

A-576-91

Her Majesty the Queen (Appellant) (Defendant)

v.

William Erasmus, Felix Lockhart, Gerry Cheezie, Helen Hardisty, Ethel Liske, Angeline Villebrun, on behalf of themselves and on behalf of the Employees of the Dene Nation and the Dene Nation (Respondents) (Plaintiffs)

INDEXED AS: *DENE NATION v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, MacGuigan and Desjardins J.J.A.—Vancouver, January 10; Ottawa, March 30, 1992.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Action for declaration salaries of Indian employees of band paid pursuant to agreement with Crown tax exempt, reimbursement of taxes paid — Income tax liability established by assessment — Federal Court Act, s. 29 not depriving Court of jurisdiction — Not applicable as not appeal from assessment — Income Tax Act not limiting jurisdiction of Trial Division to grant declaration.

Income tax — Practice — Appeal from dismissal of motion to strike statement of claim — Action for declaration salaries of Indian employees of band paid pursuant to agreement with Crown tax exempt, reimbursement of taxes paid — Tax liability established by unchallenged assessments — Appeal allowed — No reasonable cause of action as to years for which liability determined by assessment as assessment deemed valid until vacated or varied under Act: s. 152(8) — Since Minister entitled to retain taxes paid until liability determined by assessment, Court cannot order refund until assessment determining overpayment and Minister illegally refusing refund — Irrelevant to taxability of income that plaintiffs resided and worked on reserve for benefit of Indians living there.

Native peoples — Taxation — Setting aside of land for benefit of Indians under Territorial Lands Act not creation of reserve under Indian Act — That Indians resided and worked on reserve for benefit of Indians living there irrelevant to taxability of income.

A-576-91

Sa Majesté la Reine (appelante) (défenderesse)

c.

William Erasmus, Felix Lockhart, Gerry Cheezie, Helen Hardisty, Ethel Liske, Angeline Villebrun, en leur nom propre et au nom des employés de la Nation Dénée, et la Nation Dénée (intimés) (demandeurs)

RÉPERTORIÉ: *NATION DÉNÉE C. CANADA (C.A.)*

c Cour d'appel, juges Pratte, MacGuigan et Desjardins, J.C.A.—Vancouver, 10 janvier; Ottawa, 30 mars 1992.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Action en jugement déclarant que le salaire versé aux employés indiens d'une bande en vertu d'un accord avec la Couronne est exempté d'impôt, et en remboursement de l'argent déjà payé pour l'impôt — Assujettissement à l'impôt sur le revenu établi par cotisation — L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale ne prive pas la Cour de sa compétence — Cette disposition ne s'applique pas puisqu'il ne s'agit pas d'un appel contre la cotisation — La Loi de l'impôt sur le revenu ne limite pas la compétence de la Section de première instance pour rendre un jugement déclaratoire.

Loi de l'impôt sur le revenu — Pratique — Appel contre le rejet de la requête en radiation de la déclaration — Action en jugement déclarant que le salaire versé aux employés indiens d'une bande en vertu d'un accord avec la Couronne est exempté d'impôt, et en remboursement de l'argent déjà payé pour l'impôt — Assujettissement à l'impôt établi par cotisations, lesquelles n'ont pas été contestées — Appel accueilli — Aucune cause raisonnable d'action à l'égard des années pour lesquelles l'assujettissement à l'impôt a été établi par cotisations, lesquelles sont réputées valides tant qu'elles ne sont pas annulées ou modifiées sous le régime de la Loi (art. 152(8)) — Le ministre ayant le droit de retenir les sommes versées au titre de l'impôt jusqu'à ce que l'assujettissement à l'impôt soit déterminé par voie de cotisation, la Cour ne peut ordonner le remboursement, à moins que la cotisation ne fasse ressortir un paiement en trop et que le ministre ne refuse illégalement de rembourser l'excédent — Le fait que les demandeurs habitent dans la réserve et y travaillent au bénéfice d'Indiens qui y vivent n'a aucun rapport avec la question de savoir si leur revenu est imposable.

Peuples autochtones — Taxation — La constitution de terres au bénéfice d'Indiens en vertu de la Loi sur les terres territoriales ne revient pas à créer une réserve au sens de la Loi sur les Indiens — Le fait que des Indiens habitent dans une réserve et y travaillent n'a aucun rapport avec la question de savoir si le revenu est imposable ou non.

Practice — Parties — Standing — Motion to strike Dene Nation and unnamed employees as plaintiffs in action for declaration salaries of Indian employees of Dene Nation paid pursuant to agreement with Crown tax exempt — Motion dismissed — Both having interest in proceedings as Band will continue to employ persons who will receive income as did named plaintiffs.

This was an appeal from the dismissal of a motion to strike out the statement of claim. The individual plaintiffs are either employees of the Dene Nation whose salaries have been paid from monies received pursuant to an agreement with the Crown or students who have received scholarships or grants from the Territorial Government which were paid out of monies received from the Federal Government. The individual plaintiffs are Indians, most of whom resided on lands set aside under the *Territorial Lands Act* where they were employed for the benefit of band members. They have paid income tax on the salaries or grants. The plaintiffs say that their income was exempt from tax under *Indian Act*, sections 87 and 90 and, also, since lands set aside under the *Territorial Lands Act* are reserves within the *Indian Act*, because their work was done on such lands for the benefit of band members residing there. The statement of claim sought declarations that: (1) the plaintiffs are not subject to taxation; (2) all such moneys taxed be repaid; (3) income earned on lands set aside under the *Territorial Lands Act* is not subject to taxation under *Indian Act*, sections 87 and 90. It was established by affidavit that, for most of the years in question, the tax liability of the plaintiffs had been determined by assessments that had never been successfully attacked. The appellant submitted that the Court was deprived of jurisdiction by *Federal Court Act*, section 29 since an assessment is a decision that, until January 1, 1991 could have been appealed to the Federal Court, and since that date, to the Tax Court. The appellant also argued that the Court's jurisdiction is impliedly removed by the *Income Tax Act* which provides a scheme for tracking income tax assessments and for recovering taxes unduly paid. Finally, the appellant argued that the statement of claim disclosed no reasonable cause of action, was frivolous, vexatious and an abuse of process and that the Dene Nation and unnamed employees should be struck out as plaintiffs. The appellant submitted that the allegations concerning residing and working on lands set aside under the *Territorial Lands Act* should be struck out because such lands are not reserves, and that, in any event, that plaintiffs may have resided and worked on a reserve was irrelevant to the question of taxability of income.

Held, the appeal should be allowed.

Federal Court Act, section 29 does not apply since the plaintiffs are not attacking any assessments, but merely seeking a

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Requête en radiation de la Nation Dénée et des employés non nommés de la liste des demandeurs dans l'action en jugement déclarant que le salaire versé aux employés indiens d'une bande en vertu d'un accord avec la Couronne est exempté d'impôt — Requête rejetée — La Nation Dénée et ses employés ont un intérêt dans l'instance puisque la bande continuera à avoir à l'avenir des employés qui recevront un revenu du même genre que celui des demandeurs nommés.

Appel contre le rejet de la requête en radiation de la déclaration. Les individus demandeurs sont soit des employés de la Nation Dénée, dont le salaire provenait de fonds reçus en application d'un accord avec la Couronne, soit des étudiants qui ont reçu des bourses accordées par le gouvernement territorial avec des fonds reçus de l'État fédéral. Les individus demandeurs sont Indiens, et la plupart vivaient sur des terres réservées en application de la *Loi sur les terres territoriales*, où ils travaillaient au service des membres de leur bande. Ils ont payé l'impôt sur le revenu frappant ces salaires ou ces bourses. Les demandeurs soutiennent que leur revenu est exempté d'impôt par application des articles 87 et 90 de la *Loi sur les Indiens* et aussi par ce motif que, les terres réservées sous le régime de la *Loi sur les terres territoriales* étant des réserves au sens de la *Loi sur les Indiens*, ils faisaient leur travail sur ces terres au bénéfice des membres de bande qui y habitent. La déclaration conclut à jugements déclarant que: (1) les demandeurs ne sont pas assujettis à l'impôt; (2) l'argent versé à titre d'impôt doit être remboursé; (3) le revenu gagné sur les terres réservées en application de la *Loi sur les terres territoriales* n'est pas imposable sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, par application des articles 87 et 90. Il a été établi par affidavit que pour la plupart des années en question, l'assujettissement des demandeurs à l'impôt avait été déterminé par voie de cotisations, lesquelles n'avaient jamais été contestées avec succès. L'appelante soutient que la Cour est privée de sa compétence par l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, attendu que jusqu'au 1^{er} janvier 1991, une cotisation est une décision pouvant être portée en appel devant la Cour fédérale et, à compter de cette date, devant la Cour canadienne de l'impôt. L'appelante soutient encore que la Cour est implicitement privée de sa compétence par la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui prévoit un mécanisme de dépistage des cotisations d'impôt sur le revenu et de recouvrement des paiements en trop. Enfin, elle soutient que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, qu'elle est futile et vexatoire et constitue un abus des procédures de la Cour, et que la Nation Dénée et les employés non nommés devraient être radiés de la liste des demandeurs. Elle conclut aussi à la radiation des allégations selon lesquelles les demandeurs habitaient et travaillaient sur des terres réservées en application de la *Loi sur les terres territoriales*, par ce motif que ces terres ne sont pas des réserves et qu'en tout cas, le fait que les demandeurs habitaient et travaillaient dans une réserve n'a aucun rapport avec la question de savoir si leur revenu est imposable ou non.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'applique pas en l'espèce puisque les demandeurs ne contestent aucune coti-

declaration as to taxability. The action could not succeed in respect of the taxation years for which liability had been determined by an assessment, because an income tax assessment is deemed to be valid and binding as long as it has not been vacated or varied under the Act (subsection 152(8)). The affidavit merely shows that the plaintiffs have no reasonable cause of action for those years, a purpose for which it cannot be used.

Nothing in the *Income Tax Act* limits the jurisdiction of the Trial Division, in an appropriate case, to issue a declaration as to the taxability of certain revenues or to order the repayment of taxes that the Minister unduly retains. But, since the Minister is entitled to retain all taxes paid by a taxpayer until the income tax liability is determined by assessment (section 164), the Court may not order the Minister to reimburse taxes unduly paid until it is shown that the Minister, after determining by an assessment that the sums paid exceeded the tax liability, illegally refuses to refund the overpayment. Since the statement of claim makes no such allegation, those portions relating to a reimbursement of taxes paid should be struck out.

The setting aside of lands for the benefit of Indians under the *Territorial Lands Act* is not by itself equivalent to the creation of a reserve as defined in the *Indian Act*. The fact that the plaintiffs may have resided and worked on a reserve, for the benefit of Indians living there, is irrelevant to the question of the taxability of income derived from that work. The portions of the pleading related thereto should be struck.

Given the generality of the declarations sought and the fact that the Dene Nation will continue to have employees who will receive such income, the Dene Nation and its unnamed employees have an interest in these proceedings and should not be struck out as plaintiffs.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 29 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 12).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152, 164.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2, 87, 90.
Territorial Lands Act, R.S.C., 1985, c. T-7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Hay River (Town of) v. R., [1980] 1 F.C. 262; (1979), 101 D.L.R. (3d) 184; [1979] 2 C.N.L.R. 101 (T.D.); *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; [1970] 3 C.C.C. 355; 10 C.R.N.S. 334;

sation d'impôt, mais ne font que conclure à jugement déclaratoire quant à leur assujettissement à l'impôt. Ils ne pourraient avoir gain de cause à l'égard des années d'imposition où leur assujettissement à l'impôt a été déterminé par cotisation, puisque toute cotisation d'impôt sur le revenu est réputée être valide et exécutoire tant qu'elle n'est pas annulée ou modifiée conformément à la Loi (paragraphe 152(8)). L'affidavit ne fait que montrer que les demandeurs ne justifient pas d'une cause raisonnable d'action à l'égard de ces années, conclusion à laquelle il ne saurait servir.

Rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne limite la compétence de la Section de première instance pour rendre, le cas échéant, un jugement déclaratoire sur l'assujettissement à l'impôt de certains revenus ou une ordonnance portant remboursement des sommes que le ministre retient indûment. Mais étant donné que le ministre a le droit de retenir toutes les sommes versées par le contribuable au titre de l'impôt jusqu'à ce que l'assujettissement de ce dernier à l'impôt ait été déterminé par voie de cotisation (article 164), la Cour ne peut lui ordonner de rembourser les sommes indûment versées au titre de l'impôt, à moins qu'il ne soit établi que le ministre, après avoir constaté à la suite de la cotisation que la somme versée excède l'impôt à payer, refuse illégalement de rembourser le paiement en trop. La déclaration ne faisant nullement état de pareille situation, il faut en radier la partie qui conclut au remboursement.

La constitution de terres au bénéfice d'Indiens dans le cadre de la *Loi sur les terres territoriales* ne revient pas à créer une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*. Le fait que les individus demandeurs habitent dans une réserve et y travaillent au bénéfice d'Indiens qui y vivent, n'a aucun rapport avec la question de savoir si le revenu qu'ils tirent de ce travail est imposable ou non. Il faut donc radier cette partie de la déclaration.

Vu la portée générale des jugements déclaratoires auxquels concluent les demandeurs et étant donné que la Nation Dénée continuera à avoir à l'avenir des employés qui recevront un revenu du même genre, la Nation Dénée et ses employés non nommés ont un intérêt dans l'instance et ne devraient pas être radiés de la liste des demandeurs.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 152, 164.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 29 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 12).
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2, 87, 90.
Loi sur les terres territoriales, L.R.C. (1985), ch. T-7.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

La ville de Hay River c. R., [1980] 1 C.F. 262; (1979), 101 D.L.R. (3d) 184; [1979] 2 C.N.L.R. 101 (1^{re} inst.); *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; [1970] 3 C.C.C. 355; 10 C.R.N.S.

R. v. National Indian Brotherhood, [1979] 1 F.C. 103; (1978), 92 D.L.R. (3d) 333; [1978] CTC 680; 78 DTC 6488 (T.D.); *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Williams v. Canada*, [1990] 3 F.C. 169; (1990), 72 D.L.R. (4th) 336; [1990] 2 C.T.C. 124; 90 DTC 6399 (C.A.).

APPEAL from dismissal of a motion to strike out the statement of claim, [1991] 1 C.T.C. 337. Appeal allowed in part.

COUNSEL:

P. F. Partridge for appellant (defendant).
J. F. Sayers for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Judith F. Sayers, Port Alberni, British Columbia, for respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from the Trial Division [[1991] 1 C.T.C. 337] dismissing a motion made by the appellant, defendant in the Court below, to strike out the respondents' (hereinafter referred to as "the plaintiffs") statement of claim under Rule 419 of the Rules of the Federal Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663].

The statement of claim was filed on January 22, 1991. It mentions, as plaintiffs, the names of six individuals (acting for themselves and for the employees of the Dene Nation, a corporation incorporated under the laws of the Northwest Territories representing the 28 bands of the Dene Nation) and the Dene Nation itself. It alleges that the individually named plaintiffs are Indians within the meaning of section 2 of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5] and members of Indian bands that were parties to either Treaty No. 8 or Treaty No. 11; that, since 1982, they have been employed in various capacities for specified periods by the Dene Nation; that their salaries were paid from monies received by the Dene Nation pursuant to an agreement or agreements between the Dene Nation and Her Majesty; that the plaintiffs William Erasmus and Gerry Cheezie were also employed and paid by

334; *R. c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103; (1978), 92 D.L.R. (3d) 333; [1978] CTC 680; 78 DTC 6488 (1^{re} inst.); *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Williams c. Canada*, [1990] 3 C.F. 169; (1990), 72 D.L.R. (4th) 336; [1990] 2 C.T.C. 124; 90 DTC 6399 (C.A.).

APPEL contre le rejet d'une requête en radiation de la déclaration, [1991] 1 C.T.C. 337. Appel accueilli en partie.

AVOCATS:

P. F. Partridge pour l'appelante (défenderesse).
J. F. Sayers pour les intimés (demandeurs).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Judith F. Sayers, Port Alberni (Colombie-Britannique) pour les intimés (demandeurs).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Il y a en l'espèce appel contre la décision par laquelle la Section de première instance [[1991] 1 C.T.C. 337] a rejeté la requête introduite par l'appelante, défenderesse en première instance, en radiation de la déclaration des intimés (appelés ci-après «les demandeurs») en application de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663].

La déclaration, déposée le 22 janvier 1991, émane de six individus (agissant en leur nom propre et au nom des employés de la Nation Dénée, personne morale constituée sous le régime des lois des Territoires du Nord-Ouest et représentant les 28 bandes de la Nation Dénée) et de la Nation Dénée elle-même. Elle fait valoir que les demandeurs individuellement nommés sont Indiens au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] et membres de bandes indiennes qui étaient parties soit au Traité n° 8 soit au Traité n° 11; que depuis 1982 ils ont été au service de la Nation Dénée en diverses qualités et pour des périodes déterminées; que leur salaire provenait de fonds reçus par la Nation Dénée en application d'un ou des accords qu'elle avait conclus avec Sa Majesté; que les demandeurs William Erasmus et Gerry Cheezie étaient aussi employés et rémunérés

Dene-Metis Secretariat, an organization funded by the Dene Nation from monies received pursuant to an agreement with Her Majesty; that, in addition, from 1980 to 1986, William Erasmus attended the University of Alberta as a student and received from the Territorial Government scholarships or grants which were paid out of monies given for that purpose to the Territorial Government by the Federal Government; that most individual plaintiffs resided on lands set aside for their band under the *Territorial Lands Act* [R.S.C., 1985, c. T-7], and worked on those lands for the benefit of band members; that, for most of the years in question, most of the individually named plaintiffs have paid income tax on the salaries or grants that they have thus received; that their income, however, was exempt from tax by virtue of sections 87 and 90 of the *Indian Act*, pursuant to Treaty and, also, since lands set aside under the *Territorial Lands Act* are reserves within the meaning of the *Indian Act*, by reason of the fact that their work was done on such lands for the benefit of band members residing there.

On the basis of those allegations, the plaintiffs seek the following relief:

THE PLAINTIFFS CLAIM AS FOLLOWS:

- a) A Declaration that income earned by employees of the Dene Nation who are Indians, who are paid pursuant to an agreement between the Dene Nation and Her Majesty are not subject to taxation.
- b) A Declaration that all moneys taxed from employees of the Dene Nation who are Indian, whose income was paid from moneys paid pursuant to an agreement between the Dene Nation and Her Majesty, be repaid, plus interest to all employees of the Dene Nation.
- c) A Declaration that lands set aside under the Territorial Lands Act are reserves within the meaning of the Indian Act, and that ss. 87 and 90 are applicable to these lands and all income earned on lands set aside are not subject to taxation.
- d) A Declaration that an order issue that all moneys taxed from employees of the Dene Nation, earned on lands set aside, pursuant to s. 87 of the Indian Act, be repaid, plus interest to all the employees of the Dene Nation who fit the criteria.
- e) A Declaration that moneys received by the Territorial Government for the education of Indian students pursuant to an agreement from the Federal Government and the Territorial Government, is not taxable.
- f) Costs of this action.

par le Secrétariat Déné-Métis, organisme subventionné par la Nation Dénée au moyen de fonds reçus en application d'un accord avec Sa Majesté; qu'en outre, de 1980 à 1986, William Erasmus poursuivait ses études à l'Université d'Alberta grâce à une bourse accordée par le gouvernement territorial avec des fonds que celui-ci avait reçus à cette fin de l'État fédéral; que la plupart des individus demandeurs vivaient sur les terres réservées à leur bande en application de la *Loi sur les terres territoriales* [L.R.C. (1985), ch. T-7], et y travaillaient au service des membres de leur bande; qu'à l'égard de la plupart des années en question, les demandeurs individuellement nommés ont payé l'impôt sur le revenu frappant les salaires ou les bourses qu'ils recevaient comme indiqué ci-dessus; que leur revenu était cependant exempté d'impôt, par application des articles 87 et 90 de la *Loi sur les Indiens*, conformément aux traités et aussi, les terres réservées sous le régime de la *Loi sur les terres territoriales* étant des réserves au sens de la *Loi sur les Indiens*, par ce motif qu'ils faisaient leur travail sur ces terres au bénéfice des membres de bande qui y habitent.

S'appuyant sur ces allégations, les demandeurs concluent aux mesures de réparation suivantes:

[TRADUCTION] LES DEMANDEURS CONCLUENT À CE QUI SUIT:

- a) Jugement déclarant que le revenu gagné par les employés de la Nation Dénée qui sont Indiens et qui sont rémunérés conformément à un accord entre la Nation Dénée et Sa Majesté, n'est pas imposable.
- b) Jugement déclarant que l'argent versé à titre d'impôt par les employés de la Nation Dénée qui sont Indiens et qui ont été rémunérés au moyen de fonds reçus en application d'un accord entre la Nation Dénée et Sa Majesté, doit être remboursé avec intérêts à tous les employés de la Nation Dénée.
- c) Jugement déclarant que les terres réservées sous le régime de la Loi sur les terres territoriales sont des réserves au sens de la Loi sur les Indiens, que les articles 87 et 90 sont applicables et que le revenu gagné sur ces terres réservées n'est pas imposable.
- d) Ordonnance portant que l'argent versé à titre d'impôt par les employés de la Nation Dénée sur le revenu gagné sur les terres réservées doit, conformément à l'article 87 de la Loi sur les Indiens, être remboursé avec intérêts à tous les employés de la Nation Dénée qui réunissent les conditions voulues.
- e) Jugement déclarant que l'argent reçu par le gouvernement territorial pour l'éducation des étudiants indiens, en application d'un accord entre le gouvernement fédéral et le gouvernement territorial, n'est pas imposable.
- f) Dépens de cette action.

g) Such further and other relief as Counsel may advise and this Honourable Court may allow.

The appellant applied, as I already said, to strike out that statement of claim and filed, in support of the motion, an affidavit of an employee of the Department of National Revenue establishing that, for most of the years in question, the income tax liability of the plaintiffs had been determined by assessments pursuant to section 152 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. It was the appellant's position that the Court lacked the jurisdiction to entertain the action by virtue of section 29 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 12)] and that the statement of claim or portions thereof disclosed no reasonable cause of action or were frivolous, vexatious and an abuse of the process of the Court.

Mr. Justice Pinard dismissed the motion. He was not convinced that the Court lacked jurisdiction or that the statement of claim did not disclose a reasonable cause of action.

Counsel for the appellant raised three grounds of appeal. His main contention was that Mr. Justice Pinard, had he taken into account the affidavit filed in support of the motion to strike, ought to have found that the Court was deprived of the jurisdiction to entertain this action by the very terms of section 29 of the *Federal Court Act* as well as by the general scheme of the *Income Tax Act*. His other points were that, in any event, certain allegations of the statement of claim ought to be struck out as disclosing no reasonable cause of action and that the Dene Nation and the unnamed employees of the Dene Nation should be struck out as plaintiffs.

Dealing first with this last argument, it must be conceded that the statement of claim does not contain any allegations concerning the unnamed employees of the Dene Nation and explaining the interest of the Dene Nation in the matter since all its factual allegations relate to income that the individual plaintiffs have earned in the past. However, when one considers the generality of the declarations sought by the plaintiffs and the fact, which is obvious even if it is not alleged, that the Dene Nation will continue in the

g) Toute autre mesure de réparation à laquelle pourrait conclure l'avocate des demandeurs avec l'autorisation de l'honorable Cour.

Comme indiqué plus haut, l'appelante a conclu à la radiation de cette déclaration et a déposé, à l'appui de sa requête, l'affidavit d'un employé du ministère du Revenu pour établir que, pour la plupart des années en question, l'assujettissement des demandeurs à l'impôt sur le revenu avait été déterminé par cotisation sous le régime de l'article 152 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63]. L'appelante faisait valoir que vu l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 12)], la Cour n'avait pas compétence pour connaître de cette action, et que tout ou partie de la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action, ou était futile, vexatoire et constituait un abus des procédures de la Cour.

Le juge Pinard a rejeté la requête, n'étant pas convaincu que la Cour n'avait pas compétence ou que la déclaration ne révélait pas une cause raisonnable d'action.

L'avocat de l'appelante fait valoir trois motifs d'appel. Son principal argument est que si le juge Pinard avait pris en considération l'affidavit déposé à l'appui de la requête en radiation, il aurait conclu que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de cette action vu les termes mêmes de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* et vu le sens général de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il soutient en outre qu'en tout cas, certaines allégations de la déclaration devraient être radiées puisqu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action, et que la Nation Dénée et les employés non nommés de cette dernière devraient être radiés de la liste des demandeurs.

En ce qui concerne ce dernier argument, il faut reconnaître que la déclaration ne comporte aucune allégation concernant les employés non nommés de la Nation Dénée ou expliquant l'intérêt de cette dernière en la matière, puisque tous les faits articulés se rapportent au revenu gagné par les individus demandeurs par le passé. Cependant, si on considère la portée générale des jugements déclaratoires auxquels concluent les demandeurs, et si on considère le fait, évident quoique non articulé, que la Nation Dénée

future to have employees who will receive income of the same kind as the income that the individually named plaintiffs have received in the past, one cannot avoid the conclusion that, in spite of the shortcomings of the statement of claim, the Dene Nation and its unnamed employees have an interest in these proceedings and should not be struck out as plaintiffs.

I now turn to the other two grounds of appeal raised by the appellant.

I—The jurisdiction of the Court

The appellant's counsel prefaced his argument on this point by the remark that, as the prohibition contained in Rule 419(2)¹ applies only to an application to strike out a pleading made on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action, the affidavit filed in support of the motion must be taken into consideration in order to determine whether the statement of claim should be struck out as pleading a cause of action which is outside of the jurisdiction of the Court. This is so obviously right that I doubt that Mr. Justice Pinard intended to say the contrary.

The affidavit filed by the appellant in support of the motion shows that for most of the taxation years referred to in the statement of claim, the income tax liability of the individually named plaintiffs was confirmed by assessments that were never successfully attacked pursuant to the *Income Tax Act*. It follows, says counsel, that, at least for those years, the Court is deprived by section 29 of the *Federal Court Act*² of the jurisdiction to grant the relief sought by the plaintiffs since an income tax assessment is a decision

¹ R. 419 reads in part as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

(2) No evidence shall be admissible on an application under paragraph (1)(a).

² S. 29, which has now been repealed [S.C. 1990, c. 8, s. 8], read as follows:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for

(Continued on next page)

continuera à avoir à l'avenir des employés qui recevront un revenu du même genre que celui reçu par le passé par les demandeurs individuellement nommés, on ne peut éviter de conclure que, malgré les lacunes de la déclaration, la Nation Dénée et ses employés non nommés ont un intérêt dans cette instance et ne devraient pas être radiés à titre de demandeurs.

J'examine maintenant les deux autres motifs d'appel.

I—Compétence de la Cour

L'avocat de l'appelante fait observer, en préambule de son argument à ce sujet, que la fin de non-recevoir prévue à la Règle 419(2)¹ ne s'appliquant qu'en cas de requête en radiation d'une plaidoirie au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, il faut prendre en considération l'affidavit déposé à l'appui de la requête pour examiner s'il y a lieu de radier la déclaration par ce motif qu'elle fait valoir une cause d'action qui échappe à la compétence de la Cour. Cet argument est si manifestement juste que je doute que le juge Pinard entendît décider le contraire.

L'affidavit déposé par l'appelante à l'appui de la requête montre que pour la plupart des années d'imposition en cause, l'assujettissement des demandeurs individuellement nommés à l'impôt sur le revenu était confirmé par des cotisations qui n'ont jamais été contestées avec succès sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'ensuit, soutient l'avocat de l'appelante, que pour ces années à tout le moins, la Cour est privée par l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*² de la compétence pour accorder les mesures

¹ Voici les passages applicables de la Règle 419:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action, ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

(2) Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de l'alinéa (1)a).

² L'art. 29, abrogé depuis [L.C. 1990, ch. 8, art. 8], prévoyait ce qui suit:

29. Par dérogation aux articles 18 et 28, lorsqu'une loi fédérale prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel,

(Suite à la page suivante)

that, until January 1, 1991, might be appealed to the Federal Court and that, since that date, may be appealed to the Tax Court.

This reasoning would be compelling if the plaintiffs were seeking by their action to set aside or vary income tax assessments. But that is not what they claim. They merely pray for a declaration that certain kinds of income be declared to be exempt from tax and that the tax they paid on that income be refunded. As they are not attacking any assessments, section 29 has no application here.

This does not mean that the plaintiffs' action could succeed for the taxation years where their income tax liability has been determined by an assessment. Obviously, it could not. The reason for this, however, is not that the Court has no jurisdiction to grant the relief sought for those years, but rather, that, in those years, the plaintiffs are not entitled to that relief since under subsection 152(8) of the *Income Tax Act*, an income tax assessment is deemed to be valid and binding as long as it has not been vacated or varied under the provisions of that Act.

It follows that, contrary to what was argued by the appellant, the affidavit filed in support of the motion does not show that section 29 ousts the Trial Division of its jurisdiction with respect to the years where the plaintiffs' tax liability was confirmed by an assessment; it merely shows that, for those years, the plaintiffs have no reasonable cause of action, a purpose for which the affidavit cannot be used.

(Continued from previous page)

an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Tax Court of Canada, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

de réparation recherchées par les demandeurs, attendu que jusqu'au 1^{er} janvier 1991, une cotisation d'impôt sur le revenu pouvait être portée en appel devant la Cour fédérale et, à compter de cette date, devant la Cour canadienne de l'impôt.

Ce raisonnement serait irréfutable si les demandeurs cherchaient par leur action à faire annuler ou modifier des cotisations d'impôt sur le revenu. Tel n'est cependant pas le cas. Ils ne font que conclure à jugement déclarant que certains types de revenu sont exemptés d'impôt et que l'argent qu'ils ont versé à titre d'impôt doit leur être remboursé. Attendu qu'ils ne contestent aucune cotisation d'impôt, l'article 29 n'a pas application en l'espèce.

Cela ne signifie pas que les demandeurs pourraient avoir gain de cause à l'égard des années d'imposition où leur assujettissement à l'impôt a été déterminé par cotisation. Il est manifeste qu'ils ne le pourraient pas. La raison n'en est cependant pas que la Cour n'a pas compétence pour accorder les mesures de réparation demandées pour ces années, mais plutôt que pour ces années, les demandeurs n'ont pas droit à cette réparation puisque selon le paragraphe 152(8) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, toute cotisation d'impôt sur le revenu est réputée être valide et exécutoire tant qu'elle n'est pas annulée ou modifiée conformément aux dispositions de cette Loi.

Il s'ensuit que, contrairement à l'argument avancé par l'avocat de l'appelante, l'affidavit déposé à l'appui de la requête ne montre pas que l'article 29 prive la Section de première instance de sa compétence à l'égard des années où l'assujettissement des demandeurs à l'impôt a été confirmé par cotisation; il ne fait que montrer que pour ces mêmes années, les demandeurs ne justifient pas d'une cause raisonnable d'action, conclusion à laquelle l'affidavit ne saurait servir.

(Suite de la page précédente)

devant la Cour fédérale, la Cour suprême, la Cour canadienne de l'impôt, le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office fédéral rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où elle est susceptible d'un tel appel, faire l'objet de révision, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette Loi.

The appellant also argued that, in any event, the jurisdiction of the Court to entertain the plaintiffs' action is impliedly taken away by the *Income Tax Act* which provides for a scheme for tracking income tax assessments and for recovering taxes unduly paid. I do not agree. I do not see anything in that Act which limits the jurisdiction of the Trial Division, in an appropriate case, to issue a declaration as to the taxability of certain revenues or to order the repayment of taxes that the Minister unduly retains.

It is important to note, however, that the provisions of the *Income Tax Act* are, for another reason, essential to the solution of our problem. Under that Act, the Minister is entitled to retain all the monies that have been paid by a taxpayer pursuant to the Act until the income tax liability of the taxpayer is determined by assessment.³ Until an assessment is made, therefore, a court may not order the refund of the sums paid as income tax because, until that time, the Minister is entitled to retain them whether or not they have been unduly paid. It is only after the assessment that the Minister has the obligation to refund the taxes that have been paid in excess of the amount determined by the assessment. It follows that the Trial Division may not order the Minister to reimburse taxes unduly paid unless it be shown that the Minister, after determining by an assessment that the sums paid by the taxpayer exceeded his tax liability, illegally refuses to refund the overpayment. The plaintiffs' statement of claim does not allege anything which would even remotely suggest that such a situation exists here. For that reason, that part of the statement of claim, namely paragraphs b) and d) of the prayer for relief, seeking a declaration that the appellant ought to reimburse the taxes paid by the plaintiffs should be struck out. Assuming the truth of all the allegations of the statement of claim, the plaintiffs would not be entitled to that relief.

³ See s. 164 of the *Income Tax Act*.

L'appelante soutient encore que, de toute façon, la Cour est implicitement privée de sa compétence pour connaître de l'action des demandeurs par la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui prévoit un mécanisme de dépistage des cotisations d'impôt sur le revenu et de recouvrement des paiements en trop. Je ne saurais en convenir. Je ne vois rien dans la Loi qui limite la compétence de la Section de première instance pour rendre, le cas échéant, un jugement déclaratoire sur l'assujettissement à l'impôt de certains revenus ou une ordonnance portant remboursement des sommes que le ministre retient indûment.

Il est cependant important de noter que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont, pour une raison différente, essentielles pour la solution de notre problème. Selon cette Loi, le ministre a le droit de retenir toutes les sommes versées par le contribuable au titre de l'impôt jusqu'à ce que l'assujettissement de ce dernier à l'impôt ait été déterminé par voie de cotisation³. Il s'ensuit que tant que la cotisation n'a pas été établie, un tribunal ne peut ordonner le remboursement des sommes versées au titre de l'impôt sur le revenu puisque jusque là, le ministre a le droit de les retenir, peu importe qu'elles aient été indûment versées ou non. Ce n'est qu'une fois la cotisation établie que le ministre est tenu de rembourser l'excédent par rapport au montant fixé par la cotisation. Il s'ensuit que la Section de première instance ne peut ordonner au ministre de rembourser les sommes indûment versées au titre de l'impôt, à moins qu'il ne soit établi que le ministre, après avoir constaté à la suite de la cotisation que la somme versée par le contribuable excède son assujettissement à l'impôt, refuse illégalement de rembourser le paiement en trop. La déclaration des demandeurs ne fait nullement état de pareille situation. Pour cette raison, il faut radier la partie de la déclaration, savoir les alinéas b) et d) des chefs de demande, concluant à jugement déclarant que l'appelante doit rembourser les sommes versées à titre d'impôt par les demandeurs. À supposer même que toutes les allégations de la déclaration soient avérées, les demandeurs n'auraient quand même pas droit à cette réparation.

³ Voir l'art. 164 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

II—No reasonable cause of action

The appellant's counsel finally argued that certain allegations of the statement of claim ought to be struck out on the ground that they disclose no reasonable cause of action. He referred to allegations that the individually named plaintiffs reside on lands set aside under the *Territorial Lands Act*, that their work and duties were carried out on such lands for the benefit of Indians residing there. It is well established, said he, that lands set aside under the *Territorial Lands Act* are not reserves⁴ and, in any event, the fact that the plaintiffs may have resided on a reserve and worked there is irrelevant to the question of determining whether their income is exempt from taxation.

I agree. The statement of claim shows clearly that the plaintiffs' position is that the setting aside of lands for the benefit of Indians under the *Territorial Lands Act* is, by itself, the equivalent of the creation of a reserve as defined in the *Indian Act*. This position appears to me to be untenable. And, in any event, the fact that the individual plaintiffs may have resided and worked on a reserve, for the benefit of Indians living there, appears to me to be irrelevant to the question of the taxability of the income that they derived from that work.⁵ I would, therefore, strike out the last sentence of paragraph 3, the second sentence of paragraphs 4, 8, 9 and 12, the first sentence of paragraph 13, paragraph 17, the second sentence of paragraph 18, the last sentence of paragraph 19 and of paragraph 21, the whole of paragraph 24 and paragraph c) of the prayer for relief.

I would, therefore, allow the appeal with costs in both Courts, set aside the order of the Trial Division and strike out the above-mentioned portions of the statement of claim. I would also order the plaintiffs to file within 15 days a new amended statement of claim from which the above-mentioned parts of the statement of claim shall be deleted.

⁴ *Hay River (Town of) v. R.*, [1980] 1 F.C. 262 (T.D.); *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, at pp. 282-285, 288-289, 299-300.

⁵ *R. v. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 F.C. 103 (T.D.); *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Williams v. Canada*, [1990] 3 F.C. 169 (C.A.).

II—Défaut de cause raisonnable d'action

L'avocat de l'appelante soutient enfin que certaines allégations de la déclaration doivent être radiées par ce motif qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action. Il s'agit des allégations selon lesquelles les demandeurs individuellement nommés habitent sur des terres réservées en application de la *Loi sur les terres territoriales* et y travaillaient au bénéfice des Indiens qui y habitent. Selon l'avocat de l'appelante, il est établi que les terres réservées sous le régime de la *Loi sur les terres territoriales* ne sont pas des réserves⁴ et, en tout cas, le fait que les demandeurs habitent dans une réserve et y travaillent n'a aucun rapport avec la question de savoir si leur revenu est exempté d'impôt ou non.

J'accueille cet argument. Il ressort de la déclaration que de l'avis des demandeurs, la constitution de terres au bénéfice d'Indiens dans le cadre de la *Loi sur les terres territoriales* revient à créer une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*. Cette position est à mon sens indéfendable. De toute façon, le fait que les individus demandeurs habitent dans une réserve et y travaillent au bénéfice d'Indiens qui y vivent, n'a aucun rapport avec la question de savoir si le revenu qu'ils tirent de ce travail est imposable ou non⁵. Je me prononce en conséquence pour la radiation de la dernière phrase du paragraphe 3, de la deuxième phrase des paragraphes 4, 8, 9 et 12, de la première phrase du paragraphe 13, du paragraphe 17, de la deuxième phrase du paragraphe 18, de la dernière phrase du paragraphe 19 et du paragraphe 21, de tout le paragraphe 24 et de l'alinéa c) des chefs de demande.

Par ces motifs, je me prononce pour l'accueil de l'appel avec dépens devant les deux Cours, l'infirmité de l'ordonnance de la Section de première instance et la radiation des parties susmentionnées de la déclaration. Je suis aussi d'avis qu'il y a lieu d'ordonner aux demandeurs de déposer dans les 15 jours une nouvelle déclaration modifiée, où ne figureront

⁴ *La ville de Hay River c. R.*, [1980] 1 C.F. 262 (1^{re} inst.); *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282, aux p. 282-285, 288-289, 299-300.

⁵ *R. c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103 (1^{re} inst.); *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Williams c. Canada*, [1990] 3 C.F. 169 (C.A.).

pas les parties radiées ci-dessus de la déclaration initiale.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris aux motifs
a ci-dessus.

DESJARDINS J.A.: I concur.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris aux motifs
ci-dessus.