

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20141125**

**Dossier : T-1737-13**

**Référence : 2014 CF 1126**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 25 novembre 2014**

**En présence de madame la juge Kane**

**ENTRE :**

**LUC DES ROCHES**

**demandeur**

**et**

**PREMIÈRE NATION DE WASAUKSING**

**défenderesse**

**JUGEMENT ET MOTIFS**

[1] Le demandeur, M. Des Roches, demande le contrôle judiciaire des mesures ou des décisions de la Première Nation de Wasauksing qui a imposé une surtaxe sur chaque cartouche de cigarettes exemptes de taxe et non marquées qui est attribuée aux détaillants sur son territoire. M. Des Roches cherche à obtenir un jugement déclarant que la surtaxe imposée en 2012 et en 2013 est illégale, une injonction interdisant à la Première Nation de prélever la surtaxe au cours du présent exercice financier et des exercices financiers subséquents et une ordonnance

enjoignant à la Première Nation de rembourser toutes les sommes qu'il lui a versées en 2012, en 2013 et pendant l'exercice financier en cours.

[2] Pour les motifs plus détaillés qui suivent, la demande est rejetée. La Cour n'a pas la compétence voulue pour connaître de la présente demande de contrôle judiciaire; la Première Nation n'agissait pas à titre d'« office fédéral » au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7, lorsqu'elle a imposé la surtaxe sur les cigarettes exemptes de taxe qu'elle a attribuées aux détaillants de la réserve en vertu de la *Loi de la taxe sur le tabac*, LRO 1990, c T.10, et de l'accord sur la vente au détail de produits du tabac conclu par la Première Nation et le ministère des Finances de l'Ontario.

### **Le contexte**

[3] M. Des Roches est un membre de la Première Nation de Wasauksing. Il réside dans la réserve de Wasauksing située sur l'île Parry, à Parry Sound, en Ontario. Il gère le dépanneur Rezmart, où il vend notamment des cigarettes exemptes de taxe à d'autres membres de la Première Nation.

[4] En 1999, la Première Nation de Wasauksing a conclu un accord sur la vente au détail de produits du tabac avec le ministère des Finances de l'Ontario concernant la vente de cigarettes non marquées exemptes de taxe. La Première Nation reçoit un quota de cigarettes qu'elle attribue ensuite aux détaillants de la réserve. Le quota est 20 % supérieur à ce que le ministère des Finances attribuerait directement si la Première Nation n'avait pas conclu l'accord sur la vente au détail de produits du tabac.

[5] Une partie du quota est attribuée à M. Des Roches depuis 2007.

[6] Depuis 2012, la Première Nation de Wasauksing impose une surtaxe de 2 \$ sur chaque cartouche de cigarettes exemptes de taxe qui est attribuée aux détaillants de la réserve.

[7] La Première Nation n'a pas pris un règlement administratif concernant l'imposition de la surtaxe. Les détaillants ont été informés par une lettre datée du 10 avril 2012 que la surtaxe serait imposée et payable par versements. Le 18 juin 2013, la Première Nation a adopté une motion selon laquelle [TRADUCTION] « la surtaxe sur les produits du tabac sera utilisée pour répondre aux demandes des jeunes (moins de 30 ans) en matière de sports et de loisirs ».

[8] Selon le demandeur, la surtaxe est une taxe illégale.

[9] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, le demandeur sollicite :

- un jugement déclarant que, pendant les années 2012 et 2013, la Première Nation a agi sans compétence ou a excédé sa compétence et a prélevé illégalement, à son égard, une taxe de 2 \$ sur chaque cartouche de cigarettes non marquées qui lui avait été attribuée en vertu de l'accord sur la vente au détail de produits du tabac;
- une injonction interdisant à la Première Nation de continuer à prélever la taxe sur les cigarettes non marquées attribuées au demandeur au cours de l'exercice financier se terminant le 31 mars 2015 et au cours des exercices subséquents;
- un bref de mandamus ou une ordonnance enjoignant à la Première Nation de rembourser toutes les taxes payées par le demandeur pour les exercices financiers s'étant terminés le 31 mars 2013 et le 31 mars 2014 et toute partie payée par le demandeur pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2015 (avant la date de l'audition de la présente demande);
- les frais de la demande.

### **Les questions en litige**

[10] La principale question en litige consiste à décider si la Cour fédérale a compétence pour connaître de la présente demande de contrôle judiciaire et, le cas échéant, pour accorder la réparation demandée. Pour trancher cette question, il faut déterminer si la Première Nation de Wasauksing agissait à titre d'« office fédéral » au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* lorsqu'elle a attribué les cigarettes exemptes de taxe ou non marquées aux détaillants sur le territoire de la Première Nation et imposé et perçu la surtaxe.

[11] La question connexe qui se pose consiste à déterminer si la Première Nation exerçait son droit de contracter lorsqu'elle a offert d'attribuer le quota de cigarettes aux détaillants qui, comme M. Des Roches, avaient demandé à se voir attribuer une partie du quota et, de ce fait, avaient accepté de payer la surtaxe. La Cour fédérale n'aurait pas compétence pour procéder au contrôle judiciaire des mesures ou décisions prises par une Première Nation en vertu de son droit de contracter.

[12] Si elle a compétence, la Cour doit décider si la surtaxe imposée est une taxe, des frais administratifs ou des frais payables au titre de la disposition d'un bien de la bande visé par un accord et si la Première Nation a outrepassé son pouvoir en imposant la taxe ou les frais.

**Les dispositions législatives, réglementaires et autres pertinentes sont reproduites à l'annexe A**

## La thèse du demandeur

### *La compétence*

[13] Le demandeur soutient que la Cour fédérale a compétence parce que la Première Nation est visée par la définition d'« office fédéral » prévue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. En conséquence, la compétence exclusive conférée à la Cour par le paragraphe 18(1) et l'article 18.1 de cette loi s'applique aux mesures prises par la Première Nation, notamment l'imposition de la surtaxe.

[14] Le demandeur soutient également que la Cour fédérale a compétence pour contrôler la décision de la Première Nation d'imposer la surtaxe parce que celle-ci est en fait une taxe. En l'espèce, la Première Nation est censée exercer son pouvoir de taxation en vertu de la *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5, mais elle a outrepassé son pouvoir.

[15] Selon le demandeur, la loi provinciale, la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario, n'autorise pas la Première Nation à imposer une taxe. L'accord sur la vente au détail de produits du tabac, qui décrit les responsabilités du conseil de bande de la Première Nation au regard de l'attribution du quota de cigarettes exemptes de taxe, n'autorise pas non plus la Première Nation à imposer une taxe ou une surtaxe.

[16] La Première Nation a donc outrepassé le pouvoir conféré par la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario et l'accord sur la vente au détail de produits du tabac. En outre, elle était

censée exercer le pouvoir de taxation conféré par la *Loi sur les Indiens*, mais elle a aussi outrepassé ce pouvoir.

*L'absence de contrat*

[17] Le demandeur conteste le fait que l'imposition de la surtaxe est une modalité du contrat intervenu entre les détaillants de la réserve et la Première Nation. Il avance que, en imposant la taxe, la Première Nation n'exerce pas son droit de contracter dont elle jouit en vertu du droit privé, mais exerce plutôt un pouvoir relevant du droit public qui touche les détaillants et les membres de la bande qui achètent les cigarettes.

[18] Le demandeur soutient que la décision *Gamblin c Conseil de bande de la Nation des Cris de Norway House*, 2012 CF 1536, 424 FTR 125 (anglais) [*Gamblin*], invoquée par la défenderesse, ne permet pas d'affirmer que ce n'est que lorsque le pouvoir exercé touche une grande partie de la bande qu'il relève du droit public. En l'espèce, toute décision qui touche une partie de la bande, c.-à-d. les détaillants et leurs clients, serait une affaire d'intérêt public.

[19] Le demandeur avance que le pouvoir exercé par la Première Nation relativement à l'attribution du quota est fondé sur la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario et sur l'accord sur la vente au détail de produits du tabac. La Première Nation a seulement le pouvoir d'attribuer le quota, non celui de contracter avec des détaillants ou de leur vendre le quota.

[20] Le demandeur soutient que, selon les facteurs énoncés dans *Air Canada c Administration portuaire de Toronto*, 2011 CAF 347, au paragraphe 60, 211 ACWS (3d) 254 [*Air Canada*], qui

servent à déterminer si une question est de nature publique ou privée, l'imposition de la surtaxe est une affaire d'intérêt public. Il fait valoir que les membres du public, c.-à-d. les détaillants et leurs clients, sont touchés, que la Première Nation est un organisme public et que sa décision de prélever la surtaxe viserait une fin d'intérêt public, à savoir les sports et les loisirs des jeunes, que la surtaxe n'est pas autorisée par une loi ou par un règlement, que la Première Nation est une mandataire du gouvernement provincial lorsqu'elle attribue le quota, que la surtaxe est obligatoire parce que les détaillants ne peuvent pas obtenir leur quota s'ils ne la paient pas et qu'elle a un effet exceptionnel sur les intérêts d'un large segment de la bande parce qu'elle touche les clients des détaillants.

*La surtaxe est une taxe*

[21] Le demandeur soutient que la surtaxe est une taxe et que la Première Nation n'a pas le pouvoir d'imposer cette taxe sur la vente de biens (des cigarettes) ou qu'elle a outrepassé son pouvoir en imposant cette taxe. L'alinéa 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens* autorise seulement la bande à imposer des taxes sur les immeubles et sur les droits sur ceux-ci, et non sur la vente de biens. Si l'alinéa 83(1)f) autorise la réunion de fonds provenant des membres de la bande et destinés à appuyer des entreprises de la bande, cette disposition ne permet pas l'imposition d'une taxe.

[22] Le demandeur soutient en outre que, peu importe que la bande ait le pouvoir ou non de taxer la vente de biens, elle n'a pas pris un règlement administratif ou obtenu l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (maintenant Affaires autochtones et

Développement du Nord) à cette fin, ce qui contrevient au paragraphe 83(1) de la *Loi sur les Indiens*.

[23] Le demandeur soutient que les facteurs énoncés dans *Lawson c Interior Tree Fruit and Vegetable Committee of Direction*, [1931] SCR 357, [1931] 2 DLR 193 [*Lawson*], qui sont invoqués dans la défenderesse, appuient en fait la prétention du demandeur selon laquelle la surtaxe est une taxe.

[24] Dans *Lawson*, la Cour a conclu que le prélèvement qui était en cause dans cette affaire était une taxe parce qu'il était exigible en vertu de la loi, que le fait de ne pas le payer constituait une infraction, qu'il était imposé par un organisme public et qu'il était destiné à une fin d'intérêt public.

[25] Le demandeur soutient que, en l'espèce, la surtaxe est exigible parce que le détaillant ne peut obtenir son quota s'il ne la paie pas; que la Première Nation a prévu sa propre sanction, c.-à-d. pas d'attribution si la surtaxe n'est pas payée; que le conseil de bande de la Première nation est élu par les membres de la bande et possède le pouvoir de réglementer ces derniers; que les fonds prélevés sont destinés en partie à une fin d'intérêt public, à savoir les sports et les loisirs.

[26] Le demandeur ajoute que, dans *Lawson*, la Cour suprême du Canada a conclu qu'un prélèvement qui tend à influencer sur le prix d'un produit, comme en l'espèce, a le caractère d'une taxe indirecte.

[27] Le demandeur soutient que la surtaxe ou la taxe ne constitue pas des frais administratifs parce que la Première Nation perçoit beaucoup plus que les frais administratifs associés à l'attribution du quota, lesquels atteignent, selon le chef, 2 000 \$ par année environ.

[28] Le demandeur soutient également que, bien que le conseil de bande ait envisagé d'adopter une motion prévoyant que la surtaxe serve à des projets de sports et de loisirs pour les jeunes dans la réserve, les fonds n'ont pas été entièrement utilisés à cette fin.

[29] Selon le demandeur, la décision *Boniferro Mill Works ULC c Ontario*, 2009 ONCA 75, 308 DLR (4th) 739 [*Boniferro*], qui est invoquée par la défenderesse, ne s'applique pas en l'espèce. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario a considéré, sur la foi de *Lawson*, que l'Ontario avait prélevé une taxe à l'égard de Boniferro relativement à la vente de bois d'œuvre. Elle a conclu que le prélèvement n'était pas une taxe, mais une partie du prix de vente.

[30] Le demandeur soutient que la surtaxe ne peut pas constituer des frais relatifs à la vente ou à la disposition d'un bien parce que la Première Nation n'a jamais détenu de droits de propriété relativement aux cigarettes. Ni la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario ni l'accord sur la vente au détail de produits du tabac ne confèrent à la bande de droits de propriété relativement au quota. La Première Nation ne dispose pas de ce bien. Elle ne fait que l'administrer à titre de mandataire de la province et les cigarettes sont transmises directement aux détaillants une fois le quota attribué.

[31] Le demandeur soutient également que, si ce n'était de l'accord sur la vente au détail de produits du tabac, la province allouerait le quota directement aux détaillants. En qualité de mandataire de la province, la Première Nation a l'obligation d'attribuer le quota et elle ne peut offrir de le faire en échange du paiement d'une surtaxe.

### **La thèse de la défenderesse**

[32] La défenderesse soutient que la Cour n'a pas compétence pour examiner la demande de contrôle judiciaire; la Première Nation tenait son pouvoir de la législation provinciale ou de son droit inhérent de contracter. De plus, la surtaxe n'est pas une taxe et la Première Nation n'a pas outrepassé le pouvoir que lui confère la *Loi sur les Indiens* en l'imposant.

#### *La compétence*

[33] La défenderesse prétend que la Cour fédérale n'a pas compétence parce que la bande n'agissait pas à titre d'« office fédéral » au sens du paragraphe 2(1). Le paragraphe 18(1) et l'article 18.1 ne s'appliquent donc pas.

[34] Pour savoir si la Première Nation est visée à l'article 2, il faut effectuer l'analyse en deux étapes décrite dans *Anisman c Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52, au paragraphe 29, 185 ACWS (3d) 354 [*Anisman*]. Ainsi, il faut déterminer la nature de la compétence ou du pouvoir que l'organisme ou la personne cherche à exercer, de même que la source ou l'origine de cette compétence ou de ce pouvoir. La nature de l'institution est importante pour les besoins de l'analyse, mais c'est la nature du pouvoir exercé qui est

déterminante (*Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd c Bande de Rat Portage n° 38B (Nation Wauzhushk Onigum)*), 2008 CF 812, au paragraphe 33, [2009] 2 RCF 267 [*Devil's Gap*]).

[35] La défenderesse avance que la Première Nation agissait en vertu de la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario. Pour qu'un organisme ou un décideur fédéral soit visé par la définition, il ne suffit pas qu'il soit parfois reconnu à titre d'« office fédéral », comme c'est souvent le cas des bandes indiennes (*Gamblin*, précitée, au paragraphe 31). Il faut aussi conclure qu'il « exer[ce] ou [est] censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale [...] » (paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*), ce qui ne comprend pas les pouvoirs conférés par une loi provinciale.

[36] En l'espèce, l'organisme fédéral, c.-à-d. la Première Nation, agissait en vertu d'une loi provinciale, à savoir la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario. En conséquence, la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article 18.1 pour procéder au contrôle judiciaire des mesures prises par la bande. La Première Nation de Wasauksing n'agissait donc pas à titre d'« office fédéral » au sens du paragraphe 2(1).

#### *La surtaxe est une modalité d'un contrat privé*

[37] La défenderesse soutient que la bande n'agissait pas à titre d'« office fédéral » parce qu'elle exerçait son pouvoir de contracter. La décision de la bande d'imposer la surtaxe n'est pas liée à l'exercice d'un pouvoir en vertu de la *Loi sur les Indiens* et n'a pas trait à une affaire d'intérêt public. En conséquence, elle ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[38] La défenderesse soutient que les conseils de bande des Premières Nations ne tirent pas tous leurs pouvoirs du législateur. Ainsi, ils possèdent le pouvoir exprès et implicite de contracter, sans qu'il soit nécessaire que ce pouvoir soit prévu dans la *Loi sur les Indiens*, et cette question n'est pas susceptible de contrôle judiciaire (*Devil's Gap*, précitée, aux paragraphes 46 et 60). La défenderesse rappelle plusieurs affaires où la Cour fédérale ou la Cour d'appel fédérale ont refusé de procéder au contrôle judiciaire de mesures et de décisions prises par un conseil de bande agissant en vertu du pouvoir de contracter conféré par le droit privé (*Peace Hills Trust Co c Moccasin*, 2005 CF 1364, aux paragraphes 60 à 62, 281 FTR 201 (anglais); *Cottrell c Conseil de bande de la Première Nation des Chippewas de Rama Mnjikaning*, 2009 CF 261, aux paragraphes 82 et 95, 342 FTR 295 (anglais); *Devil's Gap*, précitée).

[39] L'accord intervenu entre les détaillants et la Première Nation est un contrat. En échange de l'attribution de cigarettes, les détaillants conviennent de payer à la Première Nation 2 \$ pour chaque cartouche. En présentant sa demande visant à se faire attribuer une partie du quota, le demandeur acceptait d'être lié par les conditions qui étaient offertes par la bande – qu'il connaissait – et qui prévoyaient notamment le paiement de la surtaxe. Le contrat a été formé quand la bande a accueilli la demande.

[40] La défenderesse souligne que l'attribution de cigarettes par le ministère des Finances de l'Ontario à la bande est 20 % supérieure lorsqu'un accord sur la vente au détail de produits du tabac est en vigueur. Les détaillants pourraient se voir attribuer des cigarettes directement par le ministère des Finances en vertu de l'article 5 du Règlement de l'Ontario 649/93, mais ils

recevraient une quantité moindre si un accord sur la vente au détail de produits du tabac n'était pas intervenu entre la Première Nation et le ministère des Finances. L'accord sur la vente au détail de produits du tabac apporte un avantage économique, qui est transmis aux détaillants qui demandent qu'une partie du quota leur soit attribuée.

[41] La défenderesse souligne que les détaillants reçoivent la quantité qui leur est attribuée et doivent payer la surtaxe au moyen de versements trimestriels au cours de l'année. S'ils ne paient pas la surtaxe, ils sont susceptibles de ne pas se voir attribuer une quantité de produits au cours de l'année suivante ou la Première Nation pourrait exercer un recours prévu par le contrat contre la bande concernée, mais le quota pour l'année en cours demeure inchangé.

[42] Le demandeur a reçu un avantage, soit l'augmentation de 20 % du quota annuel, en raison de l'accord conclu par la Première Nation et l'Ontario. La défenderesse soutient que le demandeur était au courant de la surtaxe lorsqu'il a présenté une demande d'attribution. Il a reçu un avantage, à savoir une plus grande quantité de cigarettes ainsi que les profits tirés de leur vente. Il s'agit d'une question contractuelle; il n'existe aucun élément d'intérêt public.

[43] La défenderesse fait valoir que, pour déterminer si un pouvoir est de nature privée, sans aucun élément, caractéristique ou contexte de nature publique (*Gamblin*, précitée, aux paragraphes 53 et 54), il faut tenir compte des facteurs définis par la Cour d'appel fédérale dans *Air Canada* (précité, au paragraphe 60).

[44] La défenderesse affirme que l'application des facteurs définis dans *Air Canada* était sa prétention voulant qu'il s'agisse d'une affaire de nature privée ne comportant aucun élément d'intérêt public. Elle soutient que le contrat, y compris la surtaxe rattachée à l'attribution du quota, n'est pas visé par la définition d'« office fédéral » du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* et n'est pas susceptible de contrôle judiciaire.

*La surtaxe n'est pas une taxe*

[45] La défenderesse soutient que la surtaxe imposée sur chaque cartouche de cigarettes allouée aux détaillants de la réserve n'est pas une taxe.

[46] La défenderesse s'appuie sur *Lawson*, qui a établi qu'une taxe possède nécessairement quatre caractéristiques (précité, à la page 363) : elle est exigible en vertu de la loi, imposée sous l'autorité de la législature, imposée par un organisme public et imposée pour une fin d'intérêt public. La défenderesse prétend que trois de ces facteurs n'existent pas en l'espèce. Elle reconnaît toutefois que le conseil de bande d'une Première Nation peut parfois être considéré comme un organisme public et que l'on peut considérer que des frais sont imposés pour une fin d'intérêt public s'ils sont destinés à une autre fin que celle du financement des coûts de l'administration du programme qui les impose (*Première Nation de Westbank c British Columbia Hydro Power Authority*, [1999] 3 RCS 134, au paragraphe 37, 176 DLR (4th) 276; *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 RCS 565, au paragraphe 20, 165 DLR (4th) 1).

[47] La défenderesse soutient que la surtaxe n'est pas exigible en vertu de la loi. Si un détaillant présente une demande afin de se voir attribuer un quota de cigarettes, il accepte de

payer la surtaxe. Les détaillants qui ne présentent pas une telle demande ou qui ne paient pas la surtaxe n'encourent aucune conséquence en vertu de la loi (sauf peut-être celui de ne pas recevoir la quantité de cigarettes qui devrait leur être attribuée la prochaine fois). Le seul recours de la bande en cas de non-paiement est une poursuite pour rupture de contrat. La défenderesse souligne en outre que le chef a affirmé, dans le cadre de son contre-interrogatoire, que, même si M. Des Roches devait des sommes au titre de la surtaxe, aucune mesure n'avait été prise pour les récupérer.

[48] La surtaxe n'est pas une taxe parce qu'une taxe doit être imposée par une loi, un règlement ou un règlement administratif, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[49] La défenderesse soutient de plus que, même si tous les critères établis dans *Lawson* étaient remplis, la surtaxe ne serait pas une taxe parce qu'il s'agit de frais exigés par un organisme public pour la disposition de biens et que des frais de ce type ne sont pas considérés comme des taxes (*Boniferro*, précité, au paragraphe 38). La Première Nation devrait être en mesure d'imposer des frais pour la disposition ou l'attribution du quota étant donné que les frais sont payables seulement par ceux qui acceptent de les payer en présentant une demande d'attribution.

### **La Cour n'a pas compétence**

[50] Dans l'affaire connexe *Luc Des Roches c Première Nation de Wasauksing*, 2014 CF 1125, je suis parvenue à la conclusion que la Cour n'a pas compétence pour examiner la demande de contrôle judiciaire concernant l'attribution de cigarettes exemptes de taxe à un

détaillant qui, selon ce qu'alléguait le demandeur, n'exploitait pas un commerce sur des terres de réserve. Pour des motifs similaires, je conclus que la Cour fédérale n'a pas compétence pour examiner la présente demande de contrôle judiciaire.

[51] Si les décisions prises par le conseil de bande d'une Première Nation sont souvent visées au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, ce n'est pas toujours le cas (*Nation crie d'Ermineskin c Minde*, 2008 CAF 52, 168 ACWS (3d) 225). Comme je l'ai mentionné dans 2014 CF 1125, il faut procéder à l'analyse en deux étapes décrite par la Cour d'appel fédérale dans *Anisman* et la source de la compétence ou du pouvoir exercé est le facteur déterminant.

[52] La Cour d'appel a indiqué dans *Anisman* :

[29] Les mots clés de la définition d'« office fédéral » que donne l'art. 2 précise que l'organisme ou la personne a exercé, exerce ou est censé exercer une compétence ou des pouvoirs « prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale [...] ». On doit donc procéder à une analyse en deux étapes pour déterminer si un organisme ou une personne constitue un « office fédéral ». Il est ainsi nécessaire en premier lieu de déterminer la nature de la compétence ou du pouvoir que l'organisme ou la personne cherche à exercer. Deuxièmement, il y a lieu de déterminer la source ou l'origine de la compétence ou du pouvoir que l'organisme ou la personne cherche à exercer.

[30] Au paragraphe 2:4310 de leur ouvrage intitulé *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 1, édition sur feuilles mobiles (Toronto, Canvasback Publishing, 1998), les éminents auteurs, D.J.M. Brown et J.M. Evans, ont écrit que lorsqu'il s'agit de déterminer si un organisme ou une personne est un « office fédéral », il convient d'examiner [TRADUCTION] « la source de la compétence du tribunal ». Voici ce qu'ils écrivent à ce sujet :

[TRADUCTION] En fin de compte, la source de la compétence d'un tribunal – et non pas la nature du pouvoir exercé ou de l'office l'exerçant – est le premier facteur déterminant quant à savoir si elle fait partie de la définition. Le test consiste à

chercher à savoir si l'office détient les pouvoirs en vertu d'une loi fédérale ou d'une ordonnance prise en vertu d'une prérogative de la Couronne fédérale. [...]

[53] Le demandeur a renvoyé à *Kozeyah c Serpent River First Nation*, [2007] 2 CNLR 226 (accessible sur CanLII), une décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, pour étayer son argument voulant que la Cour fédérale soit compétente en l'espèce. Cette affaire soulève également la question de l'attribution de cigarettes exemptes de taxe. Elle concernait toutefois une requête en radiation de la demande pour absence d'une cause d'action valable. La brève observation de la juge selon laquelle la Cour fédérale aurait par ailleurs compétence constitue manifestement une remarque incidente et elle ne découlait d'aucune analyse de la question juridictionnelle. De plus, l'arrêt *Anisman* de la Cour d'appel fédérale fait autorité et tant la Cour que d'autres tribunaux judiciaires se sont fondés sur celui-ci.

[54] Dans la présente situation, la Première Nation n'était habilitée par aucune loi fédérale; elle a plutôt décidé d'attribuer le quota de cigarettes exemptes de taxe en vertu de la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario, du Règlement 649/93 pris en application de cette loi et de l'accord sur la vente au détail de produits du tabac conclu avec le ministère des Finances de l'Ontario.

[55] L'imposition de la surtaxe par la Première Nation est directement liée à son pouvoir d'administrer et d'attribuer le quota de cigarettes exemptes de taxe en conformité avec la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario et l'accord sur la vente au détail de produits du tabac intervenu entre la Première Nation et le ministère des Finances de l'Ontario, et elle découle de ce pouvoir.

L'imposition de la surtaxe n'a rien à voir avec la *Loi sur les Indiens*. Si la Première Nation n'avait aucune cigarette à attribuer, il ne serait pas question de surtaxe.

[56] La décision de la Première Nation d'imposer une surtaxe sur chaque cartouche de cigarettes attribuée en vertu de l'accord sur la vente au détail de produits du tabac et de la *Loi de la taxe sur le tabac* ontarienne ne serait pas visée par la définition d'« office fédéral » figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Elle ne relèverait donc pas de la compétence de la Cour.

[57] Si ma conclusion voulant que la Cour ne soit pas compétente parce que la source du pouvoir exercé par la Première Nation découle de la loi provinciale et de l'accord sur la vente au détail de produits du tabac est erronée, je conclurais en outre que l'imposition de la surtaxe était une question d'ordre contractuel. En effet, la Première Nation n'agissait pas à titre d'« office fédéral » lorsqu'elle a exercé son droit de contracter et la Cour n'aurait compétence, suivant le paragraphe 18(1) ou l'article 18.1, ni pour examiner la présente demande de contrôle judiciaire, ni pour accorder la réparation demandée.

[58] Les détaillants de la réserve bénéficient de l'accord sur la vente au détail de produits du tabac conclu par la Première Nation et la province parce que ceux qui le demandent obtiennent une quote-part du quota plus important que la Première Nation reçoit de la province. Même si la défenderesse a raison lorsqu'elle affirme que, en l'absence de cet accord, les détaillants recevraient de toute façon une partie du quota à attribuer, il n'en demeure pas moins que cette quote-part serait moindre.

[59] Le demandeur soutient que cet accord est de nature publique et donc susceptible de contrôle judiciaire. Je ne suis pas d'accord. Tout comme la défenderesse, le demandeur invoque les facteurs énoncés dans *Air Canada* qui étayaient sa thèse.

[60] Les facteurs suivants sont énumérés au paragraphe 60 de cet arrêt : la nature de la question visée par la demande de contrôle, à savoir s'il s'agit d'une question privée, commerciale ou de portée plus vaste intéressant les membres du public; la nature du décideur et ses attributions, à savoir s'il s'agit d'un décideur public, comme un mandataire de la Couronne ou un organisme administratif reconnu par la loi et à qui des attributions de nature publique ont été confiées; la mesure dans laquelle la décision est fondée et influencée par le droit et non pas par un pouvoir discrétionnaire de nature privée (on signale que les mesures prises en vertu d'un pouvoir découlant d'une source autre qu'une loi, comme le droit contractuel général ou des considérations commerciales, sont plus fréquemment considérées comme non susceptibles de contrôle judiciaire : *Irving Shipbuilding Inc c Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 116, [2010] 2 RCF 488; *Devil's Gap*, précitée, aux paragraphes 45 et 46); les rapports entre le décideur et d'autres régimes législatifs ou d'autres parties du gouvernement; la mesure dans laquelle le décideur est un mandataire du gouvernement ou est dirigé, contrôlé ou influencé de façon importante par une entité publique; le caractère approprié des recours de droit public; l'existence d'un pouvoir de contrainte; une catégorie d'affaires « exceptionnelles » dans laquelle les mesures prises ont acquis une dimension publique importante.

[61] À mon avis, l'application des facteurs énoncés dans *Air Canada* fait pencher l'analyse en faveur de la conclusion selon laquelle la question en cause en l'espèce est de nature privée, y

compris le fait qu'il s'agit d'une question commerciale n'ayant que peu ou pas de portée plus vaste intéressant les autres membres du public, à l'exception des quatre détaillants auxquels on attribue une partie du quota; que même si la bande exerce en réalité d'autres pouvoirs de décision davantage dans l'intérêt public de ses membres, l'attribution du quota est d'une nature différente; que la bande n'agit pas comme mandataire du gouvernement lorsqu'elle impose la surtaxe, même si elle agit effectivement comme intermédiaire ou mandataire pour la province lorsqu'elle attribue les cigarettes exemptes de taxe en application d'un accord conclu avec le gouvernement provincial; que les recours de droit public, même si le demandeur voudrait bien s'en prévaloir, ne sont pas appropriés en l'espèce; qu'il n'existe aucune conséquence grave ou exceptionnelle pour les droits ou intérêts du grand public. La preuve ne permet nullement de croire que l'imposition de la surtaxe constitue un coût que les clients sur la réserve devaient assumer et que cette surtaxe entraîne de quelconques conséquences pour le « grand public » qui achète des cigarettes dans la réserve.

[62] Bien qu'aucune des parties n'ait soulevé la question, j'estime qu'une distinction peut être établie entre la présente affaire et la récente décision *Maloney c Conseil de la bande indienne de Shubenacadie*, 2014 CF 129, 237 ACWS (3d) 829 [*Maloney*], rendue par ma collègue, la juge Gleason. Dans cette décision, la juge Gleason a appliqué les facteurs énoncés dans *Air Canada* et conclu que l'attribution, par le conseil de la bande indienne de Shubenacadie, d'un quota de permis de pêche était de nature *publique* plutôt que privée. Toutefois, contrairement à la présente affaire, ce quota avait été attribué en vertu d'un texte réglementaire fédéral (le *Règlement sur les permis de pêche communautaires des Autochtones*, DORS/93-332) et le processus d'attribution s'appuyait sur une relation étroite entre la bande et le ministre fédéral. La

plupart des facteurs établis dans *Air Canada* jouaient donc nettement en faveur de la conclusion voulant que la décision soit de nature publique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

*La surtaxe ne possède pas les caractéristiques d'une taxe*

[63] Si la Cour avait compétence, et elle ne l'a pas, il lui faudrait examiner l'argument du demandeur selon lequel la Première Nation a outrepassé le pouvoir que lui confère la *Loi sur les Indiens* et a imposé une taxe.

[64] Comme il est signalé plus haut, la Première Nation a imposé la surtaxe dans le cadre de son attribution de cigarettes exemptes de taxe suivant la *Loi de la taxe sur le tabac* de l'Ontario et l'accord sur la vente au détail de produits du tabac et/ou dans le cadre d'un contrat. Je conclus qu'elle ne s'est pas fondée sur la *Loi sur les Indiens* pour imposer cette surtaxe.

[65] D'une manière plus générale, je ne suis pas d'accord avec le demandeur lorsqu'il affirme que les facteurs décrits dans *Lawson* étayaient son opinion voulant que la surtaxe constitue une taxe.

[66] La surtaxe n'est pas exigible en vertu de la loi et le défaut de la payer ne constitue pas une infraction. La Première Nation pourrait, dans l'avenir, choisir de refuser d'attribuer le quota aux détaillants qui n'ont pas payé les sommes dues ou tenter des poursuites pour rupture de contrat. Il ressort du témoignage du chef qu'aucune mesure n'a été prise pour recouvrer les montants de surtaxe impayés.

[67] Même si une Première Nation peut être considérée comme un organisme public, dans la présente situation, ses actes ne visaient que les quatre détaillants de la réserve ayant demandé une attribution du quota et consenti aux conditions liées à cette attribution. Aucun élément de preuve n'établit que l'imposition de la surtaxe a une quelconque incidence sur le coût des cigarettes pour le client. Même M. Des Roches a mentionné qu'il n'avait pas fait subir ce coût à ses clients.

### **Conclusion**

[68] La demande de contrôle judiciaire est rejetée avec dépens symboliques en faveur de la défenderesse.

[69] Bien qu'il ait sollicité le contrôle judiciaire pour manifester son désaccord avec l'imposition de la surtaxe, le demandeur dispose sans nul doute d'autres moyens pour faire connaître ses préoccupations à sa collectivité.

JUGEMENT

**LA COUR STATUE** que la demande de contrôle judiciaire est rejetée. La défenderesse a droit à des dépens de 1 000 \$.

« Catherine M. Kane »

---

Juge[SignatureTitleE]

Traduction certifiée conforme  
Caroline Tardif, LL.B., B.A. Trad.

**ANNEXE A**

***Dispositions pertinentes (législatives, réglementaires et autres)***

***Loi sur les Cours fédérales, LRC 1985, c F-7***

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale, à l'exclusion de la Cour canadienne de l'impôt et ses juges, d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867.

2. (1) In this Act,

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the Constitution Act, 1867

***Loi sur les Indiens, LRC 1985, c I-5***

83. (1) Sans préjudice des pouvoirs que confère l'article 81, le conseil de la bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs dans les domaines suivants :

a) sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et

83. (1) Without prejudice to the powers conferred by section 81, the council of a band may, subject to the approval of the Minister, make by-laws for any or all of the following purposes, namely,

(a) subject to subsections (2) and (3), taxation for local purposes of land, or interests in land, in the reserve, including rights to occupy, possess or use land in the reserve;

notamment sur les droits d'occupation, de possession et d'usage;

[...]

f) la réunion de fonds provenant des membres de la bande et destinés à supporter des entreprises de la bande;

g) toute question qui découle de l'exercice des pouvoirs prévus par le présent article, ou qui y est accessoire.

83. (2) Toute dépense à faire sur les fonds prélevés en application du paragraphe (1) doit l'être sous l'autorité d'un règlement administratif pris par le conseil de la bande.

83. (3) Les règlements administratifs pris en application de l'alinéa (1)a) doivent prévoir la procédure de contestation de l'évaluation en matière de taxation.

83. (4) Le ministre peut approuver la totalité d'un règlement administratif visé au paragraphe (1) ou une partie seulement de celui-ci.

83. (5) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, régir l'exercice du pouvoir réglementaire de la bande prévu au présent article.

83. (6) Les règlements administratifs pris en application du présent article ne demeurent en vigueur que

[...]

(f) the raising of money from band members to support band projects; and

(g) with respect to any matter arising out of or ancillary to the exercise of powers under this section.

83. (2) An expenditure made out of moneys raised pursuant to subsection (1) must be so made under the authority of a by-law of the council of the band

83. (3) A by-law made under paragraph (1)(a) must provide an appeal procedure in respect of assessments made for the purposes of taxation under that paragraph.

83. (4) The Minister may approve the whole or a part only of a by-law made under subsection (1).

83. (5) The Governor in Council may make regulations respecting the exercise of the by-law making powers of bands under this section.

83. (6) A by-law made under this section remains in force only to the extent that it is consistent with the regulations

dans la mesure de leur compatibilité avec les règlements pris en application du paragraphe (5).

made under subsection (5).

*Loi de la taxe sur le tabac, LRO 1990, c T.10*

13.5 (1) Sous réserve de l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, le ministre peut conclure avec le conseil d'une bande, au nom de la Couronne, des arrangements et des accords à l'égard du tabac. 2011, chap. 15, par. 25 (1).

13.5 (1) Subject to the approval of the Lieutenant Governor in Council, the Minister, on behalf of the Crown, may enter into arrangements and agreements with a council of the band with respect to tobacco. 2011, c. 15, s. 25 (1).

(2) Le ministre peut conclure avec le conseil d'une bande, au nom de la Couronne, les arrangements et les accords qu'il estime nécessaires aux fins de l'application et de l'exécution de la présente loi dans une réserve. 2011, chap. 15, par. 25 (1).

(2) The Minister, on behalf of the Crown, may enter into such arrangements and agreements with a council of the band as the Minister considers necessary for the purposes of the administration and enforcement of this Act on a reserve. 2011, c. 15, s. 25 (1).

(3) Tout arrangement ou accord conclu en vertu du paragraphe (2) peut autoriser un mécanisme de vente des produits du tabac et des produits du tabac non marqués aux Indiens qui sont exonérés du paiement de la taxe prévue par la présente loi. L'arrangement ou l'accord peut prévoir des limites sur la quantité de produits du tabac et de produits du tabac non marqués qui peuvent être vendus à des détaillants en vue d'être revendus à des consommateurs qui sont des Indiens. 2011, chap. 15, art. 25.

(3) An arrangement or agreement entered into under subsection (2) may authorize a system for the sale of tobacco products and unmarked tobacco products to Indians who are exempt from the payment of the tax imposed by this Act, and the arrangement or agreement may provide for limits on the quantity of tobacco products and unmarked tobacco products to be sold to retail dealers for resale to consumers who are Indians. 2011, c. 15, s. 25.

- |  |  |
|--|--|
| (4) Si un conseil de bande conclut un arrangement ou un accord qui prévoit un mécanisme visé au paragraphe (3) à l'égard d'une réserve, un règlement pris en vertu de l'alinéa 41 (1) p) ne s'applique pas à cette réserve. 2011, chap. 15, par. 25 (1). | (4) If a council of the band enters into an arrangement or agreement that provides for a system described in subsection (3) with respect to a reserve, a regulation made under clause 41 (1) (p) does not apply with respect to the reserve. 2011, c. 15, s. 25 (1). |
|--|--|

*Loi de la taxe sur le tabac, Règl. de l'Ont. 649/93*

[TRADUCTION]

2. (2) Le présent règlement s'applique à l'ensemble des réserves à moins que ne soit pris un règlement précis soustrayant l'une d'elles à son application et prévoyant, par incorporation des modalités d'un accord conclu entre le ministre et un conseil de bande, une autre méthode de distribution des cigarettes non marquées aux détaillants situés dans une réserve. Règl. de l'Ont. 649/93, par. 2 (2).

4. (1) Afin de faciliter l'accessibilité de cigarettes non marquées aux consommateurs indiens qui souhaitent en acheter, un conseil de bande peut attribuer à chaque détaillant de la réserve la quantité annuelle de cigarettes non marquées comme il est prévu à l'article 3, en fonction du volume des ventes du détaillant aux membres de la collectivité vivant dans la réserve et à ceux vivant hors réserve qui les achètent pour leur consommation personnelle. Règl. de l'Ont. 649/93, par. 4 (1).

(2) Le conseil de bande informe le ministre de chacune des attributions auxquelles il procède. Règl. de l'Ont. 649/93, par. 4 (2).

(3) Dans la mesure où le conseil de bande se conforme au présent règlement, le ministre délivre à chaque détaillant situé dans la réserve qui est visé par une attribution effectuée par le conseil de bande une autorisation d'acheter au fournisseur choisi par le détaillant situé dans la réserve la quantité attribuée de cigarettes non marquées. Règl. de l'Ont. 649/93, par. 4 (3).

5. (1) Si le conseil de bande n'a pas procédé aux attributions de la manière prévue au paragraphe 4 (1), le ministre peut le faire à sa place, conformément à l'article 3. Règl. de l'Ont. 649/93, par. 5 (1).

(2) S'il procède à des attributions en application du paragraphe (1), le ministre effectue les vérifications qu'il estime appropriées pour déterminer qui sont les détaillants situés dans la réserve et quel est le volume de leurs ventes, et il procède aux attributions en fonction de ces renseignements. Règl. de l'Ont. 649/93, par. 5 (2).

(3) Le ministre fournit à chaque détaillant situé dans la réserve, reconnu comme tel conformément au paragraphe (2), une autorisation d'acheter au fournisseur choisi par le détaillant une quantité attribuée de cigarettes non marquées.  
Règl. de l'Ont. 649/93, par. 5 (3).

***Accord sur la vente au détail de produits du tabac entre Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario, représentée par le ministre des Finances, et la Première Nation de Wasauksing, 1999***

[TRADUCTION]

LE CONSEIL et LE MINISTRE conviennent de ce qui suit :

Le CONSEIL attribuera la quantité annuelle de cigarettes non marquées disponible jusqu'au 31 mars 1999 (la période initiale) et la quantité annuelle disponible pour les périodes suivantes de douze mois, du 1<sup>er</sup> avril au 31 mars, aux détaillants faisant affaire dans la R.I. n° 16 située sur l'île Parry, et il surveillera leurs ventes de cigarettes et de tabac non marqués pour veiller à ce que ces produits ne soient pas revendus à des non-membres des Premières Nations.

[...]

Le CONSEIL assume les obligations suivantes :

1. Le CONSEIL doit préciser la quantité de cigarettes et de tabac non marqués que chaque détaillant situé dans la réserve peut acheter au cours de la période initiale et des années suivantes, en fonction du volume des ventes du détaillant situé dans la réserve aux membres de la collectivité vivant dans la réserve et à ceux vivant hors réserve qui les achètent pour leur consommation personnelle.

2. La quantité totale de cigarettes et de tabac non marqués attribuée à chacun des détaillants situés dans la réserve ne doit pas excéder la **quantité totale** de cigarettes et de tabac non marqués qui est précisée pour la période initiale, ou qui est fixée par le ministre pour les années suivantes. Une cigarette équivaut à un gramme de tabac.

3. La quantité de cigarettes et de tabac non marqués remise à un détaillant pour une année demeure la même pour chaque année suivante tant qu'elle n'est pas modifiée ou supprimée par le CONSEIL.

4. Si le CONSEIL veut augmenter la quantité de cigarettes et de tabac non marqués qu'un détaillant peut acheter au cours d'une année, il doit réduire d'autant la quantité de cigarettes et de tabac non marqués qu'un ou plusieurs autres détaillants peuvent acheter au cours de l'année. Le CONSEIL peut uniquement autoriser ces modifications au début du mois.

5. Lorsque le CONSEIL suspend ou annule le droit d'un détaillant situé dans la réserve d'acheter des cigarettes et du tabac non marqués et veut transférer ce droit à un autre détaillant situé dans la réserve, seule la portion de cigarettes et de tabac non marqués non encore achetée pour l'année visée peut faire l'objet de ce transfert.

[...]

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1737-13

**INTITULÉ :** LUC DES ROCHES c PREMIÈRE NATION DE WASAUKSING

**LIEU DE L'AUDIENCE :** TORONTO (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 18 SEPTEMBRE 2014

**JUGEMENT ET MOTIFS :** LA JUGE KANE

**DATE DES MOTIFS :** LE 25 NOVEMBRE 2014

**COMPARUTIONS :**

Christopher James Sparling POUR LE DEMANDEUR

T. Michael Strickland POUR LA DÉFENDERESSE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Christopher James Sparling POUR LE DEMANDEUR  
Avocat  
Toronto (Ontario)

Buset et associés POUR LA DÉFENDERESSE  
Avocats  
Thunder Bay (Ontario)