the use of their property on their reserve lands was not eroded by the ability of governments to tax, or creditors to seize” (p. 885). Echoing the limitation described by La Forest J. in *Mitchell*, Gonthier J. added that “the purpose of the sections was not to confer a general economic benefit upon the Indians” (p. 885) and that “[w]hether the Indian wishes to remain within the protected reserve system or integrate more fully into the larger commercial world is a choice left to the Indian” (p. 887). In light of this, Gonthier J. held that the purpose of the requirement in s. 87 that the property be “situated on a reserve” is to “determine whether the Indian holds the property in question as part of the entitlement of an Indian *qua* Indian on the reserve” (p. 887). In both *Union of New Brunswick Indians* and *God’s Lake*, the Court confirmed that the purpose of the exemptions was as set out in *Mitchell* and *Williams*.

[24] It will be useful to make two additional points.

[25] The first is that a purposive approach to the application of the exemption provisions must be rooted in the statutory text and does not give the court “license to ignore the words of the Act . . . or otherwise [circumvent] the intention of the legislature” which that text expresses: *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353, at p. 371. As Professor Sullivan has wisely observed, even when the broad purposes of legislation are clear, “it does not follow that the unqualified pursuit of those purposes will give effect to the legislature’s intention”: R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 297; see also *Nowegijick*, at p. 34. A purposive analysis must inform the court’s approach to weighing the connecting factors. But it must be acknowledged that there may not always be a complete correspondence between

art. 87 et 89 s’appliqueront toujours aux biens situés sur une réserve. [Je souligne.]

[23] Dans *Williams*, la Cour est revenue sur l’objet des exemptions. Le juge Gonthier a confirmé que les exemptions « visent à préserver les droits des Indiens sur leurs terres réservées et à assurer que la capacité des gouvernements d’imposer des taxes, ou celle des créanciers de saisir, ne porte pas atteinte à l’utilisation de leurs biens situés sur leurs terres réservées » (p. 885). Répétant la limite décrite par le juge La Forest dans *Mitchell*, le juge Gonthier a ajouté que « les articles en question ne visent pas à conférer un avantage économique général aux Indiens » (p. 885) et qu’il « appartient à l’Indien de décider s’il désire bénéficier du système de protection que constitue la réserve ou s’il veut s’intégrer davantage dans l’ensemble du monde des affaires » (p. 887). Compte tenu de ce qui précède, le juge Gonthier a conclu que le critère de l’art. 87 exigeant que les biens personnels soient « situés sur une réserve » a pour objet de « déterminer si l’Indien détient les biens en question en vertu des droits qu’il possède à titre d’Indien sur la réserve » (p. 887). Dans *Union of New Brunswick Indians* et *God’s Lake*, la Cour a confirmé l’objet des exemptions tel que l’avaient décrit les arrêts *Mitchell* et *Williams*.

[24] Il est utile de faire deux remarques additionnelles.

[25] La première remarque est que l’application des dispositions relatives à l’exemption selon l’approche téléologique doit trouver sa source dans le texte de loi. Elle « ne permet pas [. . .] à une cour de justice de faire abstraction des termes de la Loi » et la cour ne peut « autrement contourner l’intention de la législature » exprimée dans ces termes : *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, p. 371. Comme la professeure Sullivan l’a souligné judicieusement, même lorsque les objectifs généraux de la loi sont clairs, [TRADUCTION] « il ne s’ensuit pas que la poursuite inconditionnelle de ces objectifs donnera effet à l’intention du législateur » : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 297; voir également *Nowegijick*, p. 34. Une analyse téléologique doit guider l’évaluation des facteurs

the meaning of the text and its broad, underlying purpose.

[26] The second and related point concerns the expression “Indian *qua* Indian”. In both *Mitchell* and *Williams*, the Court referred to the purpose of the exemption as protecting property which Indians hold *qua* Indians: *Mitchell*, at p. 131; *Williams*, at p. 887. In some of the subsequent jurisprudence, this has been taken as a basis for importing into the s. 87 analysis the question of whether the income in question benefits the traditional Native way of life. For example, in *Canada v. Folster*, [1997] 3 F.C. 269, the Federal Court of Appeal attributed the significance of this factor to La Forest J. in *Mitchell*, observing that he had “characterized the purpose of the tax exemption provision as, in essence, an effort to preserve the traditional way of life in Indian communities by protecting property held by Indians *qua* Indians on a reserve” (para. 14). In *Recalma*, the Federal Court of Appeal identified as a relevant consideration the question of whether the investment income benefits the traditional Native way of life (para. 11). This factor has been relied on in cases in the Tax Court and the Federal Court of Appeal since *Recalma*: see, e.g., *Lewin v. The Queen*, 2001 D.T.C. 479 (T.C.C.), at paras. 36 and 63-64.

[27] The reference to rights of an “Indian *qua* Indian” in *Mitchell*, which was repeated in *Williams*, and the linking of the tax exemption to the traditional way of life have been criticized: C. MacIntosh, “From Judging Culture to Taxing ‘Indians’: Tracing the Legal Discourse of the ‘Indian Mode of Life’” (2009), 47 *Osgoode Hall L.J.* 399, at p. 425. However, I do not read either judgment as departing from a focus on the location of the property in question when applying the tax exemption. The exemption provisions must be read in light

de rattachement par le tribunal. Il faut cependant reconnaître qu’il n’existe pas toujours une correspondance parfaite entre la signification du texte et son objectif général sous-jacent.

[26] La deuxième remarque, qui est liée à la première, a trait à l’expression « Indien en tant qu’Indien » (ou « Indien à titre d’Indien »). Dans *Mitchell* et *Williams*, la Cour a mentionné que l’exemption avait pour objet de préserver les biens détenus par les Indiens en tant qu’Indiens : *Mitchell*, p. 131; *Williams*, p. 887. Dans certaines décisions ultérieures, cette affirmation a servi de fondement à l’incorporation, dans l’analyse fondée sur l’art. 87, de la question de savoir si le revenu en cause a un effet bénéfique sur le mode de vie traditionnel des Autochtones. Par exemple, dans *Canada c. Folster*, [1997] 3 C.F. 269, la Cour d’appel fédérale a attribué l’importance de ce facteur au juge La Forest dans *Mitchell*, en soulignant qu’il « a qualifié l’objet de la disposition créant l’exemption d’impôt essentiellement d’effort pour préserver le mode de vie traditionnel des collectivités indiennes en protégeant les biens que les Indiens possèdent en tant qu’Indiens sur une réserve » (par. 14). Dans *Recalma*, la Cour d’appel fédérale a mentionné que la question de savoir si le revenu de placements avait un effet bénéfique sur le mode de vie traditionnel des Autochtones était un facteur pertinent (par. 11). Depuis *Recalma*, ce facteur a été invoqué devant la Cour de l’impôt et la Cour d’appel fédérale : voir, p. ex., *Lewin c. La Reine*, 2001 CanLII 502 (C.C.I.), par. 36 et 63-64.

[27] La mention, dans *Mitchell*, puis dans *Williams*, des droits d’un « Indien en tant qu’Indien » et le rattachement de l’exemption fiscale au mode de vie traditionnel ont été critiqués : C. MacIntosh, « From Judging Culture to Taxing “Indians” : Tracing the Legal Discourse of the “Indian Mode of Life” » (2009), 47 *Osgoode Hall L.J.* 399, p. 425. J’estime toutefois que ni l’une ni l’autre de ces décisions ne dévie d’une analyse axée sur l’emplacement du bien pour l’application de l’exemption fiscale. Les dispositions

of their purpose, but not, as Professor MacIntosh puts it, be “let loose from the moorings of their express language” (p. 425). A purposive interpretation goes too far if it substitutes for the inquiry into the location of the property mandated by the statute an assessment of what does or does not constitute an “Indian” way of life on a reserve. I do not read *Mitchell* or *Williams* as mandating that approach.

[28] In my respectful view, *Recalma* and some of the cases following it have gone too far in this direction. The exemption was rooted in the promises made to Indians that they would not be interfered with in their mode of life: see, e.g., R. H. Bartlett, “The Indian Act of Canada” (1977-1978), 27 *Buff. L. Rev.* 581, at pp. 612-13; *Mitchell*, at pp. 135-36. However, a purposive interpretation of the exemption does not require that the evolution of that way of life should be impeded. Rather, the comments in both *Mitchell* and *Williams* in relation to the protection of property which Indians hold *qua* Indians should be read in relation to the need to establish a connection between the property and the reserve such that it may be said that the property is situated there for the purposes of the *Indian Act*. While the relationship between the property and life on the reserve may in some cases be a factor tending to strengthen or weaken the connection between the property and the reserve, the availability of the exemption does not depend on whether the property is integral to the life of the reserve or to the preservation of the traditional Indian way of life. See M. O’Brien, “Income Tax, Investment Income, and the Indian Act: Getting Back on Track” (2002), 50 *Can. Tax J.* 1570, at pp. 1576 and 1588; B. Maclagan, “Section 87 of the Indian Act: Recent Developments in the Taxation of Investment Income” (2000), 48 *Can. Tax J.* 1503, at p. 1515; M. Marshall, “Business and Investment Income under Section 87 of the *Indian Act: Recalma v. Canada*” (1998), 77 *Can. Bar Rev.* 528, at pp. 536-39; T. E. McDonnell, “Taxation of an Indian’s Investment Income” (2001), 49 *Can. Tax J.* 954, at pp. 957-58.

relatives à l’exemption doivent être interprétées en fonction de leur objet, mais elles ne peuvent pas, comme la professeure MacIntosh le fait remarquer, [TRADUCTION] « être désarrimées de leur libellé exprès » (p. 425). Une interprétation téléologique va trop loin si elle s’écarte de la détermination de l’emplacement du bien exigée par la loi, pour la remplacer par l’appréciation de ce qui constitue ou non un mode de vie « indien » sur une réserve. J’estime que ni l’arrêt *Mitchell* ni l’arrêt *Williams* ne commande cette démarche.

[28] À mon avis, *Recalma* et certains des jugements qui ont suivi sont allés trop loin dans ce sens. L’exemption trouve sa source dans les promesses faites aux Indiens que leur mode de vie ne serait pas perturbé : voir, p. ex., R. H. Bartlett, « The Indian Act of Canada » (1977-1978), 27 *Buff. L. Rev.* 581, p. 612-613; *Mitchell*, p. 135-136. Toutefois, une interprétation téléologique de l’exemption n’exige pas que l’on freine l’évolution de ce mode de vie. Les observations formulées dans *Mitchell* et *Williams* relativement à la protection des biens que les Indiens possèdent en tant qu’Indiens doivent être plutôt interprétées en fonction de la nécessité d’établir un lien entre le bien et la réserve de telle sorte que l’on puisse affirmer que le bien est situé sur la réserve pour l’application de la *Loi sur les Indiens*. Bien que la relation entre le bien et la vie sur la réserve puisse, dans certains cas, être un facteur qui tend à renforcer ou à affaiblir le lien entre le bien et la réserve, l’application de l’exemption ne dépend pas de la question de savoir si le bien fait partie intégrante de la vie sur la réserve ou de la préservation du mode de vie traditionnel des Indiens. Voir M. O’Brien, « Income Tax, Investment Income, and the Indian Act : Getting Back on Track » (2002), 50 *Rev. fisc. can.* 1570, p. 1576 et 1588; B. Maclagan, « Section 87 of the Indian Act : Recent Developments in the Taxation of Investment Income » (2000), 48 *Rev. fisc. can.* 1503, p. 1515; M. Marshall, « Business and Investment Income under Section 87 of the *Indian Act : Recalma v. Canada* » (1998), 77 *R. du B. can.* 528, p. 536-539; T. E. McDonnell, « Taxation of an Indian’s Investment Income » (2001), 49 *Rev. fisc. can.* 954, p. 957-958.

[29] Sharlow J.A. in *Sero* acknowledged that this aspect of *Recalma* may be open to criticism, adding that:

[I]t is not clear to me whether, in determining the *situs* of investment income for purposes of section 87 of the *Indian Act*, it is relevant to consider the extent to which investment income benefits the “traditional Native way of life”. This seems to me a difficult test to apply, since it is at least arguable that the “traditional Native way of life” has little or nothing to do with reserves. [para. 25]

[30] I agree with these comments. Section 87 protects the personal property of Indians which is situated on a reserve from taxation. In determining the location of personal property for the purpose of s. 87, there is no requirement that the personal property be integral to the life of the reserve, or that it must, in order to be exempted from taxation, benefit what the court takes to be the traditional Indian way of life.

(ii) The Type of Property

[31] This factor examines the nature of the property in question. The property in issue here is investment income derived from term deposits. As noted, the parties agree that Mr. Bastien’s investment income is “personal property” (“*biens meubles*”) within the meaning of the s. 87 exemption. However, for the purposes of considering what weight to ascribe to various potentially relevant connecting factors, the nature of the term deposits needs to be considered in more detail.

[32] A term deposit is a basic investment vehicle evidenced by a certificate of deposit. Generally, the investor lends money to a financial institution on condition that he or she can only withdraw the money after the term has ended or forego some or all of the interest if the funds are withdrawn before the end of the term. In return, the financial institution pays a predetermined rate of interest to the investor. Term deposits are similar to savings accounts in that the investor, like the account holder, is a creditor of the financial institution. The investor, as the holder of a certificate of deposit, is not a participant in the equity markets but rather

[29] Dans *Sero*, la juge Sharlow a reconnu que cet aspect de *Recalma* peut prêter le flanc à la critique. Elle a ajouté ce qui suit :

[I]l ne me semble pas clair que, lorsque l’on détermine le *situs* d’un revenu de placement aux fins de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, il soit pertinent d’examiner dans quelle mesure le revenu de placement est bénéfique pour le « mode traditionnel de vie des Indiens ». Ce critère m’apparaît difficile d’application car il est permis de croire que le « mode traditionnel de vie des Indiens » a peu ou rien à voir avec les réserves. [par. 25]

[30] Ces commentaires sont justes. L’article 87 protège contre la taxation les biens meubles des Indiens qui sont situés sur une réserve. Lorsqu’on détermine l’emplacement de biens meubles pour l’application de l’art. 87, il n’est pas nécessaire que les biens meubles fassent partie intégrante de la vie de la réserve ni qu’ils soient bénéfiques pour le mode traditionnel de vie des Indiens pour être exemptés de taxation.

(ii) Le genre de bien

[31] Ce facteur touche la nature du bien en cause. En l’espèce, il s’agit d’un revenu de placements tiré de dépôts à terme. Rappelons que les parties conviennent que le revenu de placements de M. Bastien est un « bien meuble » (« *personal property* ») visé par l’exemption prévue à l’art. 87. Toutefois, pour déterminer quel poids accorder aux différents facteurs de rattachement potentiellement pertinents, un examen plus approfondi de la nature des dépôts à terme s’impose.

[32] Un dépôt à terme est un véhicule de placement de base dont l’existence est attestée par un certificat de dépôt. Règle générale, l’investisseur prête une somme d’argent à une institution financière et ne peut la retirer qu’à la date d’échéance du certificat ou doit renoncer à une partie ou à l’ensemble des intérêts s’il retire les fonds avant cette date. Pour sa part, l’institution financière verse à l’investisseur un taux d’intérêt préétabli. Les dépôts à terme sont semblables à des comptes d’épargne, car l’investisseur est créancier de l’institution financière, au même titre que le titulaire d’un compte d’épargne. Comme détenteur d’un certificat de

is simply entitled to be paid the agreed-upon rate of interest over the agreed-upon period of time in addition to having the capital returned at the end of that period. See N. L'Heureux, É. Fortin and M. Lacoursière, *Droit bancaire* (4th ed. 2004), at p. 408.

[33] The term deposits in issue here were “deposits of money” within the meaning of the Quebec *Deposit Insurance Act*, R.S.Q., c. A-26, and the *Regulation respecting the application of the Deposit Insurance Act*, (1993) 125 G.O.Q. II, 3333, r. 1. However, the Regulation excludes from the definition of “deposit of money” funds used to acquire shares in the capital stock of a savings and credit union or shares of a mutual fund (s. 1). This exclusion underlines the point that the holder of the certificate is not participating in the equity markets.

[34] To sum up, this investment income is, for the purposes of s. 87 of the *Indian Act*, personal property. The contract provides for a right to a sum of money payable under certain conditions.

(iii) Nature of Taxation

[35] But for the exemption, Mr. Bastien's interest income earned from term deposits would be included in his income for income tax purposes. I will explain briefly.

[36] Interest income, for taxation purposes, can be income from a business or from property. G. Lord et al. explain the difference:

[TRANSLATION] Thus, income from property is income earned from one or more pieces of property, as opposed to business income, which must come from an activity related to a profession, calling, trade or manufacture.

(G. Lord et al., *Les principes de l'imposition au Canada* (13th ed. 2002), at p. 154)

[37] As Mr. Bastien's interest income was not part of his business activities, it was income from

dépôt, l'investisseur ne participe pas au marché des actions; il a simplement droit au versement des intérêts, au taux convenu, pendant la période convenue, et au remboursement de son capital à la fin de cette période. Voir N. L'Heureux, É. Fortin et M. Lacoursière, *Droit bancaire* (4^e éd. 2004), p. 408.

[33] Les dépôts à terme en cause étaient des « dépôts d'argent » au sens de la *Loi sur l'assurance-dépôts* du Québec, L.R.Q., ch. A-26, et du *Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-dépôts*, (1993) 125 G.O.Q. II, 4243, r. 1. Toutefois, le Règlement exclut de la définition d'un « dépôt d'argent » les fonds ayant servi à l'acquisition de parts du capital-actions d'une coopérative d'épargne et de crédit ou à l'acquisition de parts d'un fonds d'investissement (art. 1). Cette exclusion fait ressortir le fait que le détenteur du certificat ne participe pas au marché des actions.

[34] En résumé, le revenu de placements en cause ici constitue un bien meuble pour l'application de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*. Le contrat prévoit un droit à une somme d'argent payable à certaines conditions.

(iii) La nature de l'imposition

[35] Si ce n'était de l'exemption, le revenu en intérêts que M. Bastien a tiré de ses dépôts à terme serait inclus dans son revenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu. J'explique brièvement de quoi il s'agit.

[36] D'un point de vue fiscal, un revenu en intérêts peut être tiré d'une entreprise ou d'un bien. G. Lord et autres expliquent ainsi la différence entre les deux :

Ainsi, le revenu de biens est le revenu généré par un ou plusieurs biens par opposition au revenu d'entreprise qui suppose une activité reliée à l'exercice d'une profession, d'un métier, d'un commerce ou d'une industrie.

(G. Lord et autres, *Les principes de l'imposition au Canada* (13^e éd. 2002), p. 154)

[37] Comme le revenu en intérêts de M. Bastien ne faisait pas partie de ses activités commerciales,

property. The *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), defines “property” as “property of any kind”, including “a right of any kind” and, “unless a contrary intention is evident, money”: s. 248(1). From the point of view of income taxation, Mr. Bastien exchanged property (the principal sum) for the right to recover the debt (the term deposit) at a later fixed time in order to obtain a sum of money (interest). Income from property must be added to the taxpayer’s yearly income pursuant to ss. 3, 9 and 12(1)(c) of the *Income Tax Act*. I do not think that the fact that tax is payable on accrual rather than payment is relevant to the determination of where the investment income is situated.

(iv) Connecting Factors

[38] *Williams* requires the court to identify the connecting factors for the type of property in question: p. 892. Gonthier J. identified several potentially relevant connecting factors including: “the residence of the debtor, the residence of the person receiving the benefits, the place the benefits are paid, and the location of the employment income which gave rise to the qualification for the benefits”: p. 893. While it is instructive to review the various connecting factors considered in that case, one must bear in mind that the factors relevant to the receipt of unemployment insurance benefits which were in issue there are not necessarily those relevant to receipt of interest income. The type of property is important in identifying the relevant connecting factors.

[39] Gonthier J. turned first to the “traditional test” (p. 893), the residence of the debtor, which had been applied in *Nowegijick*, at p. 34. However, given that the debtor in *Williams* was the federal Crown and that there were special considerations in determining the location of the Crown, he concluded that the residence of the debtor was a factor entitled to limited weight in the context of unemployment insurance benefits: p. 894. For the same reasons, he found that the place of payment

il constituait un revenu tiré d’un bien. Pour l’application de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), le terme « biens » désigne des « biens de toute nature », y compris les « droits de quelque nature qu’ils soient » et, « à moins d’une intention contraire évidente, l’argent » : par. 248(1). Du point de vue de l’impôt sur le revenu, M. Bastien a échangé des biens (le principal) contre le droit de recouvrer sa créance (le dépôt à terme) à une date ultérieure précise, dans le but d’obtenir une somme d’argent (les intérêts). Par application des art. 3 et 9 et de l’al. 12(1)c) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le revenu tiré d’un bien doit être ajouté au revenu annuel du contribuable. Je ne crois pas que le fait que l’impôt est payable sur les intérêts courus plutôt que sur les intérêts payés soit pertinent pour déterminer l’emplacement du revenu de placements.

(iv) Les facteurs de rattachement

[38] L’arrêt *Williams* exige que le tribunal détermine quels facteurs de rattachement sont pertinents relativement au genre de biens en cause : p. 892. Le juge Gonthier a relevé plusieurs facteurs de rattachement potentiellement pertinents, notamment : « la résidence du débiteur, la résidence de la personne qui reçoit les prestations, l’endroit où celles-ci sont versées et l’emplacement du revenu d’emploi ayant donné droit aux prestations » : p. 893. Bien qu’il soit utile d’examiner les divers facteurs de rattachement mentionnés dans cette décision, il faut se rappeler que les facteurs pertinents quant à la réception des prestations d’assurance-chômage alors en cause ne sont pas nécessairement les mêmes dans le cas d’un revenu en intérêts. Le genre de bien est important quand il s’agit de déterminer quels facteurs de rattachement sont pertinents.

[39] Le juge Gonthier a d’abord examiné, à la p. 893, le « critère traditionnel » de la résidence du débiteur, qui avait été appliqué dans *Nowegijick*, à la p. 34. Toutefois, étant donné que le débiteur dans l’affaire *Williams* était la Couronne fédérale et que des considérations spéciales entraient en jeu pour la détermination de l’emplacement de la Couronne, il a conclu que la résidence du débiteur était un facteur auquel il fallait accorder une importance limitée dans le contexte de prestations d’assurance-chômage : p. 894.

was also of limited weight. Other potentially relevant factors considered were the residence of the recipient and where the employment income, which was the basis of the qualification for the benefits paid, had been earned: p. 894. Noting that unemployment insurance benefits are based on premiums arising out of previous employment, Gonthier J. observed that “the connection between the previous employment and the benefits is a strong one” (p. 896). He thought that the tax treatment of premiums and benefits reinforced the strength of this connection: p. 896. Given the strength of this connecting factor, Gonthier J. concluded that the place of residence of the recipient at the time of receipt would only be significant if it pointed to a location different from that of the qualifying employment. Importantly, he also concluded that given the many links between the employment income and the reserve, the employment income giving rise to the benefits was clearly on the reserve on any test: “[t]he employer was located on the reserve, the work was performed on the reserve, the appellant resided on the reserve and he was paid on the reserve” (p. 897). Gonthier J. was also careful to note that he was not attempting to develop a test for the *situs* of the receipt of employment income or to determine the relevance to the analysis of the benefit recipient’s place of residence at the time of receipt: pp. 897-98.

[40] Gonthier J. rejected resolving the location of the unemployment insurance benefits by simply applying conflict of laws principles about the location of a debt. He noted that the purposes of conflict of laws principles have little or nothing in common with the purpose underlying the *Indian Act* tax exemption and that the location of property for tax exemption purposes should be considered according to the purposes of the *Indian Act*, not the purposes of the conflict of laws: p. 891. However, as Gonthier J. acknowledged and later cases have confirmed, this does not make irrelevant for *Indian Act* purposes the whole body of existing law about

Pour les mêmes motifs, il a conclu que l’endroit où les prestations étaient versées avait également une importance limitée. D’autres facteurs potentiellement pertinents ont été examinés, dont la résidence de la personne qui recevait les prestations et l’endroit où le revenu d’emploi ayant donné droit aux prestations avait été gagné : p. 894. Soulignant que les prestations d’assurance-chômage sont fonction des cotisations découlant de l’emploi antérieur, le juge Gonthier a affirmé qu’il « y a un lien étroit entre l’emploi antérieur et les prestations » (p. 896). Selon lui, la façon dont les cotisations et les prestations d’assurance-chômage étaient traitées sur le plan fiscal renforçait davantage ce lien : p. 896. Compte tenu de l’importance de ce facteur de rattachement, le juge Gonthier a conclu que le lieu de la résidence de la personne qui recevait les prestations au moment de leur réception ne pouvait avoir d’importance que s’il indiquait un emplacement différent de celui de l’emploi qui l’avait rendue admissible aux prestations. Fait important, il a également conclu que, compte tenu des nombreux liens entre le revenu d’emploi et la réserve, le revenu d’emploi ayant donné droit aux prestations était clairement situé sur la réserve, quel que soit le critère appliqué : « [l]’employeur était situé sur la réserve, le travail a été accompli sur la réserve, l’appelant habitait la réserve et c’est sur la réserve qu’il a été payé » (p. 897). Le juge Gonthier a également pris soin de souligner qu’il ne tentait pas de définir un critère pour déterminer l’emplacement de la réception d’un revenu d’emploi, ni de déterminer la pertinence, pour les besoins de l’analyse, du lieu de la résidence de la personne qui reçoit les prestations au moment de leur réception : p. 897-898.

[40] Le juge Gonthier a rejeté l’idée que l’emplacement des prestations d’assurance-chômage puisse être déterminé simplement par l’application des principes du droit international privé utilisés pour déterminer l’emplacement d’une dette. Il a souligné que l’objet du droit international privé n’a que peu sinon rien en commun avec celui qui sous-tend l’exemption établie par la *Loi sur les Indiens* et que l’emplacement du bien pour l’application de l’exemption fiscale doit être déterminé en fonction des objets de la *Loi sur les Indiens* et non de ceux du droit international privé : p. 891. Toutefois, comme le juge Gonthier l’a reconnu et la jurisprudence ultérieure l’a confirmé,

the location of various types of property. While Gonthier J. in *Williams* declined to adopt the residence of the debtor as the governing factor simply because that is the applicable conflict of laws rule, he noted that it may remain an important connecting factor, or even an exclusive one, provided that the weight assigned to it is determined in light of the purpose of the *Indian Act* tax exemption, the type of property and the nature of the taxation in issue.

[41] Other cases illustrate the ongoing relevance to the *Indian Act* tax exemption of general legal principles about the location of property. In *Union of New Brunswick Indians*, the question was whether Indians living in New Brunswick were exempt from sales tax on purchases, made off the reserve, of goods to be used on the reserve. A majority of the Court applied the rule that tax is paid at the point of sale and concluded that the tax was not in respect of property situated on a reserve. Similarly in *God's Lake*, in the context of interpreting the exemption from seizure of property situated on a reserve, the Court applied traditional common law principles and statutory provisions to determine that funds in an off-reserve bank account were not situated on the reserve. The Court was careful to distinguish taxation transactions where the location is objectively difficult to determine from cases in which the issue is simply where a potentially exigible asset is located: para. 18. However, it is important to note that the rule about the location of a bank account is not a conflict of laws principle, but a generally applicable legal rule which, in that case, was included in a statute. Of course, a different legal test is used to determine the location of a bank account for the purposes of protection from seizure and the location of a transaction, such as the payment of interest, for the purposes of taxation. However, it would be hard to justify the conclusion, for example, that a bank account was situated on a reserve for the purposes of exemption from seizure but that a contractual obligation entered into on the reserve to pay interest there on that same account was not

cela ne signifie pas que l'ensemble des règles de droit existantes concernant l'emplacement de différents genres de biens n'a aucune pertinence pour l'application de la *Loi sur les Indiens*. Bien que, dans *Williams*, le juge Gonthier ait refusé de considérer la résidence du débiteur comme facteur déterminant pour l'unique raison que telle est la règle applicable en droit international privé, il a souligné qu'elle peut demeurer un facteur de rattachement important, voire le seul facteur, pourvu que le poids qu'on lui accorde soit déterminé en fonction de l'objet de l'exemption établie par la *Loi sur les Indiens*, du genre de bien et de la nature de l'imposition en cause.

[41] D'autres arrêts illustrent la pertinence constante, quant à l'exemption fiscale établie par la *Loi sur les Indiens*, des principes de droit généraux concernant l'emplacement des biens. Dans *Union of New Brunswick Indians*, il s'agissait de déterminer si des Indiens vivant au Nouveau-Brunswick devaient acquitter la taxe sur les ventes provinciale à l'égard de biens achetés à l'extérieur de la réserve pour consommation à l'intérieur de la réserve. La Cour, à la majorité, a appliqué la règle voulant que la taxe soit payée au point de vente et elle a conclu que la taxe n'était pas perçue à l'égard d'un bien situé sur une réserve. De même, dans *God's Lake*, dans le contexte de l'interprétation de l'insaisissabilité des biens situés sur une réserve, la Cour a appliqué les principes traditionnels de common law et des dispositions législatives pour conclure que des fonds déposés dans un compte bancaire hors réserve n'étaient pas situés sur la réserve. La Cour a pris soin de distinguer le cas des opérations fiscales où l'emplacement est difficile à déterminer objectivement des cas où il s'agit simplement de déterminer où est situé un bien potentiellement exigible : par. 18. Toutefois, il est important de souligner que la règle relative à l'emplacement d'un compte bancaire n'est pas un principe de droit international privé, mais une règle de droit d'application générale qui, dans cette affaire, était incorporée dans une loi. Évidemment, le critère juridique servant à déterminer l'emplacement d'un compte bancaire pour l'application de la protection contre les saisies diffère de celui servant à déterminer le lieu d'une opération, comme le versement d'intérêts, aux fins d'imposition. Il serait néanmoins difficile de justifier, par exemple, la conclusion qu'un compte

on the reserve for the purposes of exemption from taxation.

[42] These cases underline the point that general legal rules about the location of property are relevant for the purposes of the *Indian Act*. Thus, provisions and jurisprudence relating to the location of income may prove helpful in deciding whether income is located on a reserve: see O'Brien, at pp. 1589-91. While these rules cannot be imported from one context into another without due consideration, they ought to be considered and given appropriate weight in light of the purpose of the exemption, the type of property and the nature of the taxation in issue.

(v) Applying the Williams Analysis to Mr. Bastien's Interest Income

[43] In my view, the connecting factors identified in *Williams* are potentially relevant here. When they are considered and weighed in light of the purpose of the exemption, the type of property and the nature of the taxation of that property, all point to the reserve as the location of the interest income in this case.

[44] I turn first to the location of the debtor, a factor traditionally relied on to determine the location of the obligation to pay. Here the debtor is the Caisse whose head office and only place of business as well as its only fixed asset is located on the Wendake Reserve. The income — interest agreed to be paid by the Caisse to Mr. Bastien — arises from a contractual obligation between the taxpayer and the Caisse which was entered into on the reserve. By virtue of the contract, the income was to be paid (and was paid) by the Caisse by depositing it into the taxpayer's account on the reserve: see art. 1566 of the *Civil Code of Québec*. Thus, the location of the debtor and the place where payment must be made are clearly on the reserve. Unlike the situation facing the Court in *Williams*, where reliance on the location of the debtor involved the

bancaire est situé sur une réserve pour l'application de la protection contre les saisies, mais qu'une obligation contractuelle, ayant pris naissance sur la réserve, de payer des intérêts sur la réserve sur ce même compte bancaire n'est pas située sur la réserve pour l'application de l'exemption fiscale.

[42] Ces arrêts attestent la pertinence, pour l'application de la *Loi sur les Indiens*, des règles de droit générales concernant l'emplacement d'un bien. Par conséquent, les dispositions législatives et la jurisprudence relatives à l'emplacement d'un revenu peuvent s'avérer utiles pour décider s'il est situé sur une réserve : voir O'Brien, p. 1589-1591. Bien que ces règles ne puissent pas être transposées machinalement d'un contexte à un autre, elles doivent être prises en compte et se voir accorder le poids qu'elles méritent, compte tenu de l'objet de l'exemption, du genre de bien et de la nature de l'imposition en cause.

(v) Application de l'analyse décrite dans Williams au revenu en intérêts de M. Bastien

[43] J'estime que les facteurs de rattachement relevés dans *Williams* sont potentiellement pertinents en l'espèce. Examinés et appréciés en fonction de l'objet de l'exemption, du genre de bien et de la nature de l'imposition du bien, tous ces facteurs indiquent que le revenu en intérêts en l'espèce est situé sur la réserve.

[44] J'examinerai d'abord la question de l'emplacement du débiteur, un facteur traditionnellement pris en compte pour déterminer l'emplacement de l'obligation de payer. En l'espèce, le débiteur est la Caisse dont le siège social, le seul établissement et le seul bien immobilisé corporel sont situés sur la réserve de Wendake. Le revenu — les intérêts que la Caisse a convenu de verser à M. Bastien — découle d'une obligation contractuelle entre le contribuable et la Caisse en vertu d'un contrat conclu sur la réserve. Selon celui-ci, le revenu devait être versé (et était versé) par la Caisse sous forme de dépôts dans le compte détenu par le contribuable sur la réserve : voir art. 1566 du *Code civil du Québec*. Par conséquent, l'emplacement du débiteur et le lieu où le paiement doit être fait sont manifestement situés sur la réserve. Contrairement

complex question of the location of the federal Crown, there is no such complication here. The Caisse's only place of business is on the reserve and its obligation, both under the contract and the *Civil Code*, was to pay on the reserve. As noted earlier, the Court in *God's Lake* applied generally applicable legal rules about the location of a bank account for the purposes of the exemption from seizure and while the fact that it applied these rules is not dispositive of the question of the location of the interest income in issue here, it tends to reinforce the conclusion that the interest income is located on the reserve in this case. While the provisions relied on by the Court in *God's Lake* do not apply here because they relate to banks and not to caisses populaires, both the contract between the parties and the provisions of art. 1566 of the *Civil Code* provide that payment of the interest income is to be made on the reserve.

[45] Having regard to the purpose of the exemption, the type of property and the nature of the taxation of that property, the connecting factors of the location of the debtor, the place where the legal obligation to pay must be performed and the location of the term deposits giving rise to the income should in my view be given significant weight in the circumstances of this case. As noted, the property flows from a contractual obligation which, both under the contract and the terms of the *Civil Code* (art. 1566), is to be performed on the reserve. The deposits themselves and the account into which the interest on them is paid are on the reserve. The debtor's only place of business is on the reserve. Thus, the type of property supports the view that the connecting factors of the place of contracting, the place of performance and the residence of the debtor should weigh heavily in attributing a location to the interest income. The nature of the taxation — the income is income from property — reinforces this view. And so does the purpose of the exemption, which is to preserve Indian property on a reserve.

à l'affaire *Williams*, où la prise en compte de l'emplacement du débiteur impliquait la question complexe de l'emplacement de la Couronne fédérale, la présente affaire ne comporte pas de complication semblable. Le seul établissement de la Caisse est situé sur la réserve et son obligation, en vertu tant du contrat que du *Code civil*, consistait à faire un paiement sur la réserve. Comme je l'ai déjà souligné, dans *God's Lake*, la Cour a utilisé des règles de droit d'application générale relatives à l'emplacement d'un compte bancaire pour les besoins de la protection contre les saisies et, bien que leur utilisation dans cette affaire ne règle pas la question de l'emplacement du revenu en intérêts en cause maintenant, elle tend à renforcer la conclusion qu'en l'espèce le revenu en intérêts est situé sur la réserve. Même si les dispositions sur lesquelles repose la décision de la Cour dans *God's Lake* ne s'appliquent pas en l'espèce parce qu'elles ont trait aux banques et non aux caisses populaires, tant le contrat conclu entre les parties que l'art. 1566 du *Code civil* prévoient que le versement du revenu en intérêts doit être effectué sur la réserve.

[45] Vu l'objet de l'exemption, le genre de bien et la nature de l'imposition du bien, les facteurs de rattachement de l'emplacement du débiteur, du lieu où l'obligation juridique de payer doit être exécutée et de l'emplacement des dépôts à terme générant le revenu devraient, à mon avis, se voir accorder un poids important dans les circonstances. On sait déjà que le bien résulte d'une obligation contractuelle qui, en vertu tant du contrat que des dispositions du *Code civil* (art. 1566), doit être exécutée sur la réserve. Les dépôts mêmes et le compte dans lequel les intérêts sur les dépôts sont versés sont situés sur la réserve. Le seul établissement du débiteur est situé sur la réserve. Par conséquent, le genre de bien justifie qu'on accorde un poids important aux facteurs de rattachement du lieu de la conclusion du contrat, du lieu de l'exécution du contrat et de la résidence du débiteur pour déterminer où est situé le revenu en intérêts. La nature de l'imposition — le revenu est un revenu tiré d'un bien — renforce ce point de vue. Il en va de même de l'objet de l'exemption, qui est de protéger les biens des Indiens situés sur une réserve.

[46] The analysis must also take account of other potentially relevant connecting factors. Here, those factors reinforce rather than detract from the conclusion that the interest income is property situated on the reserve.

[47] Consider the residence of the payee, Mr. Bastien. That of course was on the reserve. As for the source of the capital which was invested to produce the interest income, it too was earned on the reserve. There is some parallel with *Williams* in this regard. In *Williams*, the employment income which gave rise to the entitlement to unemployment insurance benefits had been earned on the reserve. Gonthier J. noted that the connection between the benefits and the qualifying employment was strong because the benefits are based on premiums arising from the previous employment: p. 896. In this case, while the interest income was derived from the loan to the Caisse, it was Mr. Bastien's business income, generated on the reserve and not assessed by the Minister, which produced the capital which in turn was invested to produce that income. These other potentially relevant connecting factors do not point to any other location than the reserve and tend to strengthen rather than undermine the connection between the investment income and the reserve.

[48] The Tax Court and the Federal Court of Appeal attached great weight to the fact that the Caisse's income-generating activities were in general commercial markets off the reserve. While that factor may have weight with respect to other types of investments, it has been given significantly too much weight with respect to the term deposits in issue here. I agree with the following comments by Maclagan, at pp. 1516-17:

In the case of a fixed-income security, there is legally no further income-generating activity of anyone that needs to take place beyond that which takes place when a taxpayer purchases the securities. . . . The mere step of acquiring a fixed-income investment generates the right to receive a certain fixed amount of income. The income-generating activity that matters is the generation of the original capital and the acquisition of the

[46] L'analyse doit également tenir compte d'autres facteurs de rattachement potentiellement pertinents. En l'espèce, ces facteurs renforcent, plutôt que de la contredire, la conclusion que le revenu en intérêts est un bien situé sur une réserve.

[47] Prenons la résidence de M. Bastien, la personne qui a reçu le paiement. Elle était évidemment située sur la réserve. En ce qui concerne le capital qui a été investi en vue de produire les revenus en intérêts, il a aussi été gagné sur la réserve. À cet égard, on peut établir un parallèle avec l'affaire *Williams*. Dans *Williams*, le revenu d'emploi qui a donné droit aux prestations d'assurance-chômage avait été gagné sur la réserve. Le juge Gonthier a souligné qu'il existait un lien étroit entre les prestations et l'emploi y ayant donné droit, parce que les prestations étaient fonction des cotisations découlant de l'emploi antérieur : p. 896. En l'espèce, bien que le revenu en intérêts ait été tiré du prêt à la Caisse, ce sont les revenus d'entreprise de M. Bastien, qui ont été générés sur la réserve et à l'égard desquels le ministre n'a pas établi d'avis de cotisation, qui ont produit le capital investi pour produire ce revenu. Ces autres facteurs de rattachement potentiellement pertinents ne jouent pas en faveur d'un autre emplacement que la réserve et tendent à renforcer, plutôt qu'à affaiblir, le lien entre le revenu en intérêts et la réserve.

[48] La Cour de l'impôt et la Cour d'appel fédérale ont accordé une grande importance au fait que les activités génératrices de revenus de la Caisse se situaient en général sur les marchés commerciaux hors réserve. Bien que ce facteur puisse avoir de l'importance relativement à d'autres types de placements, on lui a accordé beaucoup trop d'importance en ce qui concerne les dépôts à terme en cause ici. Je fais miens les commentaires suivants, formulés par Maclagan, aux p. 1516-1517 :

[TRADUCTION] Dans le cas d'un titre à revenu fixe, sur le plan du droit, aucune activité génératrice de revenus n'est requise de qui que ce soit, hormis celle qui a lieu lorsqu'un contribuable achète les titres. [. . .] La simple acquisition d'un placement à rendement fixe génère le droit de recevoir un certain revenu fixe. L'activité génératrice de revenus qui importe est la production du capital initial et l'acquisition des valeurs. Évidemment,

securities. Of course, the issuer has to pay the income to the investor, but this might be paid out of capital, other borrowings, or unrelated earnings [Emphasis added.]

[49] The general legal principles concerning privity of contract reinforce this view. The majority of the Court in *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. v. Canada*, 2000 SCC 36, [2000] 1 S.C.R. 915, at para. 31, noted that the *Income Tax Act* does not operate in a vacuum but rather relies implicitly on the general law, especially the law of contract and property. The same, in my view, may be said of the exemption provisions in the *Indian Act*.

[50] I turn therefore to the general law relating to privity of contract. The rule is set out in art. 1440 of the *Civil Code of Québec* which provides:

1440. A contract has effect only between the contracting parties; it does not affect third persons, except where provided by law.

[51] Mr. Bastien made a simple loan to the on-reserve Caisse. The Caisse's income-producing actions and contracts after Mr. Bastien invested in term deposits cannot be deemed his own and do not diminish the many and clear connections between his interest income and the reserve. Consequently, the potentially relevant factor of the location of the issuer's income-generating activities is of no importance in this case.

[52] In my respectful view, the *Recalma* line of cases has sometimes wrongly elevated the "commercial mainstream" consideration to one of determinant weight. More precisely, several decisions have looked to whether the debtor's economic activity was in the commercial mainstream even though the investment income payable to the Indian taxpayer was not. This consideration must be applied with care lest it significantly undermine the exemption.

[53] The expression "commercial mainstream" was used in *Mitchell*. In one context, the expression

l'émetteur doit verser le revenu à l'investisseur, mais ce paiement peut être fait par prélèvement sur le capital, au moyen d'autres emprunts ou avec des revenus indépendants [Je souligne.]

[49] Les principes de droit généraux concernant la relativité des contrats renforcent ce point de vue. Dans *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 36, [2000] 1 R.C.S. 915, au par. 31, la Cour, à la majorité, a précisé que la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'applique pas en vase clos et qu'elle s'appuie implicitement sur le droit commun et, plus particulièrement, sur le droit des contrats et le droit des biens. Selon moi, il en va de même des dispositions relatives à l'exemption figurant dans la *Loi sur les Indiens*.

[50] Je vais donc examiner le droit commun concernant la relativité des contrats. La règle est énoncée comme suit à l'art. 1440 du *Code civil du Québec* :

1440. Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes; il n'en a point quant aux tiers, excepté dans les cas prévus par la loi.

[51] Monsieur Bastien a consenti un simple prêt à la Caisse située sur la réserve. Les actes et les contrats de la Caisse qui ont généré des revenus après que M. Bastien a investi dans des dépôts à terme ne peuvent être imputés à celui-ci et n'affaiblissent en rien les nombreux liens manifestes entre son revenu en intérêts et la réserve. Par conséquent, le facteur potentiellement pertinent de l'emplacement des activités génératrices de revenus de l'émetteur n'a aucune importance en l'espèce.

[52] Soit dit en toute déférence, les décisions rendues dans la foulée de l'arrêt *Recalma* ont parfois élevé à tort le facteur du « marché ordinaire » au rang de facteur déterminant. Plus précisément, dans plusieurs décisions, on s'est demandé si l'activité économique du débiteur se situait sur le marché ordinaire, même si le revenu de placements versé au contribuable indien ne l'était pas. Il faut appliquer ce facteur avec prudence, pour éviter qu'il n'amenuise sérieusement la portée de l'exemption.

[53] L'expression « marché commercial » a été utilisée dans *Mitchell*. À une occasion, elle l'a été

was used to emphasize the distinction between property that is held pursuant to treaty or agreement from property that is not. This distinction is important for the purposes of s. 90 of the *Indian Act*, which deems certain personal property to be on a reserve for the purposes of the tax exemptions. La Forest J.'s reasons in *Mitchell* distinguish between property that is deemed by s. 90 to be on a reserve — that is, property purchased with Indian funds or money appropriated by Parliament for the benefit of Indians, or property given to Indians under a treaty or agreement — from property otherwise acquired and therefore not deemed to be on the reserve. Thus, the expression “commercial mainstream” in this context was not a factor to identify the location of property, but a consideration to help identify property which, although actually located elsewhere, was deemed by s. 90 to be located on a reserve. La Forest J. explained (at p. 138):

When Indian bands enter the commercial mainstream, it is to be expected that they will have occasion, from time to time, to enter into purely commercial agreements with the provincial Crowns in the same way as with private interests. . . . Indians have a plenary entitlement to their treaty property; it is owed to them qua Indians. Personal property acquired by Indians in normal business dealings is clearly different; it is simply property anyone else might have acquired, and I can see no reason why in those circumstances Indians should not be treated in the same way as other people.

There can be no doubt, on a reading of s. 90(1)(b) [i.e. personal property given to Indians under a treaty or agreement], that it would not apply to any personal property that an Indian band might acquire in connection with an ordinary commercial agreement with a private concern. Property of that nature will only be protected once it can be established that it is situated on a reserve. Accordingly, any dealings in the commercial mainstream in property acquired in this manner will fall to be regulated by the laws of general application. [Emphasis added.]

(See also O'Brien, at p. 1576; D. K. Biberdorf, “Aboriginal Income and the ‘Economic Mainstream’”

afin de mettre l'accent sur la distinction entre un bien qui est détenu en vertu d'un traité ou d'un accord et un bien qui ne l'est pas. Cette distinction est importante pour l'application de l'art. 90 de la *Loi sur les Indiens*, en vertu duquel certains biens meubles sont réputés situés sur une réserve pour l'application des exemptions fiscales. Dans *Mitchell*, le juge La Forest fait une distinction entre un bien qui, suivant l'art. 90, est réputé situé sur une réserve — c'est-à-dire un bien soit acheté avec l'argent des Indiens ou des fonds votés par le Parlement à l'usage ou au profit d'Indiens, soit donné aux Indiens en vertu d'un traité ou accord — et un bien autrement acquis, qui n'est donc pas réputé situé sur une réserve. Par conséquent, l'expression « marché commercial », dans ce contexte, n'était pas un facteur qui a servi à déterminer l'emplacement d'un bien, mais un élément qui a aidé à déterminer si un bien, qui était en fait situé ailleurs, était réputé situé sur une réserve par application de l'art. 90. Le juge La Forest a déclaré ce qui suit (à la p. 138) :

Lorsque les bandes indiennes s'engagent dans le marché commercial, il faut s'attendre à ce qu'elles puissent parfois conclure des accords purement commerciaux avec les Couronnes provinciales de la même façon qu'avec des parties privées. [. . .] Les Indiens ont un droit absolu à ces biens; ils leur sont dus en tant qu'Indiens. La situation des biens personnels acquis par des Indiens au cours d'opérations commerciales ordinaires est nettement différente; il s'agit simplement de biens que toute autre personne aurait pu acquérir et je ne vois aucune raison pour laquelle dans ces circonstances les Indiens ne devraient pas être traités de la même façon que toute autre personne.

À la lecture de l'al. 90(1)(b) [biens meubles donnés aux Indiens en vertu d'un traité ou accord], il ne fait aucun doute que cette disposition ne s'appliquerait pas aux biens personnels qu'une bande indienne pourrait acquérir par suite d'un accord commercial ordinaire conclu avec un particulier. Les biens de cette nature ne seront protégés que lorsqu'il sera démontré qu'ils sont situés sur une réserve. Par conséquent, toute opération effectuée sur le marché commercial relativement aux biens acquis de cette façon sera régie par les lois d'application générale. [Je souligne.]

(Voir également : O'Brien, p. 1576; D. K. Biberdorf, « Aboriginal Income and the “Economic

in Canadian Tax Foundation, *Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference* (1998), 25:1-25:23, at pp. 25:8-25:9; Maclagan, pp. 1507-8.)

[54] As I mentioned earlier, La Forest J. in *Mitchell* also noted that the purpose of the legislation is not to permit Indians to “acquire, hold, and deal with property in the commercial mainstream on different terms than their fellow citizens”: p. 131. However, he was clear that, even if an Indian acquired an asset through a purely commercial business agreement with a private concern, the exemption would nonetheless apply if the asset were situated on a reserve. As he emphasized, “[i]t must be remembered that the protections of ss. 87 and 89 will always apply to property situated on a reserve”: p. 139.

[55] The “commercial mainstream” was an important factor in the reasoning of the Federal Court of Appeal in *Folster*. Mrs. Folster challenged the assessment that her employment income was not tax exempt. She lived on a reserve and worked as a nurse in a hospital adjacent to the reserve which was funded by the federal government for the benefit of Indians. Most patients served were Aboriginal and the hospital had once been located on reserve, but had since been relocated. Linden J.A. held:

Where, therefore, an Aboriginal person chooses to enter Canada’s so-called “commercial mainstream”, there is no legislative basis for exempting that person from income tax on his or her employment income. Hence, the requirement that the personal property be “situated on a reserve”. The *situs* principle provides an internal limit to the scope of the tax exemption provision by tying eligibility for the exemption to Indian property connected with reserve land. Thus, as will be seen, where an Indian person’s employment duties are an integral part of a reserve, there is a legitimate basis for application of the tax exemption provision to the income derived from performance of those duties. [Emphasis added; para. 14.]

[56] This paragraph is problematic because it might be taken as setting up a false opposition

“Mainstream” » dans l’Association canadienne d’études fiscales, *Report of Proceedings of the Forty-Ninth Tax Conference* (1998), 25:1-25:23, p. 25:8-25:9; Maclagan, p. 1507-1508.)

[54] On a vu que, dans *Mitchell*, le juge La Forest a également mentionné que l’objet de la loi n’est pas de permettre aux Indiens « d’acquérir, de posséder et d’aliéner des biens sur le marché à des conditions différentes de celles applicables à leurs concitoyens » : p. 131. Toutefois, il a affirmé clairement que, même si un Indien acquérait un bien dans le cadre d’un accord purement commercial conclu avec un particulier, l’exemption s’appliquerait quand même si le bien était situé sur une réserve. Comme l’a souligné le juge La Forest, « [i]l faut se rappeler que les protections des art. 87 et 89 s’appliqueront toujours aux biens situés sur une réserve » : p. 139.

[55] Le « marché ordinaire » était un facteur important dans le raisonnement de la Cour d’appel fédérale dans *Folster*. Madame Folster a contesté un avis de cotisation lui refusant l’exemption d’impôt pour son revenu d’emploi. Elle vivait dans une réserve et travaillait comme infirmière dans un hôpital situé sur un terrain adjacent à la réserve et financé par le gouvernement fédéral au profit des Indiens. La majorité des patients étaient des Autochtones et l’hôpital avait déjà été situé sur la réserve, mais avait été déménagé. Le juge Linden a conclu ce qui suit :

Par conséquent, lorsqu’un autochtone décide d’entrer sur ce qu’on appelle le « marché » canadien, il n’y a aucun texte législatif qui l’exempte du paiement d’un impôt sur son revenu d’emploi, d’où l’exigence voulant que le bien meuble soit « situé sur une réserve ». La règle du *situs* fixe une limite interne à la portée de la disposition créant l’exemption fiscale en rattachant l’admissibilité à l’exemption à un bien détenu par un Indien sur une réserve. Par conséquent, comme je l’explique plus loin, lorsque les fonctions de l’emploi d’un Indien font partie intégrante d’une réserve, il existe une raison légitime d’appliquer la disposition créant l’exemption d’impôt au revenu provenant de l’exercice de ces fonctions. [Je souligne; par. 14.]

[56] Ce paragraphe pose problème parce qu’il peut être interprété comme mettant en contraste, à

between “commercial mainstream” activities and activities on a reserve. Linden J.A. in *Folster* was alive to this danger when he observed that the use of the term “commercial mainstream” might “imply, incorrectly, that trade and commerce is somehow foreign to the First Nations” (para. 14, note 27). He was also careful to observe in *Recalma* that the “commercial mainstream” consideration was not a separate test for the determination of the *situs* of investment property, but an “aid” to be taken into consideration in the analysis of the question (para. 9). Notwithstanding this wise counsel, the “commercial mainstream” consideration has sometimes become a determinative test. So, for example, in *Southwind v. Canada* (1998), 156 D.L.R. (4th) 87 (F.C.A.), the court observed that the term “commercial mainstream”

seeks to differentiate those Native business activities that deal with people mainly off the Reserve, not on it. It seeks to isolate those business activities that benefit the individual Native rather than his community as a whole [para. 14]

[57] Similarly, in *Lewin*, Tardif J. of the Tax Court made the following statement which was upheld by the Federal Court of Appeal:

Thus, the income of the reserve’s credit union was derived mainly from off-reserve economic activities, including mortgage loans, personal loans, investments with the Fédération des caisses populaires and purchases of municipal bonds.

If it had been a financial institution created solely for the purposes, concerns and needs of the Indians living on the reserve and if the bulk of its income had primarily been reinvested on the reserve to strengthen, develop and improve the social, cultural and economic well-being of the Indians living there, the situation could have been different. [paras. 35-36]

[58] Then in *Sero*, Sharlow J.A. wrote:

The Royal Bank operates in the “commercial mainstream”, to use the phrase from *Mitchell v. Peguis Indian Band*. The source of the interest income earned by Ms. Sero and Mr. Frazer is found in that commercial

tort, les activités du « marché ordinaire » et les activités sur une réserve. Dans *Folster*, le juge Linden était conscient de ce danger lorsqu’il a souligné que l’utilisation du terme « marché » semble « impliquer, à tort, que les échanges et le commerce sont d’une façon ou d’une autre étrangers aux Premières nations » (par. 14, note 27). Il a également pris soin de préciser, dans *Recalma*, que le facteur du « marché ordinaire » n’est pas un critère distinct servant à déterminer l’emplacement des placements, mais simplement un élément qui « aide » à l’analyse de cette question (par. 9). Malgré ce conseil judicieux, le facteur du « marché ordinaire » est parfois devenu un critère déterminant. Ainsi, dans *Southwind c. Canada*, 1998 CanLII 7300 (C.A.F.), la cour a souligné que le terme « commerce général »

visé à distinguer les activités commerciales des Autochtones qui traitent avec des personnes situées principalement à l’extérieur de la réserve, plutôt que sur la réserve. [II] a pour but d’isoler les activités commerciales dont profite un Autochtone en particulier plutôt que l’ensemble de sa communauté . . . [par. 14]

[57] De même, dans *Lewin*, le juge Tardif de la Cour de l’impôt a fait la déclaration suivante, à laquelle la Cour d’appel fédérale a souscrit :

Ainsi, les revenus de la Caisse populaire de la réserve étaient principalement constitués d’activités économiques extérieures à la réserve, tels que prêts hypothécaires hors réserve, prêts personnels hors réserve, placements auprès de la Fédération des caisses, achats d’obligations municipales, etc.

S’il s’était agi d’une institution financière constituée pour les seules fins, préoccupations et besoins des Indiens vivant sur le territoire de la réserve et dont l’essentiel des revenus avait été principalement réinvesti sur le territoire de la réserve pour consolider, développer et améliorer le mieux-être social, culturel et économique des Indiens résidant sur la réserve, il aurait pu en être autrement. [par. 35-36]

[58] Puis, dans *Sero*, la juge Sharlow a écrit ce qui suit :

La Banque Royale exerce ses activités sur le « marché commercial » pour reprendre l’expression retenue dans l’arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*. La source des revenus d’intérêt tirés par M^{me} Sero et

mainstream, and not on a reserve. I can discern no relevant factual distinction between these cases and *Recalma* and *Lewin*. [para. 22]

[59] The same is true for the decision under appeal. The Tax Court judge concluded:

In the case at bar, it is true that the Reserve was the late Rolland Bastien's place of residence, the source of the capital, the location of the Caisse populaire, the place where the investment income, or a good part of it was used, the location of the investment vehicle, and the place where the investment income was paid. However, these are factors of lesser importance in determining the *situs* of investment income, as for that purpose the emphasis is mainly on the connection between the investment income and the reserve and the extent to which that income can be considered as being derived from an economic mainstream activity. [para. 37]

The Federal Court of Appeal upheld this conclusion (para. 39).

[60] I do not agree that the “commercial mainstream” factor should be given determinative weight in this case. The question is the location of Mr. Bastien's interest income. As I have discussed earlier, the question is not where the financial institution earns the profits to pay its contractual obligation to Mr. Bastien. Yet the focus of the “commercial mainstream” analysis in the courts below led them to concentrate the analysis on the Caisse's income-earning activities rather than on Mr. Bastien's. The exemption from taxation protects an Indian's personal property situated on a reserve. Therefore, where the investment vehicle is, as in this case, a contractual debt obligation, the focus should be on the investment activity of the Indian investor and not on that of the debtor financial institution: see McDonnell, at p. 957; Maclagan, at p. 1522; O'Brien, at pp. 1576 and 1580.

[61] When one focuses, as required by *Williams*, on the connecting factors relevant to the location of Mr. Bastien's interest income arising from

M. Frazer se trouve dans ce marché commercial et non pas sur une réserve. Je ne vois aucune raison d'établir une distinction factuelle entre ces affaires et les arrêts *Recalma* et *Lewin*. [par. 22]

[59] Il en va de même pour la décision à l'origine du présent pourvoi dans laquelle le juge de la Cour de l'impôt a tiré la conclusion suivante :

En l'espèce, il est vrai que la réserve était le lieu [de] résidence de feu Rolland Bastien, la source du capital, l'emplacement de la Caisse populaire, l'endroit où le revenu de placement, ou une bonne partie de celui-ci a été utilisé, l'emplacement du véhicule de placement, et l'endroit où le revenu de placement a été versé. Cependant, ce sont des facteurs de moindre importance dans la détermination du *situs* d'un revenu de placement où l'accent est mis principalement sur le lien du revenu de placement avec la réserve et sur la mesure dans laquelle ce revenu peut être considéré comme provenant d'une activité du marché ordinaire. [par. 37]

La Cour d'appel fédérale a confirmé cette conclusion (par. 39).

[60] Je suis d'avis qu'il ne faut pas, en l'espèce, accorder un poids déterminant au facteur du « marché ordinaire ». La question à trancher est celle de l'emplacement du revenu en intérêts de M. Bastien. Comme je l'ai déjà dit, il ne s'agit pas de savoir d'où l'institution financière tire les profits dont elle se sert pour s'acquitter de son obligation contractuelle envers M. Bastien. Pourtant, l'accent mis sur le « marché ordinaire » par les cours d'instance inférieure les a amenées à centrer leur analyse sur les activités génératrices de revenus de la Caisse plutôt que sur celles de M. Bastien. L'exemption fiscale protège les biens meubles d'un Indien qui sont situés sur une réserve. Par conséquent, lorsque le véhicule de placement est, comme en l'espèce, une créance contractuelle, il faut mettre l'accent sur les activités de placement de l'investisseur indien et non pas sur celles de l'institution financière débitrice : voir McDonnell, p. 957; Maclagan, p. 1522; O'Brien, p. 1576 et 1580.

[61] Si, comme l'exige *Williams*, on met l'accent sur les facteurs de rattachement pertinents quant à l'emplacement du revenu en intérêts que M. Bastien

his contractual relationship with the Caisse, it is apparent that the other commercial activities of the Caisse should have been given no weight in this case. Mr. Bastien's investment was in the nature of a debt owed to him by the Caisse and did not make him a participant in those wider commercial markets in which the Caisse itself was active.

[62] Of course, in determining the location of income for the purposes of the tax exemption, the court should look to the substance as well as to the form of the transaction giving rise to the income. The question is whether the income is sufficiently strongly connected to the reserve that it may be said to be situated there. Connections that are artificial or abusive should not be given weight in the analysis. For example, if in substance the investment income arises from an Indian's off-reserve investment activities, that will be a significant factor suggesting that less weight should be given to the legal form of the investment vehicle. There is nothing of that nature present in this case. Cases of improper manipulation by Indian taxpayers to avoid income tax may be addressed as they are in the case of non-Indian taxpayers.

[63] Applying the exemption of interest income in this case is broadly consistent with the purpose of preserving Indian property situated on the reserve. It provides an investment option protected from taxation for Mr. Bastien's property while preserving it against possible seizure.

3. *Conclusion*

[64] All potentially relevant factors in this case connect the investment income to the reserve. In the circumstances of this case, the fact that the Caisse produced its revenue in the "commercial mainstream" off the reserve is legally irrelevant to the nature of the income it was obliged to pay to Mr. Bastien. This is true as to both form and substance. Mr. Bastien's investment income should therefore benefit from the s. 87 *Indian Act* exemption.

a tiré de sa relation contractuelle avec la Caisse, on constate qu'il ne fallait pas accorder d'importance aux autres activités commerciales de la Caisse. Le placement de M. Bastien faisait de lui un créancier de la Caisse et non un participant aux marchés ordinaires plus vastes dans lesquels la Caisse était active.

[62] Évidemment, lorsqu'il détermine l'emplacement des revenus pour l'application de l'exemption fiscale, le tribunal devrait examiner tant le fond que la forme de l'opération génératrice de revenus. Il s'agit de déterminer si le rattachement du revenu à la réserve est assez fort pour qu'on puisse affirmer qu'il y est situé. Dans le cadre de l'analyse, aucun poids ne doit être accordé aux liens artificiels ou trompeurs. Par exemple, si, sur le fond, les revenus de placements sont générés par les activités de placement hors réserve d'un Indien, alors ce facteur donnera fortement à penser qu'une importance moindre devrait être accordée à la forme juridique du véhicule de placement. On ne trouve rien de tel dans le présent dossier. Les manœuvres irrégulières de la part de contribuables indiens visant à échapper à l'impôt sur le revenu peuvent être traitées de la même manière que dans le cas de contribuables non indiens.

[63] En l'espèce, l'application de l'exemption fiscale aux revenus en intérêts est largement compatible avec l'objet qui consiste à protéger les biens des Indiens situés sur la réserve. Elle donne à M. Bastien la possibilité de placer ses biens de façon qu'ils soient à l'abri de l'impôt, tout en étant protégés contre d'éventuelles saisies.

3. *Conclusion*

[64] Tous les facteurs potentiellement pertinents en l'espèce rattachent les revenus de placements à la réserve. Dans les circonstances, le fait que la Caisse a généré ses revenus sur le « marché ordinaire », à l'extérieur de la réserve, n'a aucune pertinence sur le plan juridique quant à la nature du revenu qu'elle était tenue de verser à M. Bastien. Cela vaut à la fois sur le plan de la forme et sur le plan du fond. Le revenu de placements de M. Bastien devrait donc bénéficier de l'exemption fiscale prévue à l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*.

IV. Disposition

[65] I would allow the appeal with costs throughout.

English version of the reasons of Deschamps and Rothstein JJ. delivered by

[66] DESCHAMPS J. — Before Confederation, the Crown promised not to tax lands and personal property of Indians situated on reserves. The current *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5, includes a provision to that effect. The courts have considered several aspects of this exemption. This Court has now been asked to decide two cases in which Indians argue that property belonging to them is situated on a reserve and consequently exempt from taxation (see also *Dubé v. Canada*, 2011 SCC 39, [2011] 2 S.C.R. 764, released concurrently). For the purposes of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), the property in question is a right provided for in an investment contract, that is, a right to be paid interest. Under s. 12(4) of the *Income Tax Act*, interest accrued in a taxation year must be included in computing the taxpayer's income. The notices of assessment in these two cases resulted from the application of that provision.

[67] Intangible property, such as a right provided for in a contract, has no actual substance and cannot, strictly speaking, be physically situated in a place. The legal characterization exercise required by the *Indian Act* is therefore to attribute a location to the property in question. Since this exercise is required by statute but has no physical basis, the location is a pure legal fiction. This is not the first time that the issue of the location of intangible property for the purposes of the *Indian Act* has been considered. The fact that it has not been settled yet shows how hard it is to develop a test that is consistent with the purpose of the exemption and is also consistent with a liberal interpretation of the *Indian Act*. The two cases now before the Court involve facts that are so different that they highlight how risky it would be to adopt a test that

IV. Dispositif

[65] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

Les motifs des juges Deschamps et Rothstein ont été rendus par

[66] LA JUGE DESCHAMPS — Dès l'époque pré-confédérative, la Couronne s'est engagée à ne pas taxer les terres et les biens meubles des Indiens situés sur une réserve. La *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5, comporte actuellement une disposition à cet effet. Plusieurs aspects de cette exemption ont été étudiés par les tribunaux. La Cour est maintenant saisie de deux dossiers où les Indiens soutiennent que le bien qu'ils détiennent est situé sur une réserve et par conséquent exempt d'impôt (voir aussi l'arrêt *Dubé c. Canada*, 2011 CSC 39, [2011] 2 R.C.S. 764, rendu en même temps que celui-ci). Pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), le bien en question est un droit constaté par un contrat de placement. Ce droit prévoit le paiement d'intérêts. En vertu du par. 12(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les intérêts courus durant les années d'imposition doivent être inclus au calcul du revenu du contribuable. L'application de cette disposition est la source d'avis de cotisation dans ces deux affaires.

[67] Un bien intangible, tel un droit prévu par un contrat, n'a pas d'existence physique et ne peut à proprement parler être physiquement situé dans l'espace. L'opération de qualification juridique requise par la *Loi sur les Indiens* consiste donc à attribuer à ce bien un emplacement. Comme cette opération est requise par la loi mais qu'il n'existe pas d'assises matérielles, l'emplacement constitue une pure fiction juridique. Le débat concernant l'emplacement des biens intangibles pour l'application de la *Loi sur les Indiens* n'est pas nouveau. Le fait qu'il ne soit pas clos montre bien la difficulté d'élaborer une grille d'analyse qui permette à la fois de respecter l'objet de l'exemption et de donner à la *Loi sur les Indiens* une interprétation libérale. Les deux affaires dont la Cour est saisie présentent des faits si différents qu'elles mettent en relief les

focuses on formal factors and under which the circumstances of the liability for tax or the eligibility for the exemption are not taken into account. With all due respect, I find that the analysis proposed by my colleague Cromwell J. gives too much weight to connecting factors that may in some circumstances be artificial, and that it essentially makes a single factor — the debtor’s place of residence — determinative. In my view, this analysis is compatible with neither the context nor the purpose of the exemption.

[68] It will be helpful to reproduce the relevant passages from the provisions that protect the property of Indians, and more specifically those according to which personal and real property of Indians that is or is deemed to be situated on a reserve is exempt from taxation or is not subject to seizure. These passages from the *Indian Act* read as follows:

87. (1) Notwithstanding any other Act of Parliament or any Act of the legislature of a province, . . . the following property is exempt from taxation:

- (a) the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands; and
- (b) the personal property of an Indian or a band situated on a reserve.

89. (1) Subject to this Act, the real and personal property of an Indian or a band situated on a reserve is not subject to charge, pledge, mortgage, attachment, levy, seizure, distress or execution in favour or at the instance of any person other than an Indian or a band.

90. (1) For the purposes of sections 87 and 89, personal property that was

- (a) purchased by Her Majesty with Indian moneys or moneys appropriated by Parliament for the use and benefit of Indians or bands, or
- (b) given to Indians or to a band under a treaty or agreement between a band and Her Majesty,

shall be deemed always to be situated on a reserve.

[69] The scope of the protection from taxation afforded to Aboriginal people has varied over time. The original statutory protection, which dates back

risques d’une analyse qui s’arrêterait à des éléments formels sans s’interroger sur les circonstances de l’assujettissement à l’impôt ou de l’admissibilité à l’exemption. Avec égards pour l’opinion exprimée par mon collègue le juge Cromwell, j’estime que son analyse donne trop de poids à des facteurs de rattachement qui, dans certaines circonstances, peuvent être artificiels et rend essentiellement un seul facteur — la résidence du débiteur — déterminant. À mon avis, une telle analyse ne respecte ni le contexte de l’exemption ni son objet.

[68] Il est utile de citer les passages pertinents des dispositions protégeant les biens des Indiens et, plus particulièrement, ceux précisant que les biens meubles et immeubles des Indiens situés ou réputés situés sur une réserve sont exemptés de taxation et insaisissables. Ces passages de la *Loi sur les Indiens* sont rédigés ainsi :

87. (1) Nonobstant toute autre loi fédérale ou provinciale, [. . .] les biens suivants sont exemptés de taxation :

- a) le droit d’un Indien ou d’une bande sur une réserve ou des terres cédées;
- b) les biens meubles d’un Indien ou d’une bande situés sur une réserve.

89. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, les biens d’un Indien ou d’une bande situés sur une réserve ne peuvent pas faire l’objet d’un privilège, d’un nantissement, d’une hypothèque, d’une opposition, d’une réquisition, d’une saisie ou d’une exécution en faveur ou à la demande d’une personne autre qu’un Indien ou une bande.

90. (1) Pour l’application des articles 87 et 89, les biens meubles qui ont été :

- a) soit achetés par Sa Majesté avec l’argent des Indiens ou des fonds votés par le Parlement à l’usage et au profit d’Indiens ou de bandes;
- b) soit donnés aux Indiens ou à une bande en vertu d’un traité ou accord entre une bande et Sa Majesté,

sont toujours réputés situés sur une réserve.

[69] L’étendue de la protection fiscale dont bénéficient les Autochtones a varié avec le temps. La protection législative initiale remonte à 1850 et

to 1850, extended to Indian lands and to any Indians residing on such lands (*An Act for the protection of the Indians in Upper Canada from imposition, and the property occupied or enjoyed by them from trespass and injury*, S. Prov. C. 1850, 13 & 14 Vict., c. 74, s. 4). That protection was altered by the *Indian Act, 1876*, S.C. 1876, c. 18 (ss. 64 and 65), which provided that the exemption would from then on apply to personal and real property belonging to Indians, but it no longer required that the Indians themselves reside on a reserve. This important aspect was provided for once again in 1951 when the *Indian Act*, S.C. 1951, c. 29, s. 86 (now s. 87), was passed.

[70] This exceptional protection from taxation was linked to the Crown's fiduciary duty to protect the lands of Aboriginal peoples after the latter had renounced the use of force against non-Aboriginal people. The *Royal Proclamation* of 1763 (reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 1), provided: "it is just and reasonable, and essential to our Interest and the Security of our Colonies, that the several Nations or Tribes of Indians, with whom We are connected, and who live under our Protection, should not be molested or disturbed in the Possession of such Parts of Our Dominions and Territories as, not having been ceded to or purchased by Us, are reserved to them, or any of them, as their Hunting Grounds" (see also B. Slattery, "Understanding Aboriginal Rights" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 727, at p. 753, and *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at p. 131). This undertaking by the Crown was also repeated in certain treaties under which Aboriginal peoples surrendered lands: "We assured them that the treaty would not lead to any forced interference with their mode of life, that it did not open the way to the imposition of any tax" (*Treaty No. 8* (1899), quoted in R. H. Bartlett, "The Indian Act of Canada" (1977-1978), 27 *Buff. L. Rev.* 581, at p. 613).

[71] In *Mitchell*, La Forest J., who based his analysis on the origins and the historical evolution of the exemption, summarized the Crown's undertaking as set out in ss. 87 and 89 of the *Indian Act*

s'étendait aux terres indiennes et aux Indiens résidant sur celles-ci (*Acte pour protéger les sauvages dans le Haut Canada, contre la fraude, et les propriétés qu'ils occupent ou dont ils ont jouissance, contre tous empiètements et dommages*, S. Prov. C. 1850, 13 & 14 Vict., ch. 74, art. 4). Cette protection a été modifiée par l'*Acte des Sauvages, 1876*, S.C. 1876, ch. 18 (art. 64 et 65), qui précisait que l'exemption visait dorénavant les biens meubles et immeubles d'un Indien, mais n'exigeait plus que ce dernier réside lui-même sur la réserve. Cet aspect important a été repris en 1951, lors de l'adoption de la *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, art. 86, maintenant art. 87.

[70] Cette protection exceptionnelle contre la taxation a été liée à l'obligation fiduciaire de la Couronne de protéger les terres des Autochtones à la suite de la renonciation de ceux-ci à faire usage de la force contre les non Autochtones. La *Proclamation royale* de 1763 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n^o 1), prévoyait en effet ce qui suit : « il est juste, raisonnable et essentiel pour Notre intérêt et la sécurité de Nos colonies de prendre des mesures pour assurer aux nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection, la possession entière et paisible des parties de Nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées et ont été réservées pour ces tribus ou quelques-unes d'entre elles comme territoires de chasse » (voir aussi B. Slattery, « Understanding Aboriginal Rights » (1987), 66 *R. du B. can.* 727, p. 753, et *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, p. 131). Cet engagement de la Couronne a aussi été repris dans certains traités qui comportaient des cessions de terres par des Autochtones : « Nous les assurâmes que le traité ne mènerait à aucune intervention forcée dans leur manière de vivre, qu'il n'ouvrirait aucune voie pour l'imposition de taxes » (*Traité n^o 8* (1899), cité dans R. H. Bartlett, « The Indian Act of Canada » (1977-1978), 27 *Buff. L. Rev.* 581, p. 613).

[71] Dans *Mitchell*, se fondant sur l'origine et l'évolution historique de l'exemption, le juge La Forest a résumé ainsi l'engagement de la Couronne mis en œuvre par les art. 87 et 89 de

as follows: “the Crown has always acknowledged that it is honour-bound to shield Indians from any efforts by non-natives to dispossess Indians of the property which they hold *qua* Indians, i.e., their land base and the chattels on that land base” (p. 131 (emphasis added)). The purpose of the exemption was reformulated — as follows — in *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877 (at p. 885), and the new formulation was reproduced in *Union of New Brunswick Indians v. New Brunswick (Minister of Finance)*, [1998] 1 S.C.R. 1161 (at para. 8):

The purpose of the s. 87 exemption was to “preserve the entitlements of Indians to their reserve lands and to ensure that the use of their property on their reserve lands was not eroded by the ability of governments to tax, or creditors to seize”. It “was not to confer a general economic benefit upon the Indians”.

[72] A modern view of relations between the Crown and Aboriginal people would suggest that the Court should base the exemption, to repeat the expression used by La Forest J. in *Mitchell*, on the honour of the Crown and on the Crown’s duty to respect the ability of Aboriginal people to manage the economic development of their reserves. Indeed, this philosophy pervaded *Union of New Brunswick Indians*, as is clear in particular from the following comment by the Chief Justice: “The fact that the exemption is closely tied to the reserve enhances reserve-linked benefits, promotes privatization of reservation economies and encourages an entrepreneurial spirit” (para. 44).

[73] The requirement that the property be or be deemed to be situated on a reserve is related to the purpose of the exemption. From a historical perspective, the reserve was a place reserved to unemancipated Aboriginal people, a place where they resided and owned their property, and a place where the Crown had promised to protect them. The emphasis placed on the requirement in question helps not only to determine whether a decision is consistent with the purpose of the exemption, but also to define the corollary to the requirement: what the exemption provided for in ss. 87 and 89 does not cover. La Forest J. discussed this very point in *Mitchell*:

la *Loi sur les Indiens* : « la Couronne a toujours reconnu qu’elle est tenue par l’honneur de protéger les Indiens de tous les efforts entrepris par des non-Indiens pour les déposséder des biens qu’ils possèdent en tant qu’Indiens, c’est-à-dire leur territoire et les chatels qui y sont situés » (p. 131 (je souligne)). L’objet de l’exemption a été reformulé ainsi dans *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877 (p. 885), puis repris dans *Union of New Brunswick Indians c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [1998] 1 R.C.S. 1161 (par. 8) :

L’exemption prévue à l’art. 87 visait à « préserver les droits des Indiens sur leurs terres réservées et à assurer que la capacité des gouvernements d’imposer des taxes, ou celle des créanciers de saisir, ne porte pas atteinte à l’utilisation de leurs biens situés sur leurs terres réservées ». Cette disposition « ne vis[e] pas à conférer un avantage économique général aux Indiens ».

[72] Pour reprendre l’expression du juge La Forest dans *Mitchell*, une conception moderne des relations de la Couronne et des Autochtones inviterait la Cour à fonder l’exemption sur l’honneur de la Couronne et sur son obligation de respecter leur capacité de voir au développement économique des réserves. C’est d’ailleurs cette philosophie qui imprègne l’arrêt *Union of New Brunswick Indians*, comme en témoignent en particulier les propos suivants de la Juge en chef : « Le fait que l’exemption soit étroitement liée à la réserve accroît les avantages rattachés à la réserve et encourage la privatisation des activités économiques dans les réserves et l’esprit d’entreprise » (par. 44).

[73] L’exigence que le bien soit situé ou réputé situé sur la réserve est liée à l’objet de l’exemption. Du point de vue historique, la réserve constituait un lieu qui était réservé aux Autochtones non affranchis, un lieu où ils résidaient et possédaient leurs biens, un lieu où la protection de la Couronne leur était promise. L’accent mis sur cette exigence aide non seulement à vérifier si on se conforme à l’objet de l’exemption mais aussi à cerner le corollaire de l’exigence : ce que l’exemption prévue aux art. 87 et 89 ne vise pas. C’est exactement sur ce point que s’est attardé le juge La Forest dans *Mitchell* :

The fact that the modern-day legislation, like its historical counterparts, is so careful to underline that exemptions from taxation and distraint apply only in respect of personal property situated on reserves demonstrates that the purpose of the legislation is not to remedy the economically disadvantaged position of Indians by ensuring that Indians may acquire, hold, and deal with property in the commercial mainstream on different terms than their fellow citizens. An examination of the decisions bearing on these sections confirms that Indians who acquire and deal in property outside lands reserved for their use, deal with it on the same basis as all other Canadians. [p. 131]

[74] This discussion of the interpretive approach to and the purpose of the exemption will help in identifying the factors that can be applied to determine the location of a right to be paid interest.

[75] For many years, although its official position was that intangible property was not exempt from taxation for the purposes of s. 87(1) of the *Indian Act*, the Department of National Revenue nevertheless extended the exemption to certain types of intangible property by applying criteria based on categories. For example, the location of employment income was where the services were performed — for a teacher it was the location of the school, for an office employee it was the location of the office, and so on (see Interpretation Bulletin No. IT-62 of Revenue Canada, Taxation (1972); see also M. Dockstator, “The Nowegijick Case: Implications for Indian Tax Planning Strategies”, [1985] 4 C.N.L.R. 1, at p. 14).

[76] In *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, the Court confirmed that the exemption applies to intangible property. In the case of employment income, it adopted the debtor’s place of residence as a criterion by referring to the principles of private international law and to the judgment of Thurlow A.C.J. in *The Queen v. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 F.C. 103 (T.D.). Thurlow A.C.J. had made the following comment (at p. 109):

A chose in action such as the right to a salary in fact has no situs. But where for some purpose the law has found it necessary to attribute a situs, in the absence of anything in the contract or elsewhere to indicate the contrary, the situs of a simple contract debt has been

Le fait que la loi contemporaine, comme sa contrepartie historique, prenne tant de soin pour souligner que les exemptions de taxe et de saisie ne s’appliquent que dans le cas des biens personnels situés sur des réserves démontre que l’objet de la Loi n’est pas de remédier à la situation économiquement défavorable des Indiens en leur assurant le pouvoir d’acquérir, de posséder et d’aliéner des biens sur le marché à des conditions différentes de celles applicables à leurs concitoyens. Un examen des décisions portant sur ces articles confirme que les Indiens qui acquièrent et aliènent des biens situés à l’extérieur des terres réservées à leur usage le font aux mêmes conditions que tous les autres Canadiens. [p. 131]

[74] Ce rappel de l’approche interprétative et de l’objet de l’exemption permet de mieux cibler les facteurs applicables pour déterminer l’emplacement d’un droit à des intérêts.

[75] Pendant plusieurs années, en dépit de sa position officielle selon laquelle les biens intangibles n’étaient pas exempts d’impôt pour l’application du par. 87(1) de la *Loi sur les Indiens*, le ministère du Revenu national étendait tout de même cette exemption à certains biens de cette nature selon des critères reposant sur des catégories. Par exemple, un revenu d’emploi était situé là où les services étaient rendus — pour un professeur, le lieu où était située l’école; pour un employé de bureau, le lieu où était situé le bureau, et ainsi de suite (voir Bulletin d’interprétation n° IT-62 de Revenu Canada, Impôt (1972); voir aussi M. Dockstator, « The Nowegijick Case: Implications for Indian Tax Planning Strategies », [1985] 4 C.N.L.R. 1, p. 14).

[76] Dans l’arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, la Cour a confirmé l’applicabilité de l’exemption aux biens intangibles. Dans le cas d’un revenu d’emploi, elle a retenu le critère du lieu de résidence du débiteur en se référant aux principes de droit international privé et au jugement du juge en chef adjoint Thurlow dans *La Reine c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103 (1^{re} inst.). Le juge Thurlow s’était exprimé ainsi (p. 109) :

Un droit incorporel, comme le droit à un traitement, n’a véritablement pas de *situs*. Mais lorsque, pour une fin déterminée, la loi a jugé nécessaire de lui en attribuer un, et en l’absence de toute disposition contraire dans le contrat ou dans tout autre document, les tribunaux ont

held to be the residence or place where the debtor is found. See Cheshire, *Private International Law*, seventh edition, pp. 420 *et seq.*

[77] However, the criterion of the debtor's place of residence has not been adopted for all types of intangible property. In *Mitchell*, after reviewing the case law with respect to tangible property and noting that where property is not kept permanently on a reserve, the paramount location of the property must be determined, La Forest J. held that for the purposes of ss. 87 and 89 of the *Indian Act*, a discernible nexus must be found between the property in question and the occupancy of the reserve (p. 133).

[78] The discernible nexus test is a flexible one. It can be used for both tangible and intangible property. And it is the discernible nexus test that emerges from the analysis of the location of the property in *Mitchell*. La Forest J. referred to the property — electricity delivered on a reserve — on which the tax itself was based rather than to the debtor's place of residence, which would have corresponded to the test adopted in *Nowegijick (Mitchell)*, at p. 147) and would have resulted in denial of the exemption.

[79] In *Williams*, the exemption would have been denied had the criterion of the debtor's place of residence adopted in *Nowegijick* been applied: the debtor was the federal government. But Mr. Williams argued that a rationale based on the principle applied in the context of the conflict of laws was not legally satisfactory and that *National Indian Brotherhood* and *Nowegijick* had left open the possibility of considering other factors. His arguments were accepted. The Court noted that the reason a debt is associated with the debtor's place of residence in the conflict of laws is that that is where the debt can normally be enforced, but that the purposes of the conflict of laws in fact have little or nothing in common with those of the *Indian Act*. More specifically, Gonthier J. wrote the following (*Williams*, at p. 891):

It is simply not apparent how the place where a debt may normally be enforced has any relevance to the question

établi que le *situs* d'une simple dette contractuelle est la résidence du débiteur ou le lieu où il se trouve. Voir Cheshire, *Private International Law*, 7^e édition, pages 420 et suivantes.

[77] Le critère du lieu de résidence du débiteur n'est cependant pas retenu pour tous les biens intangibles. Dans *Mitchell*, après avoir fait une revue de la jurisprudence relative aux biens tangibles et avoir noté que, lorsque le bien n'est pas conservé en permanence sur la réserve, il faut en déterminer l'emplacement prépondérant, le juge La Forest énonce que, pour l'application des art. 87 et 89 de la *Loi sur les Indiens*, il faut dégager un lien discernable entre le bien en question et l'occupation de la réserve (p. 133).

[78] Le critère du lien discernable est appliqué de manière souple. Il peut être utilisé tant pour les biens tangibles que pour les biens intangibles. C'est d'ailleurs la recherche d'un lien discernable qui ressort de l'analyse de l'emplacement du bien dans *Mitchell*. Le juge La Forest s'est reporté au bien initialement taxé — l'électricité sur la réserve — plutôt qu'à la résidence du débiteur, bien qui correspondait au critère retenu dans *Nowegijick (Mitchell)*, p. 147) et aurait entraîné le refus de l'exemption.

[79] Dans *Williams*, l'exemption aurait été refusée si le critère du lieu de résidence du débiteur choisi dans *Nowegijick* avait été utilisé : le débiteur était le gouvernement fédéral. Cependant, M. Williams a fait valoir que la justification fondée sur la règle appliquée en droit international privé n'était pas juridiquement satisfaisante et il a plaidé que les affaires *National Indian Brotherhood* et *Nowegijick* n'écartaient pas la possibilité de tenir compte d'autres facteurs. Ses arguments ont été acceptés. La Cour a souligné que la raison pour laquelle le droit international privé rattache une dette à la résidence du débiteur est le fait que c'est à cet endroit que la dette peut normalement être exécutée, mais que par ailleurs les objets du droit international privé ont peu, sinon rien en commun avec ceux de la *Loi sur les Indiens*. Plus précisément, le juge Gonthier a écrit ce qui suit (*Williams*, p. 891) :

On ne voit pas en quoi le lieu d'exécution normal d'une dette est pertinent pour décider si l'imposition de la

whether to tax the receipt of the payment of that debt would amount to the erosion of the entitlements of an Indian *qua* Indian on a reserve. The test for *situs* under the *Indian Act* must be constructed according to its purposes, not the purposes of the conflict of laws.

[80] The Court showed that it was aware of the desirability of developing criteria that are predictable in their application, and also of avoiding abstract connecting factors that are divorced from the purpose of the exemption. In Gonthier J.'s words, "[a] connecting factor is only relevant in so much as it identifies the location of the property in question for the purposes of the *Indian Act*. In particular categories of cases, therefore, one connecting factor may have much more weight than another" (p. 892). The Court warned that a test focused on too few factors — or on too many — might be open to manipulation and abuse. Such approaches might be inconsistent with the purpose of the exemption.

[81] In *Williams*, the property that was, according to the Indian, exempt from taxation consisted of unemployment insurance benefits. The Court began by discussing the nature of the property and the incidence of the tax. After concluding that the benefits constituted personal property within the meaning of the *Indian Act*, the Court stressed that because of the wording of the provision (s. 56 of the *Income Tax Act*), the incidence of the tax attached to the transaction itself — the receipt of benefits — rather than to the money in the taxpayer's hands. However, because the reference in the taxing provision to the receipt of benefits had to do with the determination of the time of imposition of the tax, the place where they were received was unimportant.

[82] In view of these conclusions regarding the nature of the property and the words of the taxing provision, all that remained in *Williams* was to identify one or more connecting factors that would take the purpose of the exemption into account. The debtor's place of residence, that of the creditor, and the place of employment might be considered relevant (p. 893). Since the case concerned benefits resulting from a policy decision, the place

réception du paiement de la dette représenterait une atteinte aux droits détenus par un Indien à titre d'Indien sur une réserve. Le critère du *situs* en vertu de la *Loi sur les Indiens* doit être interprété conformément aux objets de cette loi et non à ceux du droit international privé.

[80] La Cour s'est montrée sensible au fait qu'il est souhaitable de concevoir des critères dont l'application est prévisible, et d'éviter les facteurs de rattachement abstraits sans rapport avec l'objet de l'exemption. Selon l'expression du juge Gonthier, « [u]n facteur de rattachement n'est pertinent que dans la mesure où il identifie l'emplacement du bien en question aux fins de la *Loi sur les Indiens*. Dans des catégories particulières de cas, un facteur de rattachement peut donc avoir beaucoup plus de poids qu'un autre » (p. 892). La Cour s'est mise en garde contre les risques de manipulations et d'abus qui pourraient découler d'une analyse axée sur trop peu de facteurs — ou à l'inverse sur un trop grand nombre. En effet, de telles approches pourraient ne pas donner effet à l'objet de l'exemption.

[81] Dans *Williams*, le bien que l'Indien prétendait exempt de taxation était constitué de prestations d'assurance-chômage. La Cour a d'abord examiné la nature du bien et les conséquences fiscales. Après avoir conclu que les prestations constituaient un bien personnel (maintenant appelé « meuble ») au sens de la *Loi sur les Indiens*, la Cour a souligné que, en raison de la formulation de la disposition (art. 56 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*), les conséquences fiscales se rattachent à l'opération elle-même — la réception des prestations — plutôt qu'à l'argent entre les mains du contribuable. Cependant, comme la notion de réception était utilisée dans la disposition fiscale pour déterminer le moment pertinent aux fins d'imposition, le lieu de la réception des prestations avait peu d'importance.

[82] Compte tenu de ces conclusions sur la nature du bien et sur le texte de la disposition fiscale, il restait, dans *Williams*, à dégager un ou plusieurs critères de rattachement qui tiendraient compte de l'objet de l'exemption. La résidence du débiteur, celle du créancier et le lieu de l'emploi pouvaient être considérés comme pertinents (p. 893). Comme il s'agissait de prestations relevant d'une décision de politique générale, la résidence du débiteur — le

of residence of the debtor — the Government of Canada — was a connecting factor of limited weight (p. 894). And since the duration and the amount of the benefits were closely tied to the employment, it was the location of the qualifying employment that was considered to be the most important factor (p. 900). It was not necessary to develop a general test for the location at which employment income is received, because in the case then before the Court, all the possible connecting factors for the type of property in question pointed to the reserve (p. 897): the employer was located on the reserve, the work was performed on the reserve, the appellant resided on the reserve, and he had been paid on the reserve.

[83] It is interesting to compare *Mitchell* and *Williams*. In both cases, the Court focused on the purpose of the exemption. In *Mitchell*, La Forest J. recognized the value of the concepts of the paramount location and the concrete and discernible connection with the reserve, and gave weight to the activity — the delivery of electricity — that had resulted in the debt owed to the band (pp. 147-48). In *Williams*, although Gonthier J. did not actually use the expressions “paramount location” and “discernible nexus”, the test he adopted was based on connecting factors that corresponded precisely to those concepts. Moreover, the important connection was with the activity — the employment — on which the payment of benefits was based. It was this connection that was concrete (see also, on identifying a concrete connection: *McDiarmid Lumber Ltd. v. God’s Lake First Nation*, 2006 SCC 58, [2006] 2 S.C.R. 846). Indeed, it was because a debt does not have a location of its own that the Court had to resort to identifying a concrete connection in both those cases. This comparison will in several respects be helpful to us in identifying the most important connections in the two cases now before the Court.

[84] In these appeals, the requirement that the appellants — the Estate of Rolland Bastien and Alexandre Dubé — include in their income interest generated by the investment contract flows from the facts that each of them, as a taxpayer, held an “interest” (which corresponds in the civil law context to

gouvernement du Canada — était un facteur de rattachement dont l’importance était limitée (p. 894). Par ailleurs, comme la durée et le montant des prestations étaient étroitement liés à l’emploi, c’est le lieu de l’emploi donnant droit aux prestations qui fut considéré comme le critère le plus important (p. 900). Il n’était pas nécessaire d’établir une grille d’analyse applicable de façon générale à la détermination du *situs* ou lieu de réception d’un revenu d’emploi, car, dans cette affaire, tous les facteurs possibles de rattachement pointaient vers la réserve pour ce type de bien (p. 897). En effet, l’employeur y était situé, le travail y avait été accompli, l’appellant habitait la réserve et c’est sur celle-ci qu’il avait été payé.

[83] Il est intéressant de faire des rapprochements entre les arrêts *Mitchell* et *Williams*. Dans les deux affaires, l’accent est mis sur l’objet de l’exemption. Dans *Mitchell*, le juge La Forest reconnaît la valeur de la notion de l’emplacement prépondérant, du lien concret et discernable avec la réserve, et il accorde un poids important à l’activité à l’origine de la dette due à la bande — la fourniture de l’électricité (p. 147-148). Dans *Williams*, le juge Gonthier n’utilise pas directement les expressions « emplacement prépondérant » et « lien discernable », mais la grille d’analyse qu’il y établit est fondée sur des facteurs de rattachement qui correspondent précisément à ces notions. De plus, le lien important constitue l’activité à l’origine du versement des prestations — l’emploi. C’est ce lien qui est concret (voir aussi, pour la recherche d’un lien concret : *McDiarmid Lumber Ltd. c. Première Nation de God’s Lake*, 2006 CSC 58, [2006] 2 R.C.S. 846). C’est d’ailleurs parce qu’une créance n’a pas d’emplacement autonome que, dans les deux arrêts, la Cour a dû se reporter à des liens concrets. Ces rapprochements permettent, à plusieurs égards, d’identifier les liens les plus importants dans les deux affaires dont la Cour est présentement saisie.

[84] Dans les pourvois qui nous occupent, l’obligation d’inclure les intérêts générés par le placement dans le revenu des appelants — la Succession Rolland Bastien et Alexandre Dubé — résulte du fait que, comme contribuable, chacun détenait un « intérêt » (ce qui correspond en droit civil à la

the concept of a right) in an investment contract, and that interest accrued to them in the taxation years in issue (s. 12(4) of the *Income Tax Act*). Under the provision in question, the legal transaction that results in the incidence of the tax is the holding of an interest in an investment contract with respect to which interest has accrued. The taxpayer must include the accrued interest in his or her income, even if it has not actually been paid and received. Section 12(4) provides that the taxpayer is liable to pay tax if he or she “holds” an interest in a given contract, but what “holds” means is not relevant to the determination of the place where the property is situated. It is relevant to the determination of the time of taxation. As in *Williams*, therefore, the taxing provision with respect to the calculation of income is of little help in determining the property’s location for the purposes of the *Indian Act* (p. 888).

[85] Since the taxing provision that requires the taxpayer to include the interest in his or her income is not really helpful for the purpose of determining the place where the property is held, it will be necessary to look more closely at the nature of the property in question. Section 248(1) of the *Income Tax Act* defines “property” as follows: “‘property’ means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and . . . includes . . . a right of any kind whatever”. The investment contract provides for a personal right, that is, a right to be paid interest, subject to certain conditions. The interest is the product of the invested capital. Its amount depends on the amount that was invested and on the rate agreed to by the parties. In sum, it is this personal right whose legal existence is provided for in the contract that is the personal property whose location must be determined for the purposes of the *Indian Act*.

[86] A number of connecting factors could be relied on in determining the location of the right to be paid interest provided for in an investment contract. Building on the ones enumerated in *Williams*, I will consider the following: the debtor’s place of residence, that of the creditor, the place where the contract was signed, and the activity that generated the capital that made it possible to enter into the investment contract.

notion de droit) dans un contrat de placement et que des intérêts ont couru en leur faveur dans les années d’imposition en litige (par. 12(4) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*). Selon cette disposition, l’opération juridique produisant les conséquences fiscales est la détention d’un droit dans le contrat de placement générant les intérêts courus. Le contribuable doit inclure à son revenu ces intérêts courus, c’est-à-dire même s’ils n’ont pas effectivement été payés et reçus. La disposition précise que le contribuable est assujéti à l’impôt s’il « détient » un droit dans un contrat donné, mais la notion de détention n’est pas utile pour déterminer le lieu où le bien est situé. Elle sert à déterminer le moment de l’imposition. Par conséquent, tout comme dans *Williams*, la disposition fiscale relative au calcul du revenu est peu utile pour déterminer l’emplacement du bien au sens de la *Loi sur les Indiens* (p. 888).

[85] Puisque la disposition fiscale qui prescrit l’inclusion des intérêts dans le revenu est peu utile pour fixer le lieu où le bien est détenu, il faut examiner plus attentivement la nature du bien en litige. Le paragraphe 248(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* définit le mot « biens » comme les « [b]iens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, y compris [. . .] les droits de quelque nature qu’ils soient ». Or, le contrat de placement constate un droit personnel qui prévoit le paiement d’intérêts à certaines conditions. Ces intérêts constituent les fruits du capital investi. Leur montant dépend de la somme ainsi investie et du taux établi conventionnellement par les parties. En somme, c’est ce droit personnel dont l’existence juridique est constatée par le contrat qui constitue le bien meuble dont il faut situer l’emplacement au sens de la *Loi sur les Indiens*.

[86] Plusieurs facteurs de rattachement sont susceptibles d’être invoqués pour déterminer l’emplacement du droit à des intérêts prévu par un contrat de placement. M’inspirant de ceux énumérés dans *Williams*, j’examinerai les suivants : la résidence du débiteur, la résidence du créancier, l’endroit où le contrat est conclu et l’activité génératrice du capital ayant permis la conclusion du contrat de placement.

[87] In my opinion, the debtor's place of residence is a factor that can have some weight in a case concerning a right, provided for in a contract, according to which interest is to accrue to a creditor. However, since what must be done is not, as might be the case in a private international law context, to determine the place where judicial proceedings should be introduced against a debtor in order to enforce the payment of a debt, this factor cannot be paramount. On this point, I agree with Gonthier J. in *Williams* that the private international law criterion of the debtor's place of residence is not really helpful in the context of the *Indian Act*. Nor is the place of payment under the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, or under a contract really relevant, since the taxing provision does not require that interest actually be paid. What is being taxed is not an actual payment.

[88] The fact that the creditor resides on a reserve is relevant to the determination of the location of the right provided for in the contract. It is to the advantage of Indians living on a reserve to foster the economic development of the reserve. Income spent or invested on a reserve can only contribute to that development: if people who earn income reside on a reserve, it can be inferred from this that they will, in spending or investing it, generate economic activity that will contribute to protecting property situated on the reserve. Nevertheless, for the Indian in question to reside on the reserve must not be considered a prerequisite for the exemption, since it ceased to be a statutory requirement more than a century ago.

[89] What now remains is to consider the activity that generated the capital that made it possible to enter into the investment contract. I will begin by mentioning the factors that I do not consider relevant in the context of an investment contract. In my view, neither the capital nor the interest is in itself helpful. These are two types of intangible property that have, by definition, no actual location. It would be artificial to attribute a legal location to them for the purpose of subsequently determining the legal

[87] À mon avis, la résidence du débiteur est un facteur qui peut avoir un certain poids dans le cas d'un droit, constaté par un contrat, qui prévoit l'accumulation d'intérêts en faveur d'un créancier. Cependant, comme il ne s'agit pas, comme cela peut être le cas en droit international privé, de déterminer le lieu d'introduction de procédures judiciaires contre un débiteur dans le but de faire exécuter le paiement d'une dette, ce facteur ne peut être prépondérant. À ce sujet, je suis d'accord avec le juge Gonthier dans *Williams* pour dire que la justification du critère de la résidence du débiteur en droit international privé n'est que de peu d'utilité dans le contexte de la *Loi sur les Indiens*. J'ajouterais que le lieu du paiement suivant le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, ou suivant une entente n'est pas très pertinent puisque la disposition fiscale n'exige pas que les intérêts soient effectivement payés. Il ne s'agit pas de l'imposition d'un paiement réellement fait.

[88] Le fait que le créancier réside sur une réserve est pertinent pour déterminer l'emplacement du droit constaté par le contrat. Les Indiens vivant sur une réserve ont avantage à favoriser le développement économique de celle-ci. Les revenus dépensés ou investis dans la réserve ne peuvent que contribuer à ce développement, car si les personnes qui ont gagné ces revenus résident sur la réserve, on peut inférer qu'elles y généreront, grâce aux sommes, une certaine activité économique qui contribuera à protéger les biens situés sur la réserve. Le critère de la résidence de l'Indien concerné sur la réserve ne doit cependant pas être vu comme un préalable à l'exemption, étant donné qu'il ne constitue plus une exigence législative depuis plus d'un siècle.

[89] Il reste maintenant à examiner l'activité qui a généré le capital ayant permis la conclusion du contrat de placement. Je vais d'abord expliquer les éléments que je ne considère pas pertinents en relation avec le contrat de placement. À mon avis, ni le capital ni les intérêts ne sont, en eux-mêmes, des facteurs utiles. Il s'agit de deux biens intangibles qui n'ont, par définition, aucun emplacement propre. Il serait artificiel de leur attribuer un emplacement juridique dans le but, par la suite,

location of the right to be paid interest provided for in the contract. It seems to me that to do so would be to give excessive weight to factors that have no basis in fact. A discernible connecting factor must have a concrete basis, as opposed to being the product of “crossbred” legal fictions. What is more, it would be pointless to try to determine the location at which the interest accrued. The accrual of interest results not from an activity, but solely from the passage of time.

[90] In my view, it would be unsatisfactory from the standpoint of legal certainty to give significant weight to the place where the investment contract providing for the right to be paid interest was signed, since this is a factor that would be open to manipulation. For example, the parties to a contract could choose to sign it in a given place for the sole purpose of benefiting from an exemption. Such a choice could be an artificial one. On its own, therefore, the place where the contract was signed does not appear to constitute a sufficiently objective legal basis for determining the location of a right to be paid interest provided for in an investment contract. It could be a relevant factor if it reinforced other facts linking the property to the reserve or to a location off the reserve. However, its value would be minimal if it was also the debtor’s place of residence and if that factor had already been taken into consideration. To be compatible with the purpose of the exemption, the choice to sign the contract on a reserve must not have been based simply on obtaining a personal benefit for an Indian whose usual place of business was off the reserve. Such a choice would be inconsistent with the comments made in *Mitchell* — and reproduced in *Williams* — on what the exemption does not cover. The two cases now before the Court involve contracts signed on reserves, so this is not an appropriate occasion to discuss a case in which, even though a contract is entered into elsewhere than on a reserve, a concrete and discernible connection with a reserve can be identified.

[91] The identification of connecting factors for the purposes of the *Indian Act* must be focused on concrete and discernible links between the property and the reserve. In the case of a right to be paid

de déterminer l’emplacement juridique du droit à l’intérêt prévu dans le contrat. Il me semble qu’une telle démarche accorderait un poids démesuré à des éléments qui sont sans fondement dans les faits. Un lien de rattachement discernable doit correspondre à un élément concret, et non être le fruit de fictions juridiques croisées. De plus, il serait inefficace de chercher à déterminer le lieu de l’accumulation des intérêts. Cette accumulation ne résulte pas d’une activité, mais du seul écoulement du temps.

[90] Il me paraît insatisfaisant, sur le plan de la sécurité juridique, d’accorder un poids important au lieu de signature du contrat de placement constant le droit aux intérêts. En effet, il s’agit d’un facteur susceptible de manipulations. Par exemple, les parties pourraient choisir de signer un contrat dans un lieu donné dans l’unique but de bénéficier d’une exemption. Une telle décision pourrait avoir un caractère artificiel. Considéré isolément, le lieu de signature du contrat ne me paraît donc pas constituer une assise juridique suffisamment objective pour déterminer l’emplacement d’un droit à des intérêts prévu dans un contrat de placement. Il pourrait s’agir d’un facteur pertinent s’il soutenait d’autres faits liant le bien à la réserve ou à un emplacement hors de la réserve. Il n’a cependant qu’une valeur minimale s’il s’agit du lieu de résidence du débiteur et que ce facteur a déjà été pris en considération. Pour respecter l’objet de l’exemption, il faut que le choix de la réserve en tant que lieu de signature du contrat repose sur des motifs qui ne sont pas liés à la simple recherche d’un bénéfice personnel pour l’Indien qui aurait choisi de se livrer hors réserve à des activités commerciales ordinaires. Un tel choix irait à l’encontre des commentaires formulés dans *Mitchell*, puis repris dans *Williams*, sur ce que ne vise pas l’exemption. Dans les deux affaires qui nous occupent, les contrats ont été conclus sur une réserve et il n’y a donc pas lieu de discuter de cas où un contrat serait conclu hors réserve mais où des liens concrets et discernables avec une réserve pourraient néanmoins être établis.

[91] La recherche de facteurs de rattachement aux fins d’application de la *Loi sur les Indiens* doit être centrée sur des éléments concrets et discernables qui lient le bien à la réserve. Dans le cas

interest, it is therefore necessary to look beyond the investment contract and consider the source of the invested capital. The activity that generated the capital is a factor based on identifiable facts that are not open to manipulation and that are sufficiently concrete to aid in determining the location of intangible property such as a right to be paid interest. I am well aware that it might appear to be difficult to trace such an activity back to its origin, but it seems to me that this difficulty can be overcome, since all that it involves is an assessment of facts. And the fact that the capital resulted from several different activities does not pose an unusual problem. This Court has already endorsed the paramount location concept in relation to tangible property (see *Mitchell, Union of New Brunswick Indians and God's Lake*). In my opinion, absent a clear breakdown of the various activities, the place where the greatest proportion of the activities were carried out should serve as a factor by analogy with the paramount location concept used in relation to tangible property.

[92] An analysis that is based on the underlying activity not only takes the essentially intangible nature of the property in issue into account, but it can also provide a solid foundation for the development of a form of symmetry in the tax treatment of property belonging to Indians. Just as the employment on the reserve was the activity that resulted in the benefits in *Williams*, it is the location of the activity that resulted in the accumulation of the interest-producing capital that will be more relevant in these appeals. Owing to the nature of the property, this is a factor that must be considered in light of the purpose of the exemption and the incidence of the tax.

[93] In his reasons in *Dubé* (at para. 29), Cromwell J. maintains that the source of the capital cannot be determinative of whether the exemption should apply, because that would mean that investment contracts could be entered into elsewhere than on a reserve and still benefit from the exemption. In my view, it is inappropriate to make alarmist comments based on hypothetical examples. The test continues to be based on the identification of concrete and discernable connections with the reserve. In the

d'un droit à des intérêts, il faut donc aller au-delà du contrat de placement et considérer la source du capital investi. L'activité ayant généré le capital permet de dégager des faits qui ne sont pas sujets à manipulation et qui possèdent le caractère concret nécessaire pour déterminer l'emplacement d'un bien intangible comme un droit à des intérêts. Je suis bien consciente qu'il peut paraître difficile de retracer l'origine d'une telle activité. Cette difficulté me paraît néanmoins surmontable, puisqu'il s'agit d'une pure détermination de faits. Le fait que le capital résulte d'une variété d'activités ne constitue pas non plus un problème inusité. Pour les biens tangibles, notre Cour a déjà approuvé la notion d'emplacement prépondérant (voir *Mitchell, Union of New Brunswick Indians et God's Lake*). À mon avis, en l'absence d'une répartition claire des diverses activités, le lieu où celles-ci ont été exercées de façon prépondérante devrait servir comme critère, par analogie avec la notion d'emplacement prépondérant utilisée pour les biens tangibles.

[92] Non seulement le recours à l'activité sous-jacente tient-il compte de la nature essentiellement intangible du bien en litige, mais il permet également de bien asseoir la recherche d'une symétrie dans le traitement fiscal accordé aux Indiens. Tout comme l'emploi sur la réserve constituait l'activité génératrice des prestations dans *Williams*, c'est le lieu de l'activité à l'origine de l'accumulation du capital produisant les intérêts qui sera plus pertinent dans les présents pourvois. En raison de la nature du bien, c'est un facteur qu'il faudra soupeser eu égard à l'objet de l'exemption et à l'incidence de la taxation.

[93] Dans les motifs exprimés dans l'affaire *Dubé* (par. 29), le juge Cromwell soutient que la source du capital ne pourrait pas être un facteur déterminant pour décider de l'application de l'exemption, parce que ceci impliquerait que les contrats de placements puissent être conclus hors réserve et quand même bénéficier de l'exemption. Je ne suis pas persuadée qu'il soit justifié de tenir des propos alarmistes sur la foi d'exemples théoriques. La grille d'analyse demeure fondée sur l'existence de liens

appeals now before the Court, the facts are such that the connecting factors can be applied without difficulty. The facts favour granting the exemption in the case of Rolland Bastien's estate and denying it in that of Alexandre Dubé.

[94] In *Bastien Estate*, the parties have agreed on the main facts. Mr. Bastien was an Indian within the meaning of the *Indian Act*. He was born on the Wendake Reserve in 1919, lived there all his life and died there in 2003. He worked on the reserve all his life, operating the family moccasin manufacturing business founded by his great-grandfather. In 1997, he sold the family business to his children, Denis and Ginette, both of whom were residents of the Wendake Reserve. The business generated economic activity on the reserve. Its income was never taxed. The invested capital came exclusively from the business's income and from the proceeds of its sale. The amounts in question were invested in term deposits at the Caisse populaire Desjardins du Village Huron, located on the Wendake Reserve, and the Caisse populaire Desjardins de Pointe-Bleue, located on the Mashteuiatsh Reserve, near Roberval. At no time in his life did Mr. Bastien live on the Mashteuiatsh Reserve.

[95] In this appeal, it is clear that all the factors — the debtor's place of residence, that of the creditor, the place where the contract was signed and the activity that generated the capital that made it possible to enter into the investment contract — connect the property with a reserve.

[96] In *Dubé*, the facts are less clear, however, and I must defer to the findings of fact of the Tax Court of Canada judge. Mr. Dubé is an Indian within the meaning of the *Indian Act*. He has been a member of the Obedjiwan Reserve ever since he was born. At the time of the hearing in the Tax Court of Canada, he owned two residences: one on the Obedjiwan Reserve and another in Roberval, Quebec. He had also owned another residence in St-Félicien before buying the one in Roberval.

concrets et discernables avec la réserve. Dans les appels dont nous sommes saisis, les faits permettent d'appliquer sans difficulté les critères de rattachement. Ils militent en faveur de la reconnaissance de l'exemption dans le cas de la succession de M. Rolland Bastien, et de son refus dans celui de M. Alexandre Dubé.

[94] Dans l'affaire *Bastien (Succession)*, les parties se sont entendues sur les principaux faits. Monsieur Bastien était un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens*. Né en 1919 sur la réserve de Wendake, il y a résidé toute sa vie et y est décédé en 2003. Il a travaillé toute sa vie sur la réserve, y exploitant l'entreprise familiale de fabrication de mocassins fondée par son arrière-grand-père. En 1997, il a disposé de l'entreprise familiale en faveur de ses enfants Denis et Ginette, tous deux résidents de la réserve de Wendake. L'entreprise était source d'activité économique sur la réserve. Les revenus de l'entreprise n'ont jamais fait l'objet de taxation. Le capital investi provient exclusivement des revenus de l'entreprise et du produit de la vente de celle-ci. Ces sommes ont été investies dans des dépôts à terme à la Caisse populaire Desjardins du Village Huron située sur la réserve de Wendake et à la Caisse populaire Desjardins de Pointe-Bleue, située sur la réserve Mashteuiatsh près de Roberval. De son vivant, M. Bastien n'a jamais résidé sur la réserve Mashteuiatsh.

[95] Dans ce pourvoi, il est clair que tous les éléments rattachent le bien à une réserve — le lieu de résidence du débiteur, le lieu de résidence du créancier, le lieu de conclusion du contrat, et l'activité ayant généré le capital qui a permis la conclusion du contrat de placement.

[96] Dans l'affaire *Dubé*, les faits sont cependant moins clairs et je dois me reporter aux constatations de fait du juge de la Cour canadienne de l'impôt. Monsieur Dubé est un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens*. Il est membre de la réserve d'Obedjiwan depuis sa naissance. Au moment de l'audience devant la Cour canadienne de l'impôt, il possédait deux résidences, l'une sur la réserve d'Obedjiwan et l'autre à Roberval, Québec. Il en a également possédé une autre à St-Félicien avant d'acheter celle de

His spouse and children lived in the residences in St-Félicien and Roberval during the school year. Mr. Dubé acknowledged that he too lived in them. The judge found it difficult to accept Mr. Dubé's argument that he lived on the reserve, given that the family spent 10 months a year in a residence off the reserve and given that no capital gain had been reported when the residence in St-Félicien was sold.

[97] Mr. Dubé operated a business that transported passengers between the Obedjiwan Reserve and St-Félicien and provided a medical transportation service from the Obedjiwan Reserve to Roberval and from Roberval to other destinations. Since no banking services were available on the Obedjiwan Reserve, Mr. Dubé did business with the Caisse populaire Desjardins de Pointe-Bleue. According to the judge, Mr. Dubé's interest income was "substantial": the amount on deposit that generated it was over a million dollars. When asked at the hearing about the source of the income that had enabled him to accumulate this capital, Mr. Dubé was unable to provide information about deposits that far exceeded the income from his transportation business. The judge summed up the evidence as follows: "the appellant initially stated that it was business income and then said that he did not know where the money came from and that he would have to, as he put it, look into his affairs" (*Dubé v. The Queen*, 2007 TCC 393, 2008 D.T.C. 4022, at para. 16). The judge stated that he was unable "to conclude that [Mr. Dubé's] business [was] the source of the income deposited" (para. 43). As a result, he was unable to establish a connection with the reserve. He added that because the family lived off the reserve, he was unable to conclude that the income was used on the reserve.

[98] On the basis of the findings of fact of the Tax Court of Canada judge, it is difficult to find a concrete and discernible connection with the reserve. The judge was unable to establish a connection between the activity that generated the interest-producing capital and the reserve. In this regard, the debtor's place of residence was clearly situated on a reserve, but as I explained above, the place

Roberval. Sa conjointe et ses enfants ont habité les résidences de St-Félicien et de Roberval pendant la période scolaire. Monsieur Dubé reconnaît les avoir habitées lui aussi. Le juge a estimé qu'il était difficile d'accepter la thèse avancée par M. Dubé qu'il habitait sur la réserve, compte tenu du fait que la famille passait 10 mois par année dans une résidence située hors de la réserve et qu'aucun gain en capital n'avait été déclaré lors de la vente de la résidence de St-Félicien.

[97] Monsieur Dubé exploite une entreprise de transport de personnes entre la réserve d'Obedjiwan et St-Félicien, et de transport à fins médicales de la réserve d'Obedjiwan à Roberval et de Roberval vers d'autres destinations. Comme aucun service bancaire n'est offert sur la réserve d'Obedjiwan, M. Dubé fait affaire avec la Caisse populaire Desjardins de Pointe-Bleue. Le juge a qualifié les revenus en intérêts de M. Dubé de substantiels, la somme déposée qui les génère dépassant un million de dollars. Interrogé à l'audience sur la source des revenus ayant permis l'accumulation de ce capital, M. Dubé a été incapable de fournir de l'information sur des dépôts qui excédaient de loin les revenus de son entreprise de transport. Le juge a résumé ainsi la preuve : « l'appelant a d'abord déclaré qu'il s'agissait de revenus d'entreprise et a par la suite affirmé qu'il ne savait pas d'où provenait l'argent et qu'il faudrait, dans ses propres mots, qu'il regarde ses affaires » (*Dubé c. La Reine*, 2007 CCI 393, 2008 D.T.C. 2204, par. 16). Le juge a dit ne pas être en mesure « de conclure que l'entreprise de [M. Dubé] est la source des revenus déposés » (par. 43). Par conséquent, il n'a pu établir de lien avec la réserve. De même, comme la famille vivait hors réserve, il a ajouté ne pas pouvoir conclure que les revenus étaient utilisés dans la réserve.

[98] Suivant les constatations de faits du juge de la Cour canadienne de l'impôt, il est difficile de trouver un lien concret et discernable avec la réserve. En effet, ce dernier n'a pas pu établir que l'activité à l'origine du capital produisant les intérêts avait un lien avec la réserve. À cet égard, la résidence du débiteur est certes située sur une réserve, mais, comme je l'ai expliqué ci-dessus, le lieu où

where interest payments were to be made is not really relevant in light of the transaction to which the incidence of the tax attached: interest accrued in a year must be reported as income, regardless of whether it was actually paid. The judge rejected Mr. Dubé's argument that he resided on the reserve. If the accrued interest were exempt from taxation, this would amount to giving it preferential treatment in relation to the property generated by the activity itself. Mr. Dubé did not show how the fact that the contract was entered into on the reserve furthers the purpose of the exemption. His choice appears to have been based on obtaining a personal tax benefit. There was no connection with the economic development of the reserve. Indeed, there is no solid evidence of a connection between the right provided for in the contract with respect to which the interest accrued and a reserve.

[99] In these circumstances, I can only conclude that the purpose of the exemption would not be furthered by protecting this property from taxation. The connection is tenuous. Mr. Dubé did not reside on the reserve, and the economic activity that generated the property to which an investment contract applied — that is, the capital — was not connected with the reserve. The incidence of the tax does not favour granting the exemption, quite the contrary. If, as the Tax Court of Canada judge found, the capital did not come from Mr. Dubé's business activities, granting the exemption would be tantamount to turning the reserve into a tax haven for Indians engaged in unspecified for-profit activities off the reserve. This squares in every respect with La Forest J.'s description in *Mitchell* (quoted above) of what the exemption does not cover. The economic development of the reserve cannot justify granting the exemption in these circumstances.

[100] Since my conclusion is different from that of Cromwell J., I should explain the points on which we are in agreement and those on which we disagree. I agree with my colleague that there is no need to consider whether the property or the activity that generated it is connected with the traditional Aboriginal way of life. I also agree with him

le paiement des intérêts doit être fait est peu pertinent en raison de l'opération à laquelle se rattache l'incidence fiscale : les intérêts courus dans l'année doivent être inclus dans le revenu, peu importe qu'ils soient payés ou non. Le juge n'a pas retenu l'argument de M. Dubé selon lequel il résidait sur la réserve. Si les intérêts courus étaient exemptés d'impôt, cela impliquerait qu'on leur accorde un traitement préférentiel par rapport aux biens qui résultent de l'activité elle-même. Monsieur Dubé n'a pas démontré en quoi le fait que le contrat soit conclu sur la réserve favorise la réalisation de l'objet de l'exemption. Son choix paraît se fonder sur la recherche d'un bénéfice fiscal personnel. Il n'y a aucun lien avec le développement économique de la réserve. En fait, aucun élément concret ne relie à une réserve le droit prévu dans le contrat et donnant ouverture aux intérêts.

[99] Dans ces circonstances, je ne peux que conclure que l'objet de l'exemption ne serait pas soutenu par une protection de ce bien contre l'assujettissement à l'impôt. En fait, le lien est ténu. Monsieur Dubé ne réside pas sur la réserve, et l'activité économique ayant généré le bien qui fait l'objet d'un contrat de placement — à savoir le capital — n'est pas liée à la réserve. L'incidence fiscale ne milite pas en faveur de la reconnaissance de l'exemption, bien au contraire. Si, comme a conclu le juge de la Cour canadienne de l'impôt, le capital ne provient pas des activités de l'entreprise de M. Dubé, reconnaître l'exemption équivaldrait à transformer la réserve en abri fiscal pour les Indiens qui se livrent hors réserve à des activités lucratives non identifiées. Cette description correspond en tous points à celle qu'a faite le juge La Forest, dans *Mitchell*, des situations non visées par l'exemption (déjà citée ci-dessus). L'essor économique de la réserve ne peut justifier la reconnaissance de l'exemption dans ces circonstances.

[100] Comme j'arrive à une conclusion différente de celle du juge Cromwell, je dois préciser les points sur lesquels nous sommes en accord et ceux sur lesquels nous divergeons d'opinions. À l'instar de mon collègue, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de vérifier si le bien ou l'activité qui l'a généré sont liés au mode de vie traditionnel autochtone.

that the activity engaged in by a financial institution to fulfil its monetary obligations in the context of investment contracts providing for the payment of interest is not a valid factor for determining whether personal property held by an Indian is situated on a reserve. What must be considered is the location of the activity that generated the invested capital.

[101] However, I have reservations regarding certain other criticisms — evident in some of the academic commentary — that favour artificial connections. I am not prepared to rewrite the law on the basis of these criticisms or to disregard the experience acquired over nearly 30 years, since *Nowegijick*. For this same reason, I cannot, as a matter of principle, agree with Cromwell J., since in my view he pays insufficient attention to the purpose of the exemption and to this experience. I also have reservations about how my colleague applies the connecting factors proposed in *Williams*.

[102] In principle, I cannot agree that significant weight should be given to connecting factors that can be easily manipulated. In my view, that is the effect of the importance attached to the contractual aspects of the investment contract rather than to the property's concrete and discernible connections with the reserve. Cromwell J. accepts the argument that the Tax Court of Canada failed to give sufficient weight to the contractual nature of the deposit at the Caisse populaire in determining the location of the property in issue (paras. 11 and 13). In my opinion, the Tax Court of Canada was right not to dwell on that aspect of the property.

[103] It can be seen from past experience, as is clear from a number of decisions, that it is easy to set up, on the basis of a purely legal test, a contractual framework that, on its face, meets the requirements for the exemption. The courts have been asked to decide numerous cases concerning employment income in which, in order to gain a financial advantage, employers had designated an

Je partage aussi l'avis du juge Cromwell que l'activité qui permet à une institution financière de respecter ses obligations financières dans le cadre de contrats de placement prévoyant le paiement d'intérêts ne constitue pas un critère valable pour déterminer si un bien meuble détenu par un Indien est situé sur une réserve. Ce qui doit être examiné est l'emplacement de l'activité qui a généré le capital investi.

[101] J'éprouve cependant certaines réserves à l'égard d'autres critiques préconisant des liens artificiels — proposition qui ressort de certains commentaires doctrinaux. Pour ma part, je ne suis pas disposée à récrire le droit sur la base de ces critiques, sans tenir compte de l'expérience acquise depuis près de 30 ans, soit depuis l'arrêt *Nowegijick*. C'est également pour cette raison que, sur le plan des principes, je ne peux me rallier à l'opinion du juge Cromwell qui, selon moi, n'accorde pas suffisamment d'attention à l'objet de l'exemption et à cette expérience passée. J'ai aussi des réserves sur la manière dont mon collègue applique les facteurs de rattachement suggérés par l'arrêt *Williams*.

[102] Au niveau des principes, je ne puis accepter que des facteurs de rattachement qui peuvent être facilement manipulés reçoivent un poids considérable. C'est à mon avis ce qui résulte de l'importance accordée aux aspects contractuels de la convention de placement plutôt qu'aux liens concrets et discernables du bien avec la réserve. Le juge Cromwell retient l'argument suivant lequel la Cour canadienne de l'impôt a omis d'attacher suffisamment de poids à la nature contractuelle du dépôt à la Caisse populaire lors de la détermination de l'emplacement du bien en litige (par. 11 et 13). À mon avis, c'est avec raison que la Cour canadienne de l'impôt n'a pas insisté sur cet aspect du bien.

[103] L'expérience passée, qui est bien illustrée par plusieurs décisions, montre qu'il est facile d'ériger une structure contractuelle donnant en apparence droit à l'exemption en ayant recours à un critère purement juridique. Les tribunaux ont été appelés à se prononcer dans de nombreux cas portant sur des revenus d'emploi où, dans le but de profiter d'un avantage pécuniaire, des employeurs

establishment on a reserve on the assumption that their employees would be able to benefit from the exemption under the *Indian Act* even though the jobs had no real connection with the reserve (see: *Robinson v. The Queen*, 2010 TCC 649, [2011] 2 C.T.C. 2286; *Horn v. Canada*, 2007 FC 1052, [2008] 1 C.T.C. 140, aff'd 2008 FCA 352, 302 D.L.R. (4th) 472; *Shilling v. M.N.R.*, 2001 FCA 178, [2001] 4 F.C. 364; *Canada v. Monias*, 2001 FCA 239, [2002] 1 F.C. 51; *Southwind v. Canada* (1998), 156 D.L.R. (4th) 87 (F.C.A.)). This type of planning had even extended to other types of businesses (see *Large v. The Queen*, 2006 TCC 509, 2006 D.T.C. 3558). Indeed, what the Aboriginal community seemed to understand from *Nowegijick* was that they could, by contract, arrange their affairs to take advantage of the exemption (see Dockstator). Although this approach may seem attractive from a financial perspective, it is hard to see how it can be consistent with the purpose of the exemption. With respect, Cromwell J.'s approach opens the door to setting up contractual frameworks on reserves that have nothing to do with the purpose of the exemption, and it provides an impetus for tax planning aimed solely at benefiting from the exemption (see, on interest income: *Large v. The Queen*). Although such planning is legitimate for contractual purposes, it cannot be endorsed and held to be consistent with the purpose of the exemption provided for in the *Indian Act*.

[104] In my view, it is necessary to continue to emphasize the application of concrete factors. What the *Indian Act* provides for is a right to protect property situated on a reserve, not a right to an exemption that applies to planning measures that notionally situate intangible property on a reserve for the sole purpose of sheltering them from taxation.

[105] Furthermore, regarding the application of the connecting factors proposed in *Williams*, I do not agree that 20 years of experience drawn from decisions of Canadian courts should be swept aside.

[106] I cannot agree with Cromwell J.'s description of the nature of the relevant transaction for

avaient désigné un établissement sur une réserve en misant sur le fait que leurs employés pourraient bénéficier de l'exemption prévue par la *Loi sur les Indiens*, sans pour autant que ces emplois ne soient liés de façon concrète à la réserve (voir : *Robinson c. La Reine*, 2010 CCI 649 (CanLII); *Horn c. Canada*, 2007 CF 1052 (CanLII), conf. par 2008 CAF 352 (CanLII); *Shilling c. M.R.N.*, 2001 CAF 178, [2001] 4 C.F. 364; *Canada c. Monias*, 2001 CAF 239, [2002] 1 C.F. 51; *Southwind c. Canada*, 1998 CanLII 7300 (C.A.F.)). Ce type de planification s'était même étendu à d'autres types d'entreprises (voir *Large c. La Reine*, 2006 CCI 509 (CanLII)). En effet, à la suite de *Nowegijick*, le message reçu par la communauté autochtone semblait être qu'il était possible, par contrat, d'organiser ses affaires de façon à bénéficier de l'exemption (voir Dockstator). Si cette approche peut paraître attrayante sur le plan financier, il est difficile d'imaginer comment elle peut être compatible avec l'objet de l'exemption. Avec égards pour l'approche proposée par le juge Cromwell, celle-ci ouvre la porte à la mise en place, sur des réserves, de structures contractuelles qui n'ont rien à voir avec l'objet de l'exemption et relancent le bal des planifications fiscales ayant pour unique but de bénéficier de l'exemption (voir, pour des revenus en intérêts : *Large c. La Reine*). Si, à des fins contractuelles, une telle planification est légitime, elle ne saurait toutefois être avalisée et jugée compatible avec l'objet de l'exemption prévue par la *Loi sur les Indiens*.

[104] L'accent sur la recherche de critères concrets doit, à mon avis, être conservé. Ce à quoi la *Loi sur les Indiens* donne droit c'est à la protection des biens situés sur une réserve, non à une exemption qui résulterait de mesures de planification situant fictivement des biens intangibles sur une réserve à seule fin de les soustraire à l'emprise du fisc.

[105] Par ailleurs, pour ce qui est de l'application des facteurs de rattachement suggérés par l'arrêt *Williams*, je ne suis pas d'accord pour faire table rase de l'expérience tirée des décisions des tribunaux canadiens depuis 20 ans.

[106] Je ne peux souscrire à la description que fait le juge Cromwell de la nature de l'opération

income tax purposes. My colleague considers that the relevant transaction is the payment of interest (paras. 15, 19 and 41). With respect, if, in *Williams*, the transaction on which the issue of eligibility for the exemption was based was found to be the receipt of benefits, it was because of the taxing provision in issue in that case (*Williams*, pp. 891 *et seq.*). In the instant case, the property in issue is the right to be paid interest under the investment contract. Under s. 12(4) of the *Income Tax Act*, it is only when the taxpayer's income for a given taxation year is computed that the tax consequences of this right are realized: the accrued interest must be included in the taxpayer's income. Since the interest does not actually have to be paid for the property to attract tax consequences, I do not see how the payment of interest could be the personal property whose status under the *Indian Act* is in issue. Accordingly, little weight should be attached to the place where the payment is to be made.

[107] Moreover, the decision to attach determinative weight to the fact that the payment could be made on the reserve is in my view not only anachronistic, but unrealistic. In this age of electronic transactions, the fact that interest is paid at maturity into an account administered on a reserve seems to me to be a tenuous connection. Indians, like all other citizens, can have access to their funds from almost anywhere. To assume that they go to a Caisse populaire situated on a reserve when they want to have access to their funds, it would be necessary to assume that they do things differently than other citizens.

[108] I would also point out that ownership of a right provided for in a contract does not lead to the concept of the location of a deposit account as was the case in *God's Lake*, which concerned the seizure of amounts deposited in an account.

[109] In sum, I cannot agree with Cromwell J.'s analysis for several reasons. First, he attaches excessive weight to formal connections that, in certain circumstances, have a tenuous relationship with the reserve. Second, he essentially gives

pertinente pour les besoins de l'impôt sur le revenu. Mon collègue estime que l'opération pertinente réside dans le paiement d'intérêts (par. 15, 19 et 41). Avec égards, si l'opération qui a suscité le débat sur l'admissibilité à l'exemption dans *Williams* était décrite comme la réception des prestations, c'est en raison de la disposition fiscale en jeu dans cette affaire (*Williams*, p. 891 *et suiv.*). En l'espèce, le bien en litige est le droit de recevoir des intérêts en vertu du contrat de placement. Conformément au par. 12(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce n'est que lors du calcul du revenu pour une année d'imposition donnée que les conséquences fiscales de ce droit sont actualisées : les intérêts courus doivent être inclus au revenu du contribuable. Comme il n'est pas nécessaire que les intérêts soient payés pour que le bien entraîne des conséquences fiscales, je ne vois pas en quoi le bien meuble dont on examine le statut en vertu de la *Loi sur les Indiens* pourrait être le paiement de ces intérêts. Par conséquent, le lieu où le paiement doit être fait devrait avoir peu de poids.

[107] De plus, la décision d'attacher une importance déterminante au fait que le paiement pourrait être effectué sur la réserve me paraît non seulement anachronique, mais également peu réaliste. En cette ère de transactions électroniques, que les intérêts soient, à l'échéance, versés dans un compte administré à partir d'une réserve me paraît tenu comme lien. En effet, comme tous les autres citoyens, les Indiens peuvent accéder à leurs fonds d'à peu près n'importe où. Il faudrait leur prêter des pratiques inusitées pour présumer qu'ils se rendent à une Caisse populaire située sur une réserve lorsqu'ils veulent avoir accès à leurs fonds.

[108] Je souligne d'ailleurs que la propriété du droit constaté dans un contrat ne fait pas appel à la notion d'emplacement d'un compte de dépôt comme c'était le cas dans *God's Lake* pour la saisie des sommes déposées dans le compte.

[109] En somme, je ne puis pour plusieurs raisons me ranger à l'analyse du juge Cromwell. Premièrement, il accorde trop d'importance à des liens formels qui, dans certaines circonstances, ont une faible relation réelle avec la réserve.

determinative weight to a single factor — the debtor's place of residence — while rejecting the concrete connecting factors of the creditor's place of residence and the location of the activity that generated the capital. Third, he fails in his analysis to consider the provision that governs the tax treatment of interest income. In short, the factors he chooses to apply are in reality but one, the debtor's place of residence, and his analysis is inconsistent with the historical purpose of the exemption.

[110] The parallel consideration of these two appeals highlights the need to identify concrete and discernable connections with the reserve. In the appeal of Mr. Bastien's estate, all the connecting factors favour granting the exemption. In Mr. Dubé's appeal, on the other hand, the connection results from a legal fiction that has no basis in solid evidence.

[111] For these reasons, I would allow the appeal in the case of Mr. Bastien's estate, with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Langlois Kronström Desjardins, Québec.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Montréal.

Solicitors for the intervener the Huron-Wendat Nation: Hutchins Légal inc., Montréal.

Solicitors for the intervener the Assembly of Manitoba Chiefs: Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee)/Cree Regional Authority: Gowling Lafleur Henderson, Montréal.

Solicitors for the interveners the Assembly of First Nations and the Union of Nova Scotia Indians: Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

Deuxièmement, il donne essentiellement un poids déterminant à un seul facteur — la résidence du débiteur — tout en rejetant les facteurs de rattachement concrets de la résidence du créancier et de l'emplacement de l'activité générant le capital. Troisièmement, son analyse ne tient pas compte de la disposition qui règle le traitement fiscal des revenus d'intérêts. En somme, les facteurs qu'il choisit n'en sont en réalité qu'un seul, la résidence du débiteur et cette analyse n'est pas compatible avec l'objet historique de l'exemption.

[110] L'étude parallèle des deux pourvois fait bien ressortir la nécessité d'établir des liens concrets et discernables avec la réserve. Dans celui de la succession de M. Bastien, tous les facteurs de rattachement militent en faveur de la reconnaissance de l'exemption. À l'inverse, dans le pourvoi de M. Dubé le rattachement découle d'une fiction juridique qui ne peut s'appuyer sur aucun élément concret.

[111] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel dans le dossier de la succession de M. Bastien, avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Langlois Kronström Desjardins, Québec.

Procureur de l'intimée : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Nation huronwendat : Hutchins Légal inc., Montréal.

Procureurs de l'intervenante Assembly of Manitoba Chiefs : Thompson Dorfman Sweatman, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenant le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee)/Administration régionale crie : Gowling Lafleur Henderson, Montréal.

Procureurs des intervenantes l'Assemblée des Premières Nations et Union of Nova Scotia Indians : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

Solicitors for the intervenor the Chiefs of Ontario: Nahwegahbow, Corbiere Genoodmagejig, Rama.

Procureurs de l'intervenant Chiefs of Ontario : Nahwegahbow, Corbiere Genoodmagejig, Rama.