

A-389-96 (T-639-92)

The Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council (*Appellants*) (*Respondents*)

v.

Canadian Pacific Limited and Unitel Communications Inc. (*Respondents*) (*Applicants*)

and

The Little Shuswap Indian Band, The Little Shuswap Indian Band Council, Chief Clarence T. (Manny) Jules and The Indian Taxation Advisory Board (*Intervenors*)

A-386-96 (T-2790-93)

Seabird Island Indian Band and Seabird Island Indian Band Council (*Appellants*) (*Respondents*)

v.

Canadian Pacific Limited (*Respondent*) (*Applicant*)

and

The Little Shuswap Indian Band, The Little Shuswap Indian Band Council, Chief Clarence T. (Manny) Jules and The Indian Taxation Advisory Board (*Intervenors*)

A-403-96 (T-2780-93)

Boothroyd Indian Band and Boothroyd Indian Band Council (*Appellants*) (*Respondents*)

v.

Canadian Pacific Limited (*Respondent*) (*Applicant*)

and

The Little Shuswap Indian Band, The Little Shuswap Indian Band Council, Chief Clarence T. (Manny) Jules and The Indian Taxation Advisory Board (*Intervenors*)

A-389-96 (T-639-92)

La Bande indienne de Matsqui et le Conseil de la Bande indienne de Matsqui (*appelants*) (*intimés*)

c.

Canadien Pacifique Limitée et Unitel Communications Inc. (*intimées*) (*requérantes*)

et

La Bande indienne de Little Shuswap, le Conseil de la Bande indienne de Little Shuswap, le chef Clarence T. (Manny) Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne (*intervenants*)

A-386-96 (T-2790-93)

La Bande indienne de l'île Seabird et le Conseil de la Bande indienne de l'île Seabird (*appelants*) (*intimés*)

c.

Canadien Pacifique Limitée (*intimée*) (*requérante*)

et

La Bande indienne de Little Shuswap, le Conseil de la Bande indienne de Little Shuswap, le chef Clarence T. (Manny) Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne (*intervenants*)

A-403-96 (T-2780-93)

La Bande indienne de Boothroyd et le Conseil de la Bande indienne de Boothroyd (*appelants*) (*intimés*)

c.

Canadien Pacifique Limitée (*intimée*) (*requérante*)

et

La Bande indienne de Little Shuswap, le Conseil de la Bande indienne de Little Shuswap, le chef Clarence T. (Manny) Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne (*intervenants*)

A-479-96 (T-2781-93)

Cook's Ferry Indian Band and Cook's Ferry Indian Band Council (*Appellants*) (*Respondents*)

v.

Canadian Pacific Limited (*Respondent*) (*Applicant*)

and

The Little Shuswap Indian Band, The Little Shuswap Indian Band Council, Chief Clarence T. (Manny) Jules and The Indian Taxation Advisory Board (*Interveners*)

A-480-96 (T-1316-92)

Skuppah Indian Band and Skuppah Indian Band Council (*Appellants*) (*Respondents*)

v.

Canadian Pacific Limited (*Respondent*) (*Applicant*)

and

The Little Shuswap Indian Band, The Little Shuswap Indian Band Council, Chief Clarence T. (Manny) Jules and The Indian Taxation Advisory Board (*Interveners*)

INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC LTD. v. MATSQUI INDIAN BAND (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Robertson JJ.A.—Vancouver, January 18, 19, 20, 21; Ottawa, June 25, 1999.

Native peoples — Taxation — Notices of assessment issued pursuant to taxation by-laws under Indian Act, s. 83 against Canadian Pacific with respect to rights-of-way traversing reserves in British Columbia invalid — Whether rights-of-way "lands within reserve" over which bands had jurisdiction — Whether by-laws discriminatory as only property interests of non-Indians situate on reserves taxed.

A-479-96 (T-2781-93)

La Bande indienne de Cook's Ferry et le Conseil de la Bande indienne de Cook's Ferry (*appelants*) (*intimés*)

c.

Canadien Pacifique Limitée (*intimée*) (*requérante*)

et

La Bande indienne de Little Shuswap, le Conseil de la Bande indienne de Little Shuswap, le chef Clarence T. (Manny) Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne (*intervenants*)

A-480-96 (T-1316-92)

La Bande indienne de Skuppah et le Conseil de la Bande indienne de Skuppah (*appelants*) (*intimés*)

c.

Canadien Pacifique Limitée (*intimée*) (*requérante*)

et

La Bande indienne de Little Shuswap, le Conseil de la Bande indienne de Little Shuswap, le chef Clarence T. (Manny) Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne (*intervenants*)

RÉPERTORIÉ: CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. BANDE INDIENNE DE MATSQUI (C.A.)

Cour d'appel, juges Marceau, Desjardins et Robertson, J.C.A.—Vancouver, 18, 19, 20, 21 janvier; Ottawa, 25 juin 1999.

Peuples autochtones — Taxation — Invalidité des avis d'évaluation délivrés en vertu de règlements administratifs imposant des taxes pris en application de l'art. 83 de la Loi sur les Indiens à l'égard de Canadien Pacifique relativement à des droits de passage traversant des réserves en Colombie-Britannique — Les droits de passage constituent-ils des terres «situées dans la réserve» à l'égard desquelles les bandes ont compétence? — Les règlements administratifs sont-ils discriminatoires du fait que seuls les droits des non-Indiens sur des immeubles situés dans la réserve sont assujettis à la taxation?

Railways — Notices of assessment issued pursuant to taxation by-laws under Indian Act, s. 83 against Canadian Pacific (CP) with respect to rights-of-way traversing reserves in British Columbia invalid — Nature of CP's title to lands comprised in rights-of-way traversing various reserves — Interplay between Indian Act, Act respecting Canadian Pacific Railway, Railway Act — Whether Crown had requisite authority to convey fee simple title to CP — Whether CP's rights-of-way traversing reserves "lands within reserve" over which bands had jurisdiction — Whether CP discriminated against as only property interests of non-Indians situate on reserves taxed under by by-laws.

Administrative law — Judicial review — Taxation — Whether taxation by-laws adopted by Indian bands exempting Indians' interests in land from taxation discriminatory — Whether band councils exempt from application of principles of administrative law governing subordinate statutory bodies.

In this case, each appellant band council issued notices of assessment against Canadian Pacific Ltd. (CP) pursuant to new taxation by-laws made under section 83 of the *Indian Act*. CP attacked the notices of assessment, arguing that they were invalid on the basis that the rights-of-way traversing the reserves were held by it in fee simple determinable and therefore were not lands within the reserves over which the bands had jurisdiction, and that the by-laws were invalid because they were discriminatory in that only the property interests of non-Indians situate in the reserves were made subject to taxation. The Motions Judge agreed on both counts. These were appeals from that decision.

Held (Robertson J.A. dissenting), the appeals should be dismissed.

Per Marceau J.A.: If the lands are owned by CP in fee simple, they are no longer vested in Her Majesty and set apart for the use and benefit of the Indians. If not, they cannot be considered as having been taken out of the reserves and would be taxable. The issue of title should be limited to a choice between fee simple and easement. In fact, the sole real issue was whether the Crown had authority to convey, as it had openly done by the individual letter patents and grants, a fee simple title.

One should bear in mind the very special circumstances in which *An Act respecting the Canadian Pacific Railway*

Chemins de fer — Invalidité des avis d'évaluation délivrés en vertu de règlements administratifs imposant des taxes pris en application de l'art. 83 de la Loi sur les Indiens à l'égard de Canadien Pacifique (CP) relativement à des droits de passage traversant des réserves en Colombie-Britannique — Nature du titre de CP sur les terres qui forment ses droits de passage traversant différentes réserves — Interaction entre la Loi sur les Indiens, l'Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique et la Loi sur les chemins de fer — La Couronne avait-elle le pouvoir de transférer le titre en fief simple à CP? — Les droits de passage de CP traversant les réserves constituent-ils des terres «situées dans la réserve» à l'égard desquelles les bandes avaient compétence? — Est-ce que CP subit de la discrimination du fait que seuls les droits des non-Indiens sur des immeubles situés dans la réserve sont assujettis à la taxation par les règlements administratifs?

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Taxation — Les règlements imposant des taxes pris par les bandes indiennes, qui exemptent de la taxation les droits des Indiens sur des terres, sont-ils discriminatoires? — Les conseils de bande indienne peuvent-ils se soustraire à l'application des principes de droit administratif régissant les organismes d'origine législative subordonnés?

En l'espèce, chaque conseil de bande indienne appelant a délivré des avis d'évaluation à l'égard de Canadien Pacifique Ltée (CP) en vertu de nouveaux règlements administratifs imposant des taxes pris en application de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*. CP a contesté les avis d'évaluation en soutenant qu'ils étaient invalides parce que les droits de passage traversant les réserves étaient détenus en fief simple extinguable et qu'ils ne constituaient donc pas des terres situées dans la réserve à l'égard desquelles les bandes indiennes avaient compétence et en plaidant que les règlements administratifs étaient invalides parce discriminatoires du fait que seuls les droits des non-Indiens sur des immeubles situés dans la réserve étaient assujettis à la taxation. Le juge des requêtes a retenu ces deux arguments. C'est cette décision qui est visée par les appels.

Arrêt (le juge Robertson J.C.A. étant dissident): les appels sont rejetés.

Le juge Marceau J.C.A.: Si les terres appartiennent à CP en fief simple, elles ne sont plus des terres dont Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mises de côté à l'usage et au profit des Indiens. Dans le cas contraire, elles ne peuvent être considérées comme ayant été exclues des réserves et elles sont taxables. La question du titre doit se limiter au choix entre le fief simple et la servitude. Il n'existe véritablement qu'une seule question à trancher, soit celle de savoir si la Couronne avait le pouvoir de transférer un titre en fief simple, comme elle l'a fait en apparence dans toutes les lettres patentes et les concessions.

Il est important de garder à l'esprit les circonstances historiques très spéciales dans lesquelles l'*Acte concernant*

(CPR Act) came into being: the commitment undertaken by the federal government in the Act of Union bringing the colony of British Columbia into Canada to construct a railway that would connect the seaboard of the new province with the railway system of the rest of the country; the failure of the government to satisfy its obligation within the time frame of ten years that had been contemplated; the perceived necessity to do all that was required to complete what had been commenced; finally, the direct involvement of the good faith and the honour of the government in finding, at last, a viable solution. That a piece of legislation passed under such circumstances was meant to produce extraordinary effects should surprise no one. However, what was relevant was not the rationale behind each conveyance but rather its legality in so far as it disclosed the granting of a fee simple. This involved not an analysis of the historical record but rather an analysis of the relevant provisions of the CPR Act as the authority under which each individual conveying document was issued. Everyone involved in the issuance of the letters patent took the position that the lands on which the railway completed by the government was constructed were to be conveyed separately from the railway itself. It was perfectly natural that, given an obligation to convey both the railway and the lands, the contract would treat the lands and railway separately.

Section 5 of the CPR Act and article 7 of the contract, which the Act was adopted to give effect to, were not meant to cover the lands. The other provisions of the contract lead to the conclusion that CP sought to own the land. One can see no reason why CP would have sought to own the land upon which its tracks were to run in the eastern (from Lake Nipissing to Selkirk) and central (from Selkirk to Kamloops) sections of the track, but have no corresponding interest in the ownership of such lands with respect to the western section. Having a desire to secure ownership of such lands throughout the length of its operation, it is evident that CP would seek to secure an absolute interest in lands so conveyed by ensuring the extinguishment of any Aboriginal interest in those lands, irrespective of geographic location. The CPR Act was meant to confer on the government the power and the obligation to convey all of the lands required for the railway with respect to any of its three segments in fee simple, free of any Indian interest. There is nothing in the CPR Act nor in the various conveying documents issued on its authority that would suggest the granting of a title other than fee simple. So the lands in the railway right-of-way traversing the reserves were not lands within the reserves upon which the appellants would have a power of taxation.

Robertson J.A.'s opinion, that the Motions Judge erred in concluding that the by-laws were invalid for being discriminatory, was agreed with. One could not understand the rationale behind the distinction made by the Motions Judge

le chemin de fer Canadien du Pacifique (la Loi du CP) a pris naissance: l'obligation imposée au gouvernement fédéral par l'Acte d'union intégrant la colonie de la Colombie-Britannique au Canada de construire un chemin de fer reliant le littoral de la nouvelle province au réseau des chemins de fer du reste du pays; l'inexécution par le gouvernement de son obligation dans le délai prévu de dix ans; la nécessité de prendre toutes les mesures requises pour terminer ce qui avait été commencé; enfin, le fait que la mise en œuvre d'une solution viable, après tout ce temps, mettait en jeu la bonne foi et l'honneur du gouvernement. Personne ne devrait s'étonner qu'on ait voulu qu'une loi édictée en pareilles circonstances produise des effets extraordinaires. Toutefois, ce qui importait, ce ne sont pas les motifs pour lesquels chaque transfert a été effectué, mais sa légalité dans la mesure où il atteste la concession d'un fief simple. Il fallait donc analyser non pas les événements historiques, mais les dispositions pertinentes de la Loi du CP comme source du pouvoir de délivrer chacun des actes de transfert. Toutes les personnes concernées par la délivrance des lettres patentes avaient la conviction que les terres sur lesquelles était situé le chemin de fer construit par le gouvernement devaient être transférées séparément du chemin de fer même. Il était parfaitement naturel que, s'il existait une obligation de transférer le chemin de fer et les terres, le contrat traite les terres et le chemin de fer séparément.

L'article 5 de la Loi sur le CP et la clause 7 du contrat, que la Loi visait à mettre en œuvre, ne visaient pas les terres. Les autres clauses du contrat ont mené à la conclusion que CP désirait devenir propriétaire des terres. On ne peut voir pourquoi CP aurait voulu devenir propriétaire des terres sur lesquelles devaient reposer ses voies dans les sections de l'est (reliant le lac Nipissing à Selkirk) et du centre (allant de Selkirk à Kamloops) du chemin de fer, et n'aurait pas été intéressée à en être propriétaire dans la section de l'ouest. Si elle souhaitait détenir la propriété de ces terres pour toute la durée de ses activités, il semble évident que la compagnie a dû tenter d'obtenir un droit absolu sur les terres transférées en s'assurant de l'extinction de tout droit ancestral sur ces terres, peu importe leur emplacement. La Loi du CP devait conférer au gouvernement le pouvoir et l'obligation de transférer en fief simple, et libres de tout droit des Indiens, toutes les terres requises pour le chemin de fer relativement à chacune des trois sections. Aucun élément de la Loi du CP ni des différents documents de transfert délivrés sous son régime ne laisse croire à la concession d'un droit différent d'un titre en fief simple. Par conséquent, les terres du droit de passage du chemin de fer traversant les réserves n'étaient pas des terres de réserve sur lesquelles les appelants pouvaient exercer leur pouvoir de taxation.

Le juge Robertson a eu raison de dire que le juge responsable des requêtes avait eu tort de conclure que les règlements étaient invalides parce qu'ils étaient discriminatoires. On ne peut comprendre la raison d'être de la distinction

between the possibilities of different treatments that he considers impliedly authorized and those he rejects, since, in all cases, it is the taxpayers who are targeted. Since the earliest *Indian Act* provisions, Indian people have been assured of a quite significant privilege of tax exemption with respect to the use and occupation of their reserve lands, a privilege expressed in general terms and accorded to each individual Indian. It appears inconceivable that Parliament could have made the exercise by the bands of their new tax-levying power subject to an implicit forced renunciation by all their members of that basic privilege, without taking care to spell it out in unequivocal terms. When one speaks of the elements of the special status of a group of individuals within the community as determined by Parliament, one can speak of inequality, of course, but not necessarily of discrimination. It appears quite inappropriate to apply to Indian bands' new by-law powers the principles of interpretation developed in municipal law. The devolved taxation powers of municipalities exist only to further governmental objectives of efficiency in operation and administration. The recent granting of taxation powers to Indian bands has a much broader and humane objective, which can only be seen in the context of furthering the ability of natives to govern themselves and thus, to a certain extent, invokes rights and responsibilities that predate all Indian Acts. It would be wrong to subject both sets of rules to the same standard of inflexibility, rigidity and limitation.

Per Desjardins J.A. (concurring in the result): Robertson J.A. is agreed with in finding that the lands comprising the rights-of-way of CP are "in the reserve" within the meaning of section 83 of the *Indian Act*. However, the appeals should be dismissed on the ground that the taxation by-laws adopted by the appellants which exempt from taxation Indians' interest in land are discriminatory. They run counter to fundamental principles of administrative law.

The purpose of the section 87—subject to section 83, exempting Indian property from taxation—is to guard against the possibility that one branch of government, through the imposition of taxes, could erode the full measure of the benefits given by that branch of government entrusted with the supervision of Indian affairs: *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85. However, the exemption in section 87 is restricted to taxation by non-Indian governments. The purpose of section 83 is intended to facilitate the development of Aboriginal self-government by allowing bands to exercise the inherently governmental power of taxation on their reserves: *Canadian Pacific Ltd.*

qu'a faite le juge responsable des requêtes entre les possibilités de traitements différents qu'il considérait autorisés implicitement et celles qu'il rejetait puisque, dans tous les cas, ce sont les contribuables qui sont visés. Depuis les toutes premières dispositions de la *Loi sur les Indiens*, les Indiens bénéficient d'un privilège très important du fait qu'ils sont exemptés de taxes relativement à l'usage et à l'occupation de leurs terres de réserve, ce privilège étant exprimé en termes généraux et accordé à chaque Indien individuellement. Il paraît inconcevable que le Parlement ait pu assujettir l'exercice par les bandes de leur nouveau pouvoir de prélever des taxes à la renonciation forcée implicite de tous les membres de la bande à ce privilège fondamental, sans le préciser en des termes non équivoques. Lorsqu'on parle des éléments du statut particulier d'un groupe de personnes dans une collectivité, établis par le législateur, on peut parler d'inégalité, bien sûr, mais pas nécessairement de discrimination. Il paraît tout à fait inopportun d'appliquer aux nouveaux pouvoirs de réglementation des bandes indiennes les principes d'interprétation élaborés en droit municipal. Les pouvoirs de taxation dont sont investies les municipalités existent uniquement dans le but de favoriser l'objectif d'efficacité du gouvernement sur le plan du fonctionnement et de l'administration. L'attribution récente de pouvoirs de taxation aux bandes indiennes vise un objectif beaucoup plus vaste et axé sur des considérations humanitaires, qui ne peut être envisagé que dans le contexte l'encouragement au développement de la capacité des autochtones à se gouverner eux-mêmes et qui, par conséquent, procède dans une certaine mesure de droits et de responsabilités antérieurs à toutes les lois concernant les Indiens. On commettrait une erreur en assujettissant ces deux ensembles de règles à la même norme sur le plan de la souplesse, de la rigidité et des limites imposées.

Le juge Desjardins, J.C.A. (motifs concordants quant au résultat): Le juge Robertson a eu raison de dire que les terres formant le droit de passage de CP sont «situées dans la réserve» au sens de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*. Les appels doivent toutefois être rejetés parce que les règlements administratifs imposant des taxes pris par les appelants, qui exemptent de la taxation les droits des Indiens sur des terres, sont discriminatoires. Il sont contraires aux principes fondamentaux du droit administratif.

Le but de l'article 87—qui, sous réserve de l'article 83, exempte les biens des Indiens de la taxation—est d'empêcher qu'un palier de gouvernement, par l'imposition de taxes, puisse porter atteinte à l'intégrité des bénéfices accordés par le palier de gouvernement responsable du contrôle des affaires indiennes: *Mitchell c. Bande indienne de Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85. Toutefois, l'exemption prévue par l'article 87 se limite aux taxes imposées par des gouvernements non indiens. L'article 83 est destiné à faciliter le développement de l'autonomie gouvernementale des autochtones en permettant aux bandes d'exercer sur leurs réserves le pouvoir proprement gouvernemental de

v. *Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3. Paragraph 83(1)(a) of the Act, when read in conjunction with section 87, is to be interpreted as allowing the band councils, with the approval of the Minister, to run counter to section 87 and to tax for local purposes land or interests in land of both Indians and non-Indians situated in the reserve, including the rights to occupy, possess or use land in the reserve. There are no words in paragraph 83(1)(a) of the Act which guarantee to Indians that they will not be taxed by their band councils. What paragraph 83(1)(a) does is to empower band councils to tax all interests in the reserve, whether they are Indian or non-Indian interests. It does not exempt Indian interests from the taxing power of band councils, as section 87 does with regard to Acts of Parliament and the provincial legislatures.

The rule that the power to make by-laws does not include that of enacting discriminatory provisions unless the enabling legislation provides the contrary has been observed from time immemorial in British and Canadian public law: *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368. Although the band councils are a *sui generis* type of subordinate statutory bodies, they cannot escape the principles of administrative law which govern subordinate statutory bodies. The by-laws are invalid *in toto* since it cannot be assumed that they would have been adopted had it been known that certain portions of them (exempting band members from taxation) were invalid.

Per Robertson J.A. (*dissenting*): The appeals should be allowed. CP could not have validly acquired fee simple title to the rights-of-way. At best, it acquired a statutory easement or licence. Consequently, the lands in question are “in the reserve”, as that term is defined by the *Indian Act* and, therefore, the notices of assessment are valid. Furthermore, the by-laws are not *ultra vires* on the ground of unauthorized discrimination and, therefore, they are valid.

Lands comprising the right-of-ways

The determination of the nature of the title conveyed through the intersection of the *Railway Act*, the *Indian Act* and the CPR Act requires the examination of such fundamental questions as: (1) the definition of reserve lands under the *Indian Act*; (2) the intention of Parliament in conveying railway lands to CP; and, most significantly, (3) whether the Crown had the requisite authority to convey fee simple title to CP.

(1) The definition of “reserve” and “designated lands” were examined. The conveyancing documents received by

taxation: *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3. Il faut interpréter l’alinéa 83(1)a) de la Loi, lu conjointement avec l’article 87, comme permettant au conseil de bande, avec l’approbation du ministre, de déroger à l’article 87 et de taxer, à des fins locales, les terres et les droits sur les terres situées dans la réserve appartenant aux Indiens et à des non-Indiens, y compris les droits d’occupation, de possession et d’usage d’une terre située dans la réserve. Aucun des termes utilisés dans l’alinéa 83(1)a) de la Loi ne garantit aux Indiens qu’ils ne seront pas taxés par leurs conseils de bande. L’effet de l’alinéa 83(1)a) consiste à donner aux conseils de bande le pouvoir de taxer tous les droits situés dans la réserve, qu’ils appartiennent à des Indiens ou à des non-Indiens. Il ne soustrait pas les droits des Indiens au pouvoir de taxation des conseils de bande, comme le fait l’article 87 à l’égard des lois fédérales et provinciales.

La règle selon laquelle le pouvoir de faire des règlements ne comporte pas celui d’édicter des dispositions discriminatoires à moins que les textes législatifs habilitants ne prescrivent le contraire a été observée de temps immémorial en droit public anglais et canadien: *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368. Bien que les conseils de bande constituent des organismes d’origine législative subordonnés qui sont *sui generis*, ils ne peuvent se soustraire aux principes de droit administratif régissant les organismes d’origine législative subordonnés. Les règlements administratifs sont invalides en entier, car on ne peut présumer qu’ils auraient été adoptés si les conseils de bande avaient su que certaines de leurs dispositions (exemptant les bandes indiennes de la taxation) étaient invalides.

Le juge Robertson, J.C.A. (*dissent*): Les appels devraient être accueillis. CP ne pouvait valablement acquérir le titre en fief simple sur les droits de passage. Elle a acquis, tout au plus, une servitude légale ou une permission. Par conséquent, les terres en cause sont «situées dans la réserve», au sens de la *Loi sur les Indiens* et, partant, les avis d’évaluation sont valides. De plus, les règlements administratifs ne sont pas *ultra vires* pour cause de distinction illicite et ils sont donc valides.

Les terres formant les droits de passage

Pour déterminer la nature du titre transféré en tenant compte de l’effet combiné de la législation sur les chemins de fer, de la législation sur les Indiens et de la Loi du CP, il faut examiner des questions fondamentales telles: 1) la définition des terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*; 2) l’intention qu’avait le Parlement lorsqu’il a transféré les terres des chemins de fer à CP; et, question plus importante, 3) celle de savoir si la Couronne avait le pouvoir nécessaire pour transférer le titre en fief simple à CP.

1) La définition des termes «réservé» et «terres désignées» a été examinée. Les actes de transfert reçus par CP et

CP and presented to the Court purport to convey fee simple title to each right-of-way, not a determinable fee. It remains to be decided whether the Crown had the authority to convey title in fee simple, notwithstanding the provisions of the *Indian Act* and the *Railway Act*.

It is clear that in order to be exempt from the application of subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879*, which provides that no railway company can take or use lands vested in Her Majesty without the consent of the Governor in Council and that land so acquired cannot be alienated, two requirements must be met: (1) a special Act must be enacted; and (2) there must be an express provision in that legislation identifying which provisions of the *Railway Act* are to be overridden. In the absence of these preconditions, the Crown cannot convey, and the railway companies cannot acquire, fee simple title to Crown lands, including reserve lands, since the alienation of such lands is prohibited under the *Railway Act*. At best, CP obtained statutory easements to the rights-of-way or licences to use or occupy reserve lands required for railway purposes. When acquiring Crown lands, CP does so subject to the restriction on alienation imposed by subsection 7(3). No article of the contract attached as a schedule to the CPR Act displaced or overrode the restraint on alienation imposed on Crown lands acquired by railway companies. Accordingly, CP could not legally obtain fee simple title to the rights-of-way, the rights-of-way are in the reserve and the notices of assessment are valid. The provisions of the CPR Act and the contract cannot be interpreted so as to extinguish Indian rights to reserve lands in the absence of clear and express language to the contrary. It was noted that "it is appropriate to interpret in a broad manner provisions that are aimed at maintaining Indian rights, and to interpret narrowly provisions aimed at limiting or abrogating them": *Mitchell v. Peguis Indian Band*. In this case, it was neither reasonable nor necessary to hold that the term "absolute property", in section 5 of the CPR Act and article 7 of the contract, was intended to override the provisions of the *Indian Act* so as to effectively extinguish Indian title to reserve lands. CP has never needed any more than a statutory easement to effectively operate its railway lines across reserve lands and a statutory licence with respect to adjacent lands used in railway operations. In the absence of express extinguishment, CP cannot legitimately claim more than is necessary to effectively operate its railway. The contractual obligation imposed on the Crown to convey to CP absolute title to the railway, when properly construed, does not derogate from these two propositions. Furthermore, the obligation to extinguish Indian title was restricted to lands located within the central and eastern segments of the railway. It did not extend to the western segment.

produits devant la Cour prétendent transférer le titre en fief simple, et non un fief éteignable, relativement à chacun des droits de passage. Il reste à décider si la Couronne avait le pouvoir de transférer le titre en fief simple, malgré les dispositions de la *Loi sur les Indiens* et de la *Loi sur les chemins de fer*.

Il est clair que pour échapper à l'application du paragraphe 7(3) de l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879*, selon lequel nulle compagnie de chemin de fer ne peut prendre possession, employer ni occuper des terrains appartenant à Sa Majesté, sans le consentement du Gouverneur en conseil et les terres ainsi acquises ne peuvent être aliénées, il faut satisfaire à deux conditions: 1) une loi spéciale doit être édictée; 2) cette loi doit contenir une disposition expresse qui précise les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* auxquelles il déroge. Si ces conditions préalables ne sont pas respectées, la Couronne ne peut pas transférer, et les compagnies de chemin de fer ne peuvent pas acquérir le titre en fief simple sur des terres de la Couronne, y compris des terres de réserve, puisque l'aliénation de ces terres est interdite par la *Loi sur les chemins de fer*. CP a obtenu tout au plus des servitudes légales sur les droits de passage ou la permission d'utiliser et d'occuper les terres de réserve nécessaires pour les besoins du chemin de fer. Lorsque CP acquiert des terres de la Couronne il le fait sous réserve de la restriction quant à l'aliénation établie par le paragraphe 7(3). Aucune clause du contrat jointe en annexe à la Loi du CP n'écarte la restriction à l'aliénation établie à l'égard des terres de la Couronne acquises par les compagnies de chemin de fer ni ne permet d'y déroger. En conséquence, CP ne pouvait pas obtenir légalement le titre en fief simple sur les droits de passage, les droits de passage sont situés dans la réserve et les avis d'évaluation sont valides. Les dispositions de la Loi du CP et du contrat ne doivent donc pas être interprétées de façon à éteindre les droits des Indiens sur les terres de réserve en l'absence d'une disposition contraire claire et expresse. Il a été souligné qu'«il convient d'interpréter de façon large les dispositions qui visent à maintenir les droits des Indiens et d'interpréter de façon restrictive les dispositions visant à les restreindre ou à les abroger»: *Mitchell c. Bande indienne de Peguis*. En l'espèce, il n'était ni raisonnable ni nécessaire de statuer que l'expression «propriété absolue», dans l'article 5 de la Loi du CP et la clause 7 du contrat, visait à permettre une dérogation aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* de façon à éteindre effectivement le titre des Indiens sur les terres de réserve. CP n'a jamais eu besoin que d'une servitude légale pour exploiter efficacement sa ligne de chemin de fer traversant les terres de réserve, et que d'une permission légale à l'égard des terrains adjacents utilisés pour l'exploitation du chemin de fer. L'extinction n'étant pas prévue expressément, CP ne peut réclamer légitimement plus que ce qui est nécessaire à l'exploitation efficace de son chemin de fer. Interprétée correctement, l'obligation contractuelle de la Couronne de transférer le titre absolu sur le chemin de fer à Canadien Pacifique ne l'emporte pas sur

Discrimination

It is common ground that there is no express provision in the *Indian Act* permitting the differential treatment of band members on reserve lands. The central question in these appeals is whether a band council must tax both Indians and non-Indians when enacting a taxation by-law. Ministerial approval of taxation by-laws is of no significance for the reason that the Minister is subject to the same constraints as the appellant Indian bands. There are only two issues to be addressed with respect to the discrimination issue. The first is whether Parliament intended to authorize the type of discrimination alleged by CP. The only objective evidence of Parliamentary intent is found in a pamphlet distributed by the Minister to the effect that reserve Indians would remain exempt from taxation. The second is whether the authority to discriminate arises by necessary implication. Any time a court of law is asked to read an implied term into a statute, that court is being asked to consider competing interests, and to determine which should prevail. In this case, the balance favours the appellants' interests. To the extent that the tax exemption for the Indian interest in reserve lands flows from notions of Aboriginal sovereignty, such exemptions should be protected in the absence of statutory directions to the contrary. Furthermore, it is highly significant that the *Indian Act*, by its very nature, draws distinctions between Indians and non-Indians in Canada. Since by-laws enacted by an Indian band pursuant to section 83 of the *Indian Act* constitute subordinate legislation, it is reasonable to imply that the constitutional authority to distinguish between Indians and non-Indians for the purpose of taxation was delegated to the Indian band councils. However, any attempt by a band council to impose the entire burden of taxation solely on non-Indians would not survive the light of day. There are appeal processes in place which CP has access to, in addition to the courts. As well, it is not band authorities that carry out the assessments, it is the BC Assessment Authority which is under the direction of the provincial government.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act for the protection of the Indians in Upper Canada from imposition, and the property occupied or enjoyed by them from trespass and injury, S.C. 1850, c. 74, s. 4.

ces deux propositions. De plus, l'obligation d'éteindre le titre des Indiens se limitait aux terres situées dans les sections du centre et de l'est du chemin de fer. Elle ne s'étendait pas à la section de l'ouest

Discrimination

Il est bien établi que la *Loi sur les Indiens* ne contient aucune disposition expresse permettant de traiter différemment les membres de la bande relativement aux terres de réserve. La question qui est au cœur des appels est celle de savoir si un conseil de bande doit assujettir à la fois les Indiens et les non-Indiens aux règlements administratifs par lesquels il impose des taxes. L'approbation ministérielle des règlements administratifs imposant des taxes ne revêt aucune importance étant donné que le ministre est assujéti aux mêmes contraintes que les bandes indiennes appelantes. Seulement deux questions doivent être examinées en ce qui concerne la discrimination. La première consiste à savoir si le législateur avait l'intention d'autoriser le type de discrimination alléguée par CP. L'unique preuve objective de l'intention du législateur se trouve dans une brochure distribuée par le ministre selon laquelle les Indiens des réserves continueraient à être exemptés des taxes. La seconde est celle de savoir s'il faut conclure à l'existence du pouvoir d'établir une distinction, par déduction nécessaire. Chaque fois qu'une cour de justice est appelée à conclure qu'un terme fait implicitement partie d'une loi, on lui demande d'examiner des intérêts opposés et de décider lesquels doivent l'emporter. En l'espèce, cet examen comparatif est favorable aux appelants. Dans la mesure où l'exemption de taxes visant le droit des Indiens sur les terres de réserve procède de notions de souveraineté des autochtones, elle doit être protégée, à moins d'indication contraire dans la loi. En outre, il est très significatif que la *Loi sur les Indiens* établisse, par sa nature même, des distinctions entre les Indiens et les non-Indiens au Canada. Comme les règlements administratifs pris par une bande indienne en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* constituent de la législation déléguée, il est raisonnable d'inférer que le pouvoir constitutionnel d'établir une distinction entre les Indiens et les non-Indiens en matière de taxation a été délégué aux conseils de bande indienne. Cependant, toute tentative d'un conseil de bande d'imposer la totalité du fardeau fiscal uniquement aux non-Indiens ne résisterait pas au moindre examen. Il existe des processus d'appel auxquels CP a accès, outre les tribunaux. De même, ce ne sont pas les autorités de la bande qui procèdent aux évaluations, mais la British Columbia Assessment Authority, qui relève du gouvernement provincial.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Acte amendant l'Acte des Sauvages, S.C. 1887, ch. 33, art. 5.

Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique, S.C. 1881, ch. 1, art. préambule, 5, annexe, art. 7, 9, 10, 11, 12, 14, 22, ann. A, art. 17, 18.

- An Act relating to the Island Railway, the Graving Dock, and Railway Lands of the Province*, S.B.C. 1883, c. 14.
- An Act respecting the Canadian Pacific Railway*, S.C. 1881, c. 1, ss. Preamble, 5, Schedule, ss. 7, 9, 10, 11, 12, 14, 22, Sch. A, ss. 17, 18.
- An Act to amend "The Indian Act"*, S.C. 1887, c. 33, s. 5.
- An Act to amend the Indian Act*, S.C. 1911, c. 14, s. 1.
- An Act to amend the Indian Act (designated lands)*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1.
- An Act to grant public lands on the Mainland to the Dominion in aid of the Canadian Pacific Railway, 1880*, S.B.C. 1880, c. 11.
- B.C. Order in Council 1036/1938.
- British Columbia Terms of Union*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 10, s. 11.
- Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, ss. 96, 185.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 25.
- Canadian Pacific Railway Act, 1874 (The)*, S.C. 1874, c. 14.
- Consolidated Railway Act, 1879 (The)*, S.C. 1879, c. 9, ss. 2(2), 3, 7(3), (18).
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(24).
- Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, ss. 46 (as am. by S.C. 1911, c. 14, s. 1), 48.
- Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, ss. 48, 50.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) "designated lands" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1), "reserve" (as am. *idem*), 23, 28, 35, 37 (as am. *idem*, s. 2), 83 (as am. *idem*, s. 10), 87.
- Indian Act (The)*, R.S.C. 1886, c. 43, ss. 35, 38.
- Indian Act (The)*, S.C. 1951, c. 29, ss. 35, 37.
- Indian Act, 1880 (The)*, S.C. 1880, c. 28, ss. 31, 36.
- Indian Self Government Enabling Act*, S.B.C. 1990, c. 52, s. 11.
- Order in Council P.C. 1891-1653.
- Order in Council P.C. 1930-1116.
- Railway Act*, R.S.C. 1906, c. 37, ss. 4, 175.
- Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170, s. 189.
- Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, ss. 192, 195.
- Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 130, 133.
- Railway Act*, R.S.C., 1985, c. R-3, ss. 134, 137.
- Railway Act (The)*, R.S.C. 1886, c. 109, s. 3.
- Railway Act (The)*, S.C. 1888, c. 29, ss. 5, 6, 99, 101, 103.
- Railway Act, 1903 (The)*, S.C. 1903, c. 58, ss. 5, 136.
- Railway Act, 1919, The*, S.C. 1919, c. 68, s. 192.
- Royal Proclamation, 1763 (The)*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.
- Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, ch. 29, art. 5, 6, 99, 101, 103.
- Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1886, ch. 109, art. 3.
- Acte des chemins de fer, 1903*, S.C. 1903, ch. 58, art. 5, 136.
- Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, ch. 43, art. 35, 38.
- Acte du chemin de fer canadien du Pacifique. 1874*, S.C. 1874, ch. 14.
- Acte pour protéger les sauvages dans le Haut Canada, contre la fraude, et les propriétés qu'ils occupent ou dont ils ont jouissance, contre tous empiètements et dommages*, S.C. 1850, ch. 74, art. 4.
- Acte refondu des chemins de fer, 1879*, S.C. 1879, ch. 9, art. 2(2), 3, 7(3), (18).
- Acte relatif aux Sauvages, 1880*, S.C. 1880, ch. 28, art. 31, 36.
- An Act relating to the Island Railway, the Graving Dock, and Railway Lands of the Province*, S.B.C. 1883, ch. 14.
- An Act to grant public lands on the Mainland to the Dominion in aid of the Canadian Pacific Railway, 1880*, S.B.C. 1880, ch. 11.
- B.C. Order in Council 1036/1938.
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 25.
- Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 10, art. 11.
- Décret C.P. 1891-1653.
- Décret C.P. 1930-1116.
- Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 9.
- Indian Self Government Enabling Act*, S.B.C. 1990, ch. 52, art. 11.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24).
- Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1906, ch. 37, art. 4, 175.
- Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170, art. 189.
- Loi des chemins de fer, 1919*, S.C. 1919, ch. 68, art. 192.
- Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 48, 50.
- Loi modifiant la Loi des Sauvages*, S.C. 1911, ch. 14, art. 1.
- Loi modifiant la Loi sur les Indiens (terres désignées)*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 1.
- Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, ch. 81, art. 46 (mod. par S.C. 1911, ch. 14, art. 1), 48.
- Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), ch. R-3, art. 134, 137.
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234, art. 192, 195.
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2, art. 130, 133.

Rupert's Land and North-Western Territory Order, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9.
Treaty No. 3 (1873).
Treaty No. 4 (1875).
Treaty No. 5 (1875).
Treaty No. 6 (1876).
Treaty No. 7 (1877).

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «terres désignées» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 1), «réserve» (mod., *idem*), 23, 28, 35, 37 (mod., *idem*, art. 2), 83 (mod., *idem*, art. 10), 87.
Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29, art. 35, 37.
Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 96, 185.
Proclamation royale (1763), L.R.C. (1985), appendice II, n^o 1.
Traité n^o 3 (1873).
Traité n^o 4 (1875).
Traité n^o 5 (1875).
Traité n^o 6 (1876).
Traité n^o 7 (1877).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Vancouver, City of v. Canadian Pacific Ry. Co. (1894), 23 S.C.R. 1; *Canadian Pacific Ry. Co. v. James Bay Ry. Co.* (1905), 36 S.C.R. 42; *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Williams v. Canada*, [1992] 1 S.C.R. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *St. Mary's Indian Band v. Cranbrook (City)*, [1997] 2 S.C.R. 657; (1997), 147 D.L.R. (4th) 385; [1997] 8 W.W.R. 332; 35 B.C.L.R. (3d) 218; 92 B.C.A.C. 161; [1997] 3 C.N.L.R. 282; 40 M.P.L.R. (2d) 131; 213 N.R. 290; 150 W.A.C. 161; *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650; (1993), 100 D.L.R. (4th) 167; 10 Admin. L.R. (2d) 196; 79 C.C.C. (3d) 142; 19 C.R. (4th) 329; 14 M.P.L.R. (2d) 35; 149 N.R. 161; 61 O.A.C. 161; *Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al., Re* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128; [1982] 3 W.W.R. 554; 15 Sask. R. 37 (Sask. C.A.); *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201; 144 D.L.R. (3d) 21; 116 A.P.R. 201; 7 C.R.R. 46 (C.A.).

REFERRED TO:

Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band (1998), 162 D.L.R. (4th) 649; [1999] 1 C.N.L.R. 42; 228 N.R. 378 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1999] 1 S.C.R. x; *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Vancouver, City of v. Canadian Pacific Ry. Co. (1894), 23 R.C.S. 1; *Canadian Pacific Ry. Co. v. James Bay Ry. Co.* (1905), 36 R.C.S. 42; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Williams c. Canada*, [1992] 1 R.C.S. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 657; (1997), 147 D.L.R. (4th) 385; [1997] 8 W.W.R. 332; 35 B.C.L.R. (3d) 218; 92 B.C.A.C. 161; [1997] 3 C.N.L.R. 282; 40 M.P.L.R. (2d) 131; 213 N.R. 290; 150 W.A.C. 161; *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339; *R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650; (1993), 100 D.L.R. (4th) 167; 10 Admin. L.R. (2d) 196; 79 C.C.C. (3d) 142; 19 C.R. (4th) 329; 14 M.P.L.R. (2d) 35; 149 N.R. 161; 61 O.A.C. 161; *Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al., Re* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128; [1982] 3 W.W.R. 554; 15 Sask. R. 37 (C.A. Sask.); *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201; 144 D.L.R. (3d) 21; 116 A.P.R. 201; 7 C.R.R. 46 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui (1998), 162 D.L.R. (4th) 649; [1999] 1 C.N.L.R. 42; 228 N.R. 378 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1999] 1 R.C.S. x; *Kruger c. La Reine*,

(1985), 17 D.L.R. (4th) 591; [1985] 3 C.N.L.R. 15; 32 L.C.R. 65; 58 N.R. 241 (C.A.); *British Columbia (Assessor of Area #25—Northwest-Prince Rupert) v. N & V Johnson Services Ltd.* (1990), 73 D.L.R. (4th) 170; [1991] 1 W.W.R. 527; 49 B.C.L.R. (2d) 173; [1991] 1 C.N.L.R. 90; 1 M.P.L.R. (2d) 170 (C.A.); *Westbank Property Management Ltd. v. Assessor of Area #19—Kelowna*, [1993] 1 C.N.L.R. 176 (B.C.S.C.); *Re Kinookimaw Beach Association and The Queen in right of Saskatchewan* (1979), 102 D.L.R. (3d) 333; [1979] 6 W.W.R. 84 (Sask. C.A.); *Re Stony Plain Indian Reserve No. 135 Development* (1981), 35 A.R. 412; 130 D.L.R. (3d) 636; [1982] 1 W.W.R. 302; [1982] 1 C.N.L.R. 133 (Alta. C.A.); *Forget v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 90; (1988), 52 D.L.R. (4th) 432; 32 Admin. L.R. 211; 10 C.H.R.R. D/5454; 87 N.R. 37; 17 Q.A.C. 241; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 41 B.C.A.C. 81; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81; 66 W.A.C. 81; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; (1990), 70 D.L.R. (4th) 427; 56 C.C.C. (3d) 225; [1990] 3 C.N.L.R. 127; 109 N.R. 22; 30 Q.A.C. 287; *Cook's Ferry Band (Members of) v. Cook's Ferry Band*, [1990] F.C.J. No. 546 (C.A.) (QL); *Re Stacey and Montour and The Queen* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61; [1982] 3 C.N.L.R. 158 (Que. C.A.); *Thompson v. Fraser Companies Ltd.*, [1930] S.C.R. 109; (1929), 3 D.L.R. 778; *The King v. Bonhomme* (1917), 16 Ex. C.R. 437; 38 D.L.R. 647; affd (1918), 59 S.C.R. 679; 49 D.L.R. 690; *B.C. (A.G.) v. Mount Currie Indian Band* (1991), 54 B.C.L.R. (2d) 156; 4 C.N.L.R. 3 (C.A.); *Opetchesah Indian Band v. Canada*, [1997] 2 S.C.R. 119; (1997), 147 D.L.R. (4th) 1; [1997] 7 W.W.R. 253; 90 B.C.A.C. 1; [1998] 1 C.N.L.R. 134; 211 N.R. 241; 9 R.P.R. (3d) 115; 147 W.A.C. 1; *Dugdale v. Dugdale* (1888), 38 Ch. D. 176; *In re Macleay* (1875) L.R. 20 Eq. 186; *Reese et al. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 794; (1957), 10 D.L.R. (2d) 479; *Hartley v. Matson* (1902), 32 S.C.R. 644; 2 M.C.C. 23; *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] S.C.R. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Osoyoos Indian Band v. Oliver (Town)* (1997), 145 D.L.R. (4th) 552; [1998] 2 C.N.L.R. 66 (B.C.S.C.); *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562; [1992] 4 C.N.L.R. 28 (B.C.S.C.); *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.); *C.P.R. v. A.G. for Saskatchewan*, [1951] S.C.R. 190; [1951] 1 D.L.R. 721; (1950), 67 C.R.T.C. 203; [1951] C.T.C. 26; *Halley, James J. v. Minister of National Revenue*, [1963] Ex. C.R. 372; [1963] C.T.C. 108; (1963), 63 DTC 1090; *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983),

[1986] 1 C.F. 3; (1985), 17 D.L.R. (4th) 591; [1985] 3 C.N.L.R. 15; 32 L.C.R. 65; 58 N.R. 241 (C.A.); *British Columbia (Assessor of Area #25—Northwest-Prince Rupert) v. N & V Johnson Services Ltd.* (1990), 73 D.L.R. (4th) 170; [1991] 1 W.W.R. 527; 49 B.C.L.R. (2d) 173; [1991] 1 C.N.L.R. 90; 1 M.P.L.R. (2d) 170 (C.A.); *Westbank Property Management Ltd. v. Assessor of Area #19—Kelowna*, [1993] 1 C.N.L.R. 176 (C.S.C.B.); *Re Kinookimaw Beach Association and The Queen in right of Saskatchewan* (1979), 102 D.L.R. (3d) 333; [1979] 6 W.W.R. 84 (C.A. Sask.); *Re Stony Plain Indian Reserve No. 135 Development* (1981), 35 A.R. 412; 130 D.L.R. (3d) 636; [1982] 1 W.W.R. 302; [1982] 1 C.N.L.R. 133 (C.A. Alb.); *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90; (1988), 52 D.L.R. (4th) 432; 32 Admin. L.R. 211; 10 C.H.R.R. D/5454; 87 N.R. 37; 17 C.A.Q. 241; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 41 B.C.A.C. 81; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81; 66 W.A.C. 81; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; (1990), 70 D.L.R. (4th) 427; 56 C.C.C. (3d) 225; [1990] 3 C.N.L.R. 127; 109 N.R. 22; 30 Q.A.C. 287; *Bande de Cook's Ferry (Membres de la) c. Bande de Cook's Ferry*, [1990] F.C.J. n° 546 (C.A.) (QL); *Re Stacey and Montour and The Queen* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61; [1982] 3 C.N.L.R. 158 (C.A. Qué.); *Thompson v. Fraser Companies Ltd.*, [1930] R.C.S. 109; (1929), 3 D.L.R. 778; *The King v. Bonhomme* (1917), 16 R.C.É. 437; 38 D.L.R. 647; conf. par (1918), 59 R.C.S. 679; 49 D.L.R. 690; *B.C. (A.G.) v. Mount Currie Indian Band* (1991), 54 B.C.L.R. (2d) 156; 4 C.N.L.R. 3 (C.A.); *Bande indienne des Opetchesah c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 119; (1997), 147 D.L.R. (4th) 1; [1997] 7 W.W.R. 253; 90 B.C.A.C. 1; [1998] 1 C.N.L.R. 134; 211 N.R. 241; 9 R.P.R. (3d) 115; 147 W.A.C. 1; *Dugdale v. Dugdale* (1888), 38 Ch. D. 176; *In re Macleay* (1875) L.R. 20 Eq. 186; *Reese et al. v. The Queen*, [1957] R.C.S. 794; (1957), 10 D.L.R. (2d) 479; *Hartley v. Matson* (1902), 32 R.C.S. 644; 2 M.C.C. 23; *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1950] R.C.S. 211; [1950] 2 D.L.R. 225; *Osoyoos Indian Band v. Oliver (Town)* (1997), 145 D.L.R. (4th) 552; [1998] 2 C.N.L.R. 66 (C.S.C.-B.); *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562; [1992] 4 C.N.L.R. 28 (C.S.C.-B.); *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.); *C.P.R. v. A.G. for Saskatchewan*, [1951] R.C.S. 190; [1951] 1 D.L.R. 721; (1950), 67 C.R.T.C. 203; [1951] C.T.C. 26; *Halley, James J. v. Minister of National Revenue*, [1963] R.C.É. 372; [1963] C.T.C. 108; (1963), 63 DTC 1090; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55

144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Delgamuukw v. British Columbia* (1991), 79 D.L.R. (4th) 185; [1991] 33 W.W.R. 97 (B.C.S.C.); varied (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; [1993] 5 C.N.L.R. 1; 49 W.A.C. 1 (B.C.C.A.); revd in part [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; 220 N.R. 161; 162 W.A.C. 161; *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.*, [1980] 1 S.C.R. 1031; (1979), 102 D.L.R. (3d) 385; 80 CLLC 14,006; [1979] 4 C.N.L.R. 21; 30 N.R. 421; *Western Industrial Contractors Ltd. v. Sarcee Development Ltd.* (1979), 15 A.R. 309; 98 D.L.R. (3d) 424; [1979] 3 W.W.R. 631 (C.A.); *Sabattis v. Oromocto Indian Band* (1986), 76 N.B.R. (2d) 227; 32 D.L.R. (4th) 680; 21 Admin. L.R. 294; 192 A.P.R. 227; [1987] 3 C.N.L.R. 99; 14 C.P.C. (2d) 46 (C.A.); *Chadee v. Norway House First Nation* (1996), 113 Man. R. (2d) 110; 139 D.L.R. (4th) 589; [1996] 10 W.W.R. 335; 43 Admin. L.R. (2d) 92; 23 C.C.E.L. (2d) 1; [1997] 2 C.N.L.R. 48; 131 W.A.C. 110 (C.A.); *Deer v. Mohawk Council of Kahnawake*, [1991] 2 F.C. 18; (1990), 41 F.T.R. 306 (T.D.); *Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1994] 1 F.C. 394; (1993), 107 D.L.R. (4th) 582; [1994] 1 C.N.L.R. 71; 18 C.R.R. (2d) 354; 67 F.T.R. 81 (T.D.); *Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1996), 41 Admin. L.R. (2d) 232; [1997] 1 C.N.L.R. 1; 116 F.T.R. 37 (F.C.T.D.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851; (1977), 80 D.L.R. (3d) 556; [1977] CTC 441; 77 DTC 5438; 18 N.R. 91; *McClanahan v. Arizona State Tax Comm'n*, 411 U.S. 164 (1973); *Bryan v. Itasca County*, 426 U.S. 373 (1976); *Re Leonard and The Queen in right of British Columbia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 226; [1984] 4 W.W.R. 37; 52 B.C.L.R. 389; [1984] 4 C.N.L.R. 21 (B.C.C.A.).

N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *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; *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654; (1988), 91 N.B.R. (2d) 43; 53 D.L.R. (4th) 487; 232 A.P.R. 43; [1989] 1 C.N.L.R. 47; 89 N.R. 325; 1 R.P.R. (2d) 105; *Calder et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Delgamuukw v. British Columbia* (1991), 79 D.L.R. (4th) 185; [1991] 33 W.W.R. 97 (C.S.C.-B.); mod. par (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; [1993] 5 C.N.L.R. 1; 49 W.A.C. 1 (C.A.C.-B.); inf. en partie par [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; 220 N.R. 161; 162 W.A.C. 161; *Four B Manufacturing Ltd. c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique et al.*, [1980] 1 R.C.S. 1031; (1979), 102 D.L.R. (3d) 385; 80 CLLC 14,006; [1979] 4 C.N.L.R. 21; 30 N.R. 421; *Western Industrial Contractors Ltd. v. Sarcee Development Ltd.* (1979), 15 A.R. 309; 98 D.L.R. (3d) 424; [1979] 3 W.W.R. 631 (C.A.); *Sabattis v. Oromocto Indian Band* (1986), 76 N.B.R. (2d) 227; 32 D.L.R. (4th) 680; 21 Admin. L.R. 294; 192 A.P.R. 227; [1987] 3 C.N.L.R. 99; 14 C.P.C. (2d) 46 (C.A.); *Chadee v. Norway House First Nation* (1996), 113 Man. R. (2d) 110; 139 D.L.R. (4th) 589; [1996] 10 W.W.R. 335; 43 Admin. L.R. (2d) 92; 23 C.C.E.L. (2d) 1; [1997] 2 C.N.L.R. 48; 131 W.A.C. 110 (C.A.); *Deer c. Conseil Mohawk de Kahnawake*, [1991] 2 C.F. 18; (1990), 41 F.T.R. 306 (1^{re} inst.); *Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1994] 1 C.F. 394; (1993), 107 D.L.R. (4th) 582; [1994] 1 C.N.L.R. 71; 18 C.R.R. (2d) 354; 67 F.T.R. 81 (1^{re} inst.); *Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1996), 41 Admin. L.R. (2d) 232; [1997] 1 C.N.L.R. 1; 116 F.T.R. 37 (C.F. 1^{re} inst.); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Harel c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851; (1977), 80 D.L.R. (3d) 556; [1977] CTC 441; 77 DTC 5438; 18 N.R. 91; *McClanahan v. Arizona State Tax Comm'n*, 411 U.S. 164 (1973); *Bryan v. Itasca County*, 426 U.S. 373 (1976); *Re Leonard and The Queen in right of British Columbia* (1984), 11 D.L.R. (4th) 226; [1984] 4 W.W.R. 37; 52 B.C.L.R. 389; [1984] 4 C.N.L.R. 21 (C.A.C.-B.).

AUTHORS CITED

Bartlett, Richard H. *Indians and Taxation in Canada*, 3rd ed. Saskatoon: Native Law Centre, 1992.

DOCTRINE

Bartlett, Richard H. *Indians and Taxation in Canada*, 3rd ed. Saskatoon: Native Law Centre, 1992.

Burn, E. H. *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 15th ed. London: Butterworths, 1994.

Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, Vol. 2 "Restructuring the Relationship". Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996.

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991.

Davies, Virginia L. "The Use of Inter Vivos Trusts to Preserve Treaty Entitlements" in *Report of Proceedings of the Forty-Fifth Tax Conference*, Toronto: Canadian Tax Foundation, 1993.

Dempsey, Hugh A. *Treaty Research Report: Treaty Seven*. Ottawa: Treaties and Historical Research Centre, 1987.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, Fourth Student Edition. Toronto: Carswell, 1996.

Isaac, Thomas F. *Aboriginal Law: Cases, Materials and Commentary*, 2nd ed. Saskatoon: Purich Publications, 1999.

La Forest, Gerard V. *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 1969.

Megarry, Sir Robert and M. P. Thompson, eds. *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 7th ed. London: Sweet & Maxwell, 1993.

Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec: Éditeur officiel, 1978.

Smith, Donald Myles. *Title to Indian Reserves in British Columbia*. Vancouver, Faculty of Law, University of British Columbia, 1988.

Tennant, Paul. *Aboriginal Peoples and Politics: The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989*. Vancouver: University of British Columbia Press, 1990.

APPEAL from a Trial Division decision (*Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1996] 3 F.C. 373; 134 D.L.R. (4th) 555; [1997] 2 C.N.L.R. 16; 11 F.T.R. 161 (T.D.)) setting aside the assessment notices taxing the property of the respondents. Appeal dismissed.

A-480-96

A-386-96

A-479-96

APPEARANCES:

Gary S. Snarch and Fiona C. M. Anderson for appellant.

J. Edward Gouge, Q.C. for respondent.

Burn, E. H. *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 15th ed. London: Butterworths, 1994.

Canada. Commission royale sur les Peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, Vol. 2 «Une relation à redéfinir». Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1996.

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991.

Davies, Virginia L. "The Use of Inter Vivos Trusts to Preserve Treaty Entitlements" in *Report of Proceedings of the Forty-Fifth Tax Conference*, Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1993.

Dempsey, Hugh A. *Rapport de recherche: Traité n° sept*. Ottawa: Centre de la recherche historique et d'étude des traités, 1987.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, Fourth Student Edition. Toronto: Carswell, 1996.

Isaac, Thomas F. *Aboriginal Law: Cases, Materials and Commentary*, 2nd ed. Saskatoon: Purich Publications, 1999.

La Forest, Gerard V. *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 1969.

Megarry, Sir Robert and M. P. Thompson, eds. *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 7th ed. London: Sweet & Maxwell, 1993.

Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*. Québec: Éditeur officiel, 1978.

Smith, Donald Myles. *Title to Indian Reserves in British Columbia*. Vancouver: Faculty of Law, University of British Columbia, 1988.

Tennant, Paul. *Aboriginal Peoples and Politics: The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989*. Vancouver: University of British Columbia Press, 1990.

APPEL d'une décision de la Section de première instance (*Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1996] 3 C.F. 373; 134 D.L.R. (4th) 555; [1997] 2 C.N.L.R. 16; 11 F.T.R. 161 (1^{re} inst.)) annulant les avis d'évaluation imposant des taxes sur les biens des intimées. Appel rejeté.

A-480-96

A-386-96

A-479-96

ONT COMPARU:

Gary S. Snarch et Fiona C. M. Anderson pour l'appellant.

J. Edward Gouge, c.r. pour l'intimée.

Arthur M. Grant for intervener, the Little Shuswap Indian Band.

Leslie J. Pinder and *Clarine Ostrove* for interveners Chief Clarence T. Jules and the Indian Taxation Advisory Board.

SOLICITORS OF RECORD:

Snarch & Allen, Vancouver, for appellant.

Lawson Lundell Lawson & McIntosh, Vancouver, for respondent.

Grant, Kovacs, Norell, Vancouver, for intervener, the Little Shuswap Indian Band.

Mandell Pinder, Vancouver, for interveners, Chief Clarence T. Jules and the Indian Taxation Advisory Board.

A-403-96

APPEARANCES:

Leslie J. Pinder and *Clarine Ostrove* for appellant and interveners, Chief Clarence T. Jules and Indian Taxation Advisory Board. .

J. Edward Gouge, Q.C. for respondent.

Arthur M. Grant for intervener, the Little Shuswap Indian Band.

SOLICITORS OF RECORD:

Mandell Pinder, Vancouver, for appellant and interveners, Chief Clarence T. Jules and the Indian Taxation Advisory Board.

Lawson Lundell Lawson & McIntosh, Vancouver, for respondent.

Grant, Kovacs, Norell, Vancouver, for intervener, the Little Shuswap Indian Band.

A-389-96

APPEARANCES:

Arthur Pape for appellant.

J. Edward Gouge, Q.C. and *W. A. Scott Macfarlane* for respondent.

Arthur M. Grant for intervener, the Little Shuswap Indian Band.

Leslie J. Pinder and *Clarine Ostrove* for interveners Chief Clarence T. Jules and the Indian Taxation Advisory Board.

Arthur M. Grant pour l'intervenante, la Bande indienne de Little Shuswap.

Leslie J. Pinder et *Clarine Ostrove* pour les intervenants, le chef Clarence T. Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Snarch & Allen, Vancouver, pour l'appellant.

Lawson Lundell Lawson & McIntosh, Vancouver, pour l'intimée.

Grant, Kovacs, Norell, Vancouver, pour l'intervenante, la Bande indienne de Little Shuswap.

Mandell Pinder, Vancouver, pour les intervenants, le chef Clarence T. Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne.

A-403-96

ONT COMPARU:

Leslie J. Pinder et *Clarine Ostrove* pour l'appellant et les intervenants, le chef Clarence T. Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne.

J. Edward Gouge, c.r., pour l'intimée.

Arthur M. Grant pour l'intervenante, la Bande indienne de Little Shuswap.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Mandell Pinder, Vancouver, pour l'appellant et les intervenants, le chef Clarence T. Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne.

Lawson Lundell Lawson & McIntosh, Vancouver, pour l'intimée.

Grant, Kovacs, Norell, Vancouver, pour l'intervenante, la Bande indienne de Little Shuswap.

A-389-96

ONT COMPARU:

Arthur Pape pour l'appellant.

J. Edward Gouge, c.r. et *W. A. Scott Macfarlane* pour l'intimée.

Arthur M. Grant pour l'intervenante, la Bande indienne de Little Shuswap.

Leslie J. Pinder et *Clarine Ostrove* pour les intervenants, le chef Clarence T. Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne.

SOLICITORS OF RECORD:

Pape & Salter, Vancouver, for appellant.
Lawson Lundell Lawson & McIntosh, Vancouver, for respondent.
Grant, Kovacs, Norell, Vancouver, for intervener, the Little Shuswap Indian Band.
Mandell Pinder, Vancouver, for interveners, Chief Clarence T. Jules and the Indian Taxation Advisory Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] MARCEAU J.A.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother, Robertson J.A., for disposition of these five related appeals brought against a single decision of the Trial Division [[1996] 3 F.C. 373]. By judicial review applications, Canadian Pacific Limited (CP or the respondent), joined by Unitel Communications Inc. in one of the files, attacked the notices of assessment that each appellant band council had issued against it (or them in one case) pursuant to new taxation by-laws made under section 83 of the *Indian Act*.¹ Two issues were raised in the litigation and were disposed of by the impugned decision. On the first and main issue, my brother is of the view that the learned Motions Judge erred in finding that the notices of assessment were invalid on the basis that the rights-of-way traversing the reserves were held by CP in fee simple determinable and therefore were not lands within the reserves on which the bands had jurisdiction. On the second alternative issue, my brother again takes the view that the learned Motions Judge erred in concluding that the by-laws were invalid because they were discriminatory in that only the property interests of non-Indians situate in the reserves were made subject to taxation. While I share my brother's position on the second issue, I must respectfully express my disagreement on the main one. The two issues being completely distinct, they can only be addressed separately.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Pape & Salter, Vancouver, pour l'appellant.
Lawson Lundell Lawson & McIntosh, Vancouver, pour l'intimé.
Grant, Kovacs, Norell, Vancouver, pour l'intervenante, la Bande indienne de Little Shuswap.
Mandell Pinder, Vancouver, pour les intervenants, le chef Clarence T. Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne.

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

[1] LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement rédigés par mon collègue le juge Robertson relativement aux cinq appels reliés interjetés contre une même décision de la Section de première instance [[1996] 3 C.F. 373]. Canadien Pacifique Limitée (CP ou l'intimée), à laquelle s'est jointe Unitel Communications Inc. dans l'un des dossiers, a introduit des demandes de contrôle judiciaire pour contester les avis d'évaluation que chaque conseil de bande appellant lui avait délivrés (ainsi qu'à Unitel, dans un cas) en vertu de nouveaux règlements administratifs imposant des taxes pris en application de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*¹. Deux questions ont été soulevées dans l'instance et tranchées par la décision contestée. En ce qui a trait à la première question, qui est aussi la question principale, mon collègue est d'avis que le juge responsable des requêtes a commis une erreur en concluant que les avis de cotisation étaient invalides parce que CP détenait un fief simple éteignible sur ses droits de passage traversant les réserves et que ces droits de passage n'étaient donc pas des terres situées dans la réserve à l'égard desquelles les bandes avaient compétence. En ce qui concerne la deuxième question, subsidiaire, mon collègue estime aussi que le juge responsable des requêtes a commis une erreur en concluant que les règlements administratifs étaient invalides parce qu'ils étaient discriminatoires du fait que seuls les droits des non-Indiens sur des immeubles situés dans la réserve étaient assujettis à la taxation. Bien que je partage l'opinion de mon collègue sur la deuxième question, je dois exprimer mon désaccord avec lui sur la question principale. Ces deux questions étant totalement distinctes, elles doivent être examinées séparément.

I

The Title Issue: Fee Simple
Title or Mere Easement

[2] The first issue requires essentially a determination of the nature of CP's title to the lands comprised in its rights-of-way traversing the various reserves. If those lands are owned by CP in fee simple, they are no longer lands vested in Her Majesty and set apart for the use and benefit of the Indians. They are thus not part of the reserves and therefore not subject to the bands' tax-levying powers. But if they are not so owned by CP, they cannot be considered as having been taken out of the reserves and would be taxable. In fact, an argument was made that it might not be necessarily so, since a lesser title than fee simple absolute could possibly leave the Crown with a vested interest but one such that the lands could no longer be seen as being for the use and benefit of the Indians. The argument was not seriously maintained, however, as it met the serious difficulty of coping with the definition given to "reserve" and "designated lands" in the Act as it now stands.² My colleague deals with the argument in relation to the finding of the Motions Judge that CP's title was determinable fee simple and not fee simple absolute. In fact, in view of my colleague's conclusion as well as mine, the argument has no bearing and it need not be analysed further. This is why, in my heading, I limit the issue of title to a choice between fee simple and easement.

[3] With respect to this first issue, I am satisfied with the review made by my colleague of the facts to be considered, the nature of the litigation and the content of the decision below. As my colleague notes, the Motions Judge's reasons dealt at the same time with the interests of Canadian National Railway and of Canadian Pacific, whose respective applications to the same effect against the same band councils had been joined, with the result that his reasoning does not directly address the respondent's case as opposed to Canadian National's one. Now that Canadian

I

La question du titre: titre en fief simple
ou simple servitude

[2] Pour trancher la première question, il faut essentiellement déterminer la nature du titre de CP sur les terres de ses droits de passage qui traversent les différentes réserves. Si ces terres appartiennent à CP en fief simple, elles ne sont plus des terres dont Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mises de côté à l'usage et au profit des Indiens. Elles ne font donc plus partie des réserves et ne sont pas assujetties aux pouvoirs de taxation des bandes. Par contre, si CP n'en est pas propriétaire en fief simple, elles ne peuvent être considérées comme ayant été exclues des réserves et elles sont taxables. En fait, un argument a été avancé selon lequel il n'en est pas nécessairement ainsi, c'est-à-dire qu'un titre moindre que le fief simple absolu pourrait laisser, à la Couronne, un droit de propriété dont la nature ne permettrait plus de considérer les terres comme destinées à l'usage et au profit des Indiens. Cet argument n'a toutefois pas été plaidé sérieusement, car il comportait de grandes difficultés, ne correspondant pas à la définition des termes «réserve» et «terres désignées» qui figure actuellement dans la Loi². Mon collègue examine l'argument relatif à la conclusion du juge responsable des requêtes selon laquelle le titre de CP était un fief simple éteignable et non un fief simple absolu. En fait, compte tenu de la conclusion de mon collègue et de la mienne, cet argument n'a aucune incidence sur les appels et il n'est pas nécessaire de l'étudier plus à fond. C'est pourquoi, en rubrique, j'ai limité la question du titre au choix entre le fief simple et la servitude.

[3] Pour ce qui est de la première question, je suis satisfait de l'exposé des faits pertinents, de la nature du litige et du contenu de la décision du tribunal d'instance inférieure rédigé par mon collègue. Comme il le souligne, les motifs du juge responsable des requêtes portent à la fois sur les droits de la Compagnie des chemins de fer nationaux et sur ceux de Canadian Pacific, dont les demandes respectives introduites dans le même but contre les mêmes conseils de bande ont été réunies, de sorte que ses motifs ne visent pas directement les prétentions de l'intimée

National's case has been separately submitted and disposed of by this Court,³ the focus is more exclusive. Incidentally, I agree that the decision of this Court in favour of Canadian National does not impact directly on CP's case, but note that there may be findings there, for example that the expression "right-of-way" in the various instruments of title did not denote an easement,⁴ that could have some bearing.

[4] I do not believe, anymore than my brother, that it can reasonably be disputed that the title conveyed to CP by Canada in each of the 15 conveyances at issue was on its face fee simple absolute. One of the appellants, the Matsqui Indian Band, suggested that some ambiguity arises with respect to the specific letters patent affecting their reserve if the Order in Council authorizing its issuance is considered simultaneously. My colleague deals with that suggestion and I leave it at that. As such, in both his and my estimation, the sole real issue is whether the Crown had authority to convey, as it had openly done within all the individual letters patent and grants, a fee simple title.

[5] The thrust of the appellants' argument, as explained by my colleague, is that under the *Indian Act* and the *Railway Act*⁵ in force at the time of each conveyance, the federal government lacked the authority to effect a conveyance of fee simple title, its authority being limited to the granting of an easement. Any other grant was *ultra vires*. The purport of the letters patent should therefore be read down accordingly. I am prepared to concede that, if the letters patent were issued on the authority of the *Railway Act* or subject to the provisions of the *Indian Act*, such an argument would no doubt be quite serious. The statutory prohibition against alienation of lands vested in the Crown found in section 99 of *The Railway Act* and the limitations imposed on disposition of reserve lands by the *Indian Act* would render quite problem-

par opposition à celles de la Compagnie des chemins de fer nationaux. La cause de la Compagnie des chemins de fer nationaux ayant été examinée et tranchée séparément par la Cour³, les présents appels sont axés davantage sur la situation propre de l'intimée. Je suis d'accord pour dire que la décision rendue par la Cour en faveur de la Compagnie des chemins de fer nationaux n'a pas d'incidence directe sur la cause de CP, mais je tiens à souligner qu'un certain poids pourrait peut-être être accordé à des conclusions qui y sont formulées, comme celle portant que l'expression «droit de passage» dans les différents titres de propriété ne révèle pas l'existence d'une servitude⁴.

[4] À l'instar de mon collègue, je ne crois pas qu'on puisse contester raisonnablement que le titre transféré à CP par le Canada dans chacun des 15 actes de transfert en cause avait l'apparence d'un fief simple absolu. L'un des appelants, la bande indienne de Matsqui, a allégué que les lettres patentes particulières visant sa réserve sont ambiguës, dans une certaine mesure, lorsqu'on les examine conjointement avec le décret qui en autorise la délivrance. Mon collègue traite de cette allégation et je n'ai rien à ajouter. De son point de vue comme du mien, il ne reste donc véritablement qu'une seule question à trancher, soit celle de savoir si la Couronne avait le pouvoir de transférer un titre en fief simple, comme elle l'a fait en apparence dans toutes les lettres patentes et les concessions.

[5] Comme l'a expliqué mon collègue, l'idée maîtresse de l'argumentation des appelants est que le gouvernement fédéral n'avait pas le pouvoir de transférer un titre en fief simple en vertu ni de la législation sur les Indiens, ni de la législation sur les chemins de fer⁵ en vigueur à l'époque de chaque transfert, car son pouvoir se limitait à la concession d'une servitude. Toute autre concession outrepassait sa compétence. Il faut donc interpréter les lettres patentes en restreignant leur portée en conséquence. Je suis prêt à admettre que cet argument aurait un poids certain, si les lettres patentes avaient été délivrées sous le régime de la législation sur les chemins de fer ou sous réserve des dispositions de la législation sur les Indiens. L'interdiction légale d'aliéner les terres appartenant à la Couronne édictée par l'article 99 de l'*Acte des*

atic the possibility of a fee simple conveyance. In the absence of an overriding source of authority, the Crown would have probably exceeded its authority.⁶

[6] But none of the conveyances were effected under *The Railway Act* and in only one of the letters patent, the last one in 1968, is there a specific reference to the *Indian Act*. This opens the way to the respondent's position.

[7] The respondent's position is precisely that such an overriding authority to issue the several letters patent as they were actually issued existed, negating the provisions of the *Indian Act* or the *Railway Act* which could have limited the ability of the Crown to grant reserve land in fee simple. That authority, which is expressly referred to in many of the letters patent, was *An Act respecting the Canadian Pacific Railway of 1881* (the CPR Act),⁷ an act which was adopted to give effect to the contract negotiated by the government with the promoters of what was to become the Canadian Pacific Railway.

[8] Mr. Justice Robertson rejects CP's submissions and, as a result, is led to adopt substantially the appellants' position based on the *ultra vires* doctrine. In essence, my colleague does not accept that the CPR Act, or the contract annexed thereto and made formally part thereof, expresses a sufficiently clear intention on the part of Parliament to provide for conveyances in fee simple of all the lands that could be required for the railway. Analysing the four provisions relied on by the respondent in support of its submissions, he concludes that section 5 of the CPR Act and article 7 of the contract are too ambiguous to be taken as contemplating the extraordinary effect of extinguishing the Aboriginal interest in the lands, and articles 10 and 12 of the contract do not apply to the lands involved in the western segment of the railway, the only part of the railway with which we are concerned.

chemins de fer et les limites à l'aliénation des terres de réserve fixées par la législation sur les Indiens poseraient des problèmes réels pour ce qui est de la possibilité de transférer un titre en fief simple. En l'absence d'une disposition prépondérante attributive de compétence, la Couronne aurait probablement outrepassé ses pouvoirs⁶.

[6] Or, aucun des transferts n'a été effectué sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* et seules les dernières lettres patentes, datant de 1968, mentionnent expressément la *Loi sur les Indiens*. C'est ce qui ouvre la voie à la thèse de l'intimée.

[7] La thèse de l'intimée porte précisément qu'une telle disposition prépondérante, autorisant la délivrance des nombreuses lettres patentes qui ont effectivement été délivrées, existait et neutralisait les dispositions de la législation sur les Indiens ou de la législation sur les chemins de fer qui auraient pu limiter la capacité de la Couronne de concéder les terres de réserve en fief simple. Cette source de compétence, expressément mentionnée dans beaucoup de lettres patentes, était l'*Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique* de 1881 (la Loi du CP)⁷, une loi édictée afin de mettre en œuvre le contrat négocié par le gouvernement avec les promoteurs de ce qui allait devenir le chemin de fer Canadien Pacifique.

[8] M. le juge Robertson rejette les prétentions de CP, ce qui l'amène à retenir pour l'essentiel la thèse des appelants, qui est fondée sur la doctrine de l'*ultra vires*. Essentiellement, mon collègue ne croit pas que la Loi du CP, ni le contrat qui y est annexé et en fait officiellement partie, n'expriment une intention suffisamment claire de la part du gouvernement pour prévoir les transferts en fief simple de toutes les terres qui pourraient être nécessaires pour les besoins du chemin de fer. Après avoir analysé les quatre dispositions invoquées par l'intimée à l'appui de ses prétentions, il conclut que l'article 5 de la Loi du CP et la clause 7 du contrat sont trop ambigus pour être considérés comme produisant un effet extraordinaire, savoir l'extinction du droit ancestral sur les terres, et que les clauses 10 et 12 du contrat ne s'appliquent pas aux terres touchées par la section de l'ouest du chemin de fer, soit la seule qui nous préoccupe.

[9] As my understanding of the CPR Act and my analysis of the four provisions referred to differ from that of my colleague, I must respectfully support a conclusion opposite to his.

[10] Let me introduce my analysis of those provisions by three comments, two of general interest and one of more direct and immediate consequence to my reasoning.

[11] My first comment is simple enough. It is perhaps more important with respect to the CPR Act than with most other pieces of legislation that one come to it bearing in mind the very special historical circumstances in which it came into being. My colleague, in his reasons, is clear enough in this respect and I need not go into it in detail. It will not be useless, nevertheless, to refer again to the preamble to the CPR Act which speaks: of the commitment taken by the federal government in the Act of Union bringing the colony of British Columbia into Canada [*British Columbia Terms of Union*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 10] to construct a railway that would connect the seaboard of the new province with the railway system of the rest of the country; of the failure of the government to satisfy its obligation within the time frame of ten years that had been contemplated; of the perceived necessity to do all that was required to complete what had been commenced; and finally, of the direct involvement of the good faith and the honour of the Government in finding, at last, a viable solution. That a piece of legislation passed under such circumstances was meant to produce extraordinary effects should surprise no one. In delivering judgment in the *Vancouver, (City of) v. Canadian Pacific Ry. Co.*,⁸ the Supreme Court was quite clear to that effect:

The object of . . . [*An Act Respecting the Canadian Pacific Railway Act*] plainly was . . . to give to the company incorporated for the construction of this great public national work extending over the continent . . . much greater powers and privileges than were given to the railway companies of purely commercial character constructed under the provisions of the Railway Act of 1879 . . .

And again, in *Canadian Pacific Ry. Co. v. James Bay Ry. Co.*,⁹ Girouard J., after noting the failure of earlier

[9] Étant donné que ma perception de la Loi du CP et mon analyse de ces quatre dispositions diffèrent de celles de mon collègue, je dois tirer une conclusion contraire à la sienne.

[10] En guise d'introduction à mon analyse de ces dispositions, je ferai trois remarques, dont deux d'intérêt général et une autre qui a une incidence plus directe et plus immédiate sur mon raisonnement.

[11] Ma première remarque est assez simple. Il est important d'aborder la Loi du CP, peut-être plus que toute autre loi, en gardant à l'esprit les circonstances historiques très spéciales dans lesquelles elle a pris naissance. Les motifs de mon collègue sur ce point sont assez clairs, et il n'est pas nécessaire que j'en traite en détail. Il est toutefois utile de mentionner à nouveau le préambule de la Loi du CP, qui fait état: de l'obligation imposée au gouvernement fédéral par l'Acte d'union intégrant la colonie de la Colombie-Britannique au Canada [*Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 10] de construire un chemin de fer reliant le littoral de la nouvelle province au réseau des chemins de fer du reste du pays; de l'inexécution par le gouvernement de son obligation dans le délai prévu de dix ans; de la nécessité de prendre toutes les mesures requises pour terminer ce qui avait été commencé; et, enfin, du fait que la mise en oeuvre d'une solution viable, après tout ce temps, mettait en jeu la bonne foi et l'honneur du gouvernement. Personne ne devrait s'étonner qu'on ait voulu qu'une loi édictée en pareilles circonstances produise des effets extraordinaires. Dans l'arrêt *Vancouver, (City of) v. Canadian Pacific Ry. Co.*,⁸ la Cour suprême du Canada s'est exprimée très clairement sur ce point:

[TRADUCTION] L'objet de [. . .] [*l'Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*] consistait nettement [. . .] à conférer à la compagnie constituée aux fins de ce grand ouvrage public national s'étendant sur tout le continent . . . des pouvoirs et privilèges supérieurs à ceux conférés aux compagnies de chemin de fer de nature purement commerciale constituées sous le régime de l'Acte des chemins de fer, 1879 [. . .]

De plus, dans l'arrêt *Canadian Pacific Ry. Co. v. James Bay Ry. Co.*,⁹ le juge Girouard a écrit, après

legislation and other efforts to meet the obligation imposed by the Terms of Union, wrote:

As it may easily be understood from the past experience more extensive and, in fact, unprecedented powers were demanded and obtained. To do so the whole policy of the country, as expressed in the Railway Act of 1879, had to be set aside and a new and exceptional one adopted.

[12] My second comment is more involved. It could be more satisfactory if we were better informed as to all the facts that surrounded and followed the enactment of the CPR Act and the contract it was giving effect to. Although we know that lands along the so-called "railway belt" were granted by the province to the Dominion government by the terms of *An Act to grant public lands on the Mainland to the Dominion in aid of the Canadian Pacific Railway, 1880*,¹⁰ which was modified, following further Provincial-Dominion consultations, by *An Act relating to the Island Railway, the Graving Dock, and Railway Lands of the Province*,¹¹ we are in the dark as to when and how the reserves between Kamloops and Moody Bay were created.

[13] Counsel for both sides during the course of the hearing maintained that the reserves were created in the latter years of the 1870's, just prior to the enactment of the CPR Act and the granting of the railway belt to the Dominion government. And, in fact, such dates would appear to conform with work of the joint Provincial-Dominion Indian Reserve Commission for British Columbia established by reciprocal Orders in Council in 1876. However, the status of the reserves delineated by the Commission remained unclear due to the failure of the provincial government in Victoria to approve and gazette reserve allotments.¹² As a result, it was not until many years later that the existence of those reserves was "confirmed".

[14] A certain degree of ambiguity also would seem to exist with respect to events surrounding the conveyance of lands to Canadian Pacific. Why did these conveyances take place years, if not decades, after the

avoir souligné que la loi antérieure et les autres efforts déployés n'avaient pas mené à l'accomplissement de l'obligation imposée par les Conditions de l'adhésion:

[TRADUCTION] À la lumière de l'expérience passée, on peut facilement comprendre que des pouvoirs plus étendus, et en fait sans précédent, aient été demandés et accordés. Pour y parvenir, il a fallu mettre de côté l'ensemble de la politique du pays, exprimée dans l'Acte des chemins de fer, 1879, et adopter une nouvelle politique exceptionnelle.

[12] Ma deuxième remarque est plus complexe. Il serait préférable que nous soyons mieux informés de tous les faits qui ont entouré et suivi l'adoption de la Loi du CP et la conclusion du contrat qu'elle a mis en œuvre. Si nous savons que les terres situées le long de la «zone de chemin de fer» ont été concédées par la province au gouvernement fédéral par la loi intitulée *An Act to grant public lands on the Mainland to the Dominion in aid of the Canadian Pacific Railway, 1880*¹⁰, qui a été modifiée à la suite de consultations provinciales et fédérales par une autre loi, intitulée *An Act relating to the Island Railway, the Graving Dock, and Railway Lands of the Province*¹¹, nous ignorons comment et quand les réserves situées entre Kamloops et Moody Bay ont été créées.

[13] Les avocats des appelants et de l'intimée ont soutenu, au cours des audiences, que les réserves ont été créées à la fin des années 1870, tout juste avant l'édiction de la Loi du CP et la concession de la zone de chemin de fer au gouvernement fédéral. Ces dates semblent en effet concorder avec les travaux de la Commission fédérale-provinciale sur les réserves indiennes en Colombie-Britannique (Provincial-Dominion Indian Reserve Commission for British Columbia) constituée par des décrets réciproques en 1876. Le statut des réserves délimitées par la Commission est toutefois demeuré obscur parce que le gouvernement provincial de Victoria n'a pas approuvé et publié dans la gazette les attributions de réserves¹². En conséquence, ce n'est que de nombreuses années plus tard que l'existence de ces réserves a été «confirmée».

[14] Il semble aussi exister une certaine ambiguïté relativement aux événements entourant le transfert des terres à Canadien Pacifique. Pourquoi ces transferts ont-ils été effectués des années, voire des décennies,

beginning and presumably the completion of the western section of the railway? In certain cases, the explanation may be that the lands taken were not used in the construction of the main line. For example, the 1891 conveyance of lands located within the Matsqui reserve mentions not the construction of the main line but rather the construction of the Mission Branch line. In other instances, it is suggested that the conveyance followed a realization that the line as built did not follow the originally planned route, occupying more land than was initially contemplated. This appears to be what is to be understood from the following extract from a Privy Council Order dated May 23, 1930:¹³

The Committee of the Privy Council have had before them a report, dated 14th May, 1930, from the Superintendent General of Indian Affairs, submitting that the Cook's Ferry Indian Reserve No. 4A was confirmed by Order in Council P.C. 2410, dated 31st October, 1890. The right of way of the Canadian Pacific Railway was excepted and taken to be 100 feet in width. The railway is constructed on a steep hillside and the plans as finally approved by the Board of Railway Commissioners shows a varying width of from 425 to 450 feet. The right of way does not touch the water, the extra width being on the mountain side. The department of Interior is under obligation to hand over the required right of way to the Canadian Pacific Railway free of charge.

The situation is somewhat confusing.

[15] In the end, however, despite the existence of blank spots in the historical record, and a resulting fuzziness in my perception of the events leading to the drawing up of the letters patent at issue, the historical record following the enactment of the CPR Act does not appear to me to be really relevant. As to reserve creation, no arguments have been put forward suggesting that the lands should not be seen as having been in reserves due to the interplay between the dates of delineation, the date of the granting of the "railway belt" and the dates of reserve confirmations. Certainly the letters patent assume that the lands were reserved lands and I have no difficulty with that assumption. With respect to the reasoning and timing of the individual conveyances, while some clarification might grant one a greater perception of the processes involved in the development of the railway, what is

après le début et, vraisemblablement, l'achèvement de la construction de la section de l'ouest du chemin de fer? Dans certains cas, cela peut s'expliquer par le fait que les terres prises n'ont pas été utilisées pour la construction de la ligne principale. Par exemple, le transfert effectué en 1891 des terres situées dans la réserve de Matsqui mentionne, non pas la construction de la ligne principale, mais celle de l'embranchement de Mission. Dans d'autres cas, les transferts laissent croire qu'ils ont été effectués lorsqu'on s'est rendu compte que la ligne construite ne suivait pas le parcours établi à l'origine, occupant des terres plus étendues qu'on ne l'avait prévu initialement. C'est ce qu'il faut semble-t-il comprendre de l'extrait suivant d'un décret daté du 23 mai 1930¹³:

[TRADUCTION] Le Comité du Conseil privé a reçu un rapport, daté du 14 mai 1930, du Surintendant général des Affaires indiennes, selon lequel la réserve indienne de Cook's Ferry n° 4A a été confirmée par le Décret C.P. 2410, daté du 31 octobre 1890. Le droit de passage de Canadien Pacifique a été exclu et tenu pour mesurer 100 pieds de largeur. Le chemin de fer est construit sur une pente abrupte et les plans qui ont finalement été approuvés par la Commission des chemins de fer indiquent que sa largeur varie de 425 à 450 pieds. Le droit de passage ne touche pas l'eau, la largeur additionnelle se situant du côté de la montagne. Le ministère de l'Intérieur est tenu de remettre gratuitement le droit de passage requis à Canadien Pacifique.

La situation prête à confusion dans une certaine mesure.

[15] En bout de ligne, malgré ce qu'on ignore de l'histoire et l'image floue que j'ai, pour cette raison, des événements qui ont conduit à la rédaction des lettres patentes en cause, les événements historiques qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Loi du CP ne me semblent pas vraiment pertinents. En ce qui concerne la création des réserves, aucun argument n'a été avancé selon lequel les terres ne devraient pas être considérées comme situées dans les réserves en raison de l'interaction entre les dates de leur délimitation, la date de la concession de la «zone de chemin de fer» et les dates de la confirmation des réserves. Il est certain que les lettres patentes tenaient pour acquis que les terres étaient des terres de réserve et cette prémisse ne cause pas de problème selon moi. En ce qui a trait à la raison d'être et au moment de chaque transfert, des précisions permettraient peut-être une meilleure

relevant for our purpose is not the rationale behind each individual conveyance but rather its legality in so far as it discloses the granting of a fee simple. This involves not an analysis of the historical record but rather an analysis of the relevant provisions of the CPR Act as the authority on which each individual conveying document has been issued.

[16] My third comment will be to make a point which, in my reasoning, is absolutely basic. A reading of the letters patent informs us unequivocally that everyone involved in their issuance took the position that the lands on which the railway completed by the government was constructed were to be conveyed separately from the railway itself. This is evident by the fact that the letters patent falling within the group A model of the respondent's classification speak first of the obligation on the part of the government to turn over the railway to the Company before turning to the conveyance of the lands over which the railway runs. Such conveyances are identically phrased as follows:

WHEREAS under the provisions of the Act, of the Parliament of Canada passed in the Forty-fourth year of the Reign of Her late Majesty Queen Victoria, Chaptered 1 and entitled "An Act Respecting the Canadian Pacific Railway" and by the terms and conditions of the contract and agreement embodied in the said Act and particularly by the terms and conditions of Section 5 of the said Act and Section 7 of the said contract the Canadian Pacific Railway (hereinafter called "the Company") is entitled to have conveyed to it the portions of the said railway constructed by the Government.

AND WHEREAS the lands hereinafter described are lands to a conveyance of which the Company is entitled under the provisions of the said Act and contract. [Emphasis added.]

[17] There is no reason to believe that this dichotomy was not within the state of mind of the parties to the contract as well as that of Parliament on enacting the Act. Such a conclusion makes sense, in my view. It makes sense for this first reason. These lands, as we have just seen, had been granted by British Columbia to the Dominion in aid of the Canadian Pacific Rail-

perception du processus de développement du chemin de fer, mais ce qui importe pour l'issue des appels, ce ne sont pas les motifs pour lesquels chaque transfert a été effectué, mais sa légalité dans la mesure où il atteste la concession d'un fief simple. Il faut donc analyser non pas les événements historiques, mais les dispositions pertinentes de la Loi du CP comme source du pouvoir de délivrer chacun des actes de transfert.

[16] Ma troisième remarque vise à démontrer un élément absolument fondamental de mon raisonnement. La lecture des lettres patentes nous informe, de façon non équivoque, que toutes les personnes concernées par leur délivrance avaient la conviction que les terres sur lesquelles était situé le chemin de fer construit par le gouvernement devaient être transférées séparément du chemin de fer même. Cela ressort nettement du fait que les lettres patentes appartenant au type A selon la classification proposée par l'intimée parlent d'abord de l'obligation du gouvernement de remettre le chemin de fer entre les mains de la Compagnie avant d'aborder le transfert des terres sur lesquels il est construit. Ces transferts sont tous libellés de façon identique, dans les termes qui suivent:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT qu'en vertu des dispositions de l'Acte du parlement du Canada adopté dans la quarante-quatrième année du règne de feu Sa Majesté la Reine Victoria, chapitre 1, intitulé «Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique», et en vertu des conditions du contrat et de l'entente incorporées audit Acte, et particulièrement en vertu des conditions de l'article 5 dudit Acte et de l'article 7 dudit contrat, la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique (ci-après appelée «la Compagnie») est en droit d'obtenir le transfert des portions dudit chemin de fer construit par le gouvernement.

CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites sont des terres dont le transfert à la Compagnie a été autorisé conformément aux dispositions desdits Acte et contrat. [Non souligné dans l'original.]

[17] Il n'existe aucune raison de croire que les parties au contrat, et le Parlement au moment de l'édiction de la Loi, n'avaient pas cette dichotomie à l'esprit. Cette conclusion est logique selon moi. Elle est logique pour une première raison. Ces terres, comme nous venons de le voir, avaient été concédées par la Colombie-Britannique au gouvernement fédéral

way in 1880. As my colleague notes, neither the construction of a railway nor the running of a railway, for that matter, necessarily requires the ownership of the lands associated with its construction or operation. Thus, in my view, it is perfectly natural that, given an obligation to convey both the railway and the lands, the contract would treat the lands and railway separately. One could not speak of accession to the lands if only the railway was to be transferred. And it makes sense for another reason. The railway to be built by the government could not be seen as covering all the lands that would be needed for the operation of the final and fully operative railway along the western segment, since it presumably did not contemplate branches¹⁴ and the possible eventual necessity to widen the right-of-way to allow for a second track.¹⁵

[18] Now, with those preliminary comments in mind, let us examine those provisions of the CPR Act and the contract that are potentially applicable, i.e. section 5 of the Act and articles 7, 9, 10, 11, 12 and 14 of the contract:

The CPR Act

5. Pending the completion of the eastern and central sections of the said railway as described in the said contract, the Government may also transfer to the said Company the possession and right to work and run the several portions of the Canadian Pacific Railway as described in the said Act thirty-seventh Victoria, chapter fourteen, which are already constructed, and as the same shall be hereafter completed; and upon the completion of the said eastern and central sections the Government may convey to the Company, with a suitable number of station buildings, and with water service (but without equipment), those portions of the Canadian Pacific Railway constructed, or agreed by the said contract to be constructed by the Government, which shall then be completed; and upon completion of the remainder of the portion of the said railway to be constructed by the Government, that portion also may be conveyed by the Government to the Company, and the Canadian Pacific Railway defined as aforesaid shall become and be thereafter the absolute property of the Company; the whole, however, upon the terms and conditions, and subject to the restrictions and limitations contained in the said contract.

à titre de subvention pour le chemin de fer Canadien du Pacifique en 1880. Comme le note mon collègue, pour construire un chemin de fer et pour le faire fonctionner, il n'est pas absolument nécessaire d'être propriétaire des terres liées à sa construction et à son exploitation. Par conséquent, j'estime qu'il est parfaitement naturel que, s'il existe une obligation de transférer le chemin de fer et les terres, le contrat traite les terres et le chemin de fer séparément. On ne pourrait pas parler d'accession aux terres si seulement le chemin de fer devait être transféré. Elle est aussi logique pour une autre raison. Le chemin de fer que le gouvernement devait construire ne pouvait pas être considéré comme couvrant toutes les terres qui seraient nécessaires à l'exploitation du chemin de fer définitif, en parfait état de fonctionnement, le long de la section de l'ouest, car il ne prévoyait vraisemblablement pas d'embranchements¹⁴ et la nécessité éventuelle d'élargir plus tard le droit de passage pour installer une deuxième voie¹⁵.

[18] En gardant à l'esprit ces remarques préliminaires, examinons maintenant les dispositions de la Loi du CP et les clauses du contrat qui sont susceptibles de s'appliquer, soit l'article 5 de la Loi et les clauses 7, 9, 10, 11, 12 et 14 du contrat:

La Loi du CP

5. En attendant l'achèvement des sections de l'Est et du Centre du dit chemin de fer, telles que décrites dans le dit contrat, le gouvernement pourra aussi transférer à la dite compagnie la possession et le droit d'exploitation des différentes portions du chemin de fer Canadien du Pacifique tel que décrit dans le dit acte trente-sept Victoria, chapitre quatorze, qui sont déjà construites et au fur et à mesure qu'elles seront terminées à l'avenir; et lors de l'achèvement des dites sections de l'Est et du Centre, le gouvernement pourra transporter à la compagnie, avec un nombre convenable de bâtiments de stations, et avec le service d'eau (mais sans équipement), les portions du chemin de fer Canadien du Pacifique construites ou dont la construction par le gouvernement est convenue sous l'empire du dit contrat, et qui seront alors terminées; et lors de l'achèvement du reste de la portion du dit chemin de fer que doit construire le gouvernement, cette portion pourra aussi être transportée par le gouvernement à la compagnie; et le chemin de fer Canadien du Pacifique défini tel que susdit deviendra et sera ensuite la propriété absolue de la compagnie; le tout, néanmoins, aux termes et conditions, et sauf les restrictions et réserves stipulées au dit contrat.

The Contract

7. The railway constructed under the terms hereof shall be the property of the Company; and pending the completion of the Eastern and Central sections, the Government shall transfer to the Company the possession and right to work and run the several portions of the Canadian Pacific Railway already constructed or as the same shall be completed. And upon the completion of the Eastern and Central sections, the Government shall convey to the Company, with a suitable number of station buildings and with water service (but without equipment), those portions of the Canadian Pacific Railway constructed or to be constructed by the Government which shall then be completed; and upon completion of the remainder of the portion of railway to be constructed by the Government, that portion shall also be conveyed to the Company; and the Canadian Pacific Railway shall become and be thereafter the absolute property of the Company. And the Company shall thereafter and forever efficiently maintain, work and run the Canadian Pacific Railway.

...

9. In consideration of the premises, the Government agree to grant to the Company a subsidy in money of \$25,000,000, and in land of 25,000,000 acres, for which subsidies the construction of the Canadian Pacific Railway shall be completed and the same shall be equipped, maintained and operated,—the said subsidies respectively to be paid and granted as the work of construction shall proceed, *in manner and upon the conditions following, that is to say:—*

a. The said subsidy in money is hereby divided and appropriated as follows, namely:—

CENTRAL SECTION.

...

EASTERN SECTION.

...

And the said subsidy in land is hereby divided and appropriated as follows, subject to the reserve hereinafter provided for:—

CENTRAL SECTION.

...

Le contrat

7. Le chemin de fer construit aux termes des présentes sera la propriété de la compagnie; et en attendant l'achèvement des sections de l'Est et du Centre, le gouvernement transférera à la compagnie la possession et le droit d'exploiter et de mettre en opération les diverses portions du chemin de fer Canadien du Pacifique déjà construites ou à mesure qu'elles seront achevées. Et à l'achèvement des sections de l'Est et du Centre, le gouvernement cédera à la compagnie, avec un nombre convenable de bâtiments pour gares et le service d'eau (mais sans équipement), les portions du chemin de fer Canadien du Pacifique construites ou qui doivent être construites par le gouvernement et qui seront alors achevées; et à l'achèvement du reste de la partie du chemin de fer qui doit être construite par le gouvernement, cette partie sera aussi cédée à la compagnie, et le chemin de fer Canadien du Pacifique deviendra et sera dès lors la propriété absolue de la compagnie. Et la compagnie devra ensuite et à perpétuité entretenir, exploiter et mettre en opération, d'une manière efficace, le chemin de fer Canadien du Pacifique

[. . .]

9. En considération de ce que dessus, le gouvernement convient de donner à la compagnie une subvention de \$25,000,000 en argent et de 25,000,000 d'acres de terre, pour lesquelles subventions la construction du chemin de fer Canadien du Pacifique sera complétée, et le chemin équipé, entretenu et exploité. Ces subventions seront respectivement payées et accordées au fur et à mesure du progrès de la construction, de la manière et aux conditions suivantes, savoir:—

a. La dite subvention en argent est par le présent divisée et affectée comme suit, savoir:—

SECTION DU CENTRE.

[. . .]

SECTION DE L'EST.

[. . .]

Et la dite subvention en terres est par le présent divisée et affectée comme suit, sujet à la réserve ci-après faite:—

SECTION DU CENTRE.

[. . .]

EASTERN SECTION.

. . .

10. In further consideration of the premises, the Government shall also grant to the Company the lands required for the road bed of the railway, and for its stations, station grounds, workshops, dock ground and water frontage at the termini on navigable waters, buildings, yards and other appurtenances required for the convenient and effectual construction and working of the railway, in so far as such land shall be vested in the Government. . . .

11. The grant of land hereby agreed to be made to the Company, shall be so made in alternate sections of 640 acres each, extending back 24 miles deep, on each side of the railway, from Winnipeg to Jasper House, in so far as such lands shall be vested in the Government,—the Company receiving the sections bearing uneven numbers. But should any of such sections consist in a material degree of land not fairly fit for settlement, the Company shall not be obliged to receive them as part of such grant; and the deficiency thereby caused and any further deficiency which may arise from the insufficient quantity of land along the said portion of railway, to complete the said 25,000,000 acres, or from the prevalence of lakes and water stretches in the sections granted (which lakes and water stretches shall not be computed in the acreage of such sections), shall be made up from other portions in the tract known as the fertile belt, that is to say, the land lying between parallels 49 and 57 degrees of north latitude, or elsewhere at the option of the Company, by the grant therein of similar alternate sections extending back 24 miles deep on each side of any branch line or lines of railway to be located by the Company, and to be shown on a map or plan thereof deposited with the Minister of Railways; or of any common front line or lines agreed upon between the Government and the Company,—the conditions hereinbefore stated as to lands not fairly fit for settlement to be applicable to such additional grants. And the Company may with the consent of the Government, select in the North-West Territories any tract or tracts of land not taken up as a means of supplying or partially supplying such deficiency. But such grants shall be made only from lands remaining vested in the Government.

12. The Government shall extinguish the Indian title affecting the lands herein appropriated, and to be hereafter granted in aid of the railway.

. . .

14. The Company shall have the right, from time to time, to lay out, construct, equip, maintain and work branch lines

SECTION DE L'EST.

[. . .]

10. De plus, en considération de ce que dessus, le gouvernement concédera à la compagnie les terrains dont elle aura besoin pour la voie du dit chemin de fer, les gares et stations et leurs dépendances, les ateliers, les bassins et abords aux termini sur les eaux navigables, les édifices, cours et autres dépendances nécessaires à la construction et à l'exploitation efficaces du chemin de fer, en tant que ces terrains seront la propriété du gouvernement. [. . .]

11. Les concessions de terres par le présent consenties en faveur de la compagnie seront faites en sections alternatives de 640 acres chacune, sur une profondeur de 24 milles de chaque côté du chemin de fer entre Winnipeg et Jasper House, en tant que ces terres seront la propriété du gouvernement, la compagnie recevant les sections portant les numéros impairs. Mais si quelques-unes de ces sections comprenaient une quantité notable de terrain qui ne serait pas raisonnablement propre à la colonisation, la compagnie ne sera pas tenue de les accepter comme partie de la concession, et le déficit causé par la défalcation de ces terrains et tout autre déficit qui pourrait être causé par suite d'une quantité insuffisante de terrain le long de la dite partie du chemin de fer pour compléter les dits 25,000,000 d'acres ou par suite du trop grand nombre de lacs et de nappes d'eau dans les sections concédées (lesquels lacs et nappes d'eau ne seront pas compris dans le mesurage de ces sections), seront comblés par des terres prises dans d'autres sections dans la région connue sous le nom de zone fertile, c'est-à-dire, les terres comprises entre les 49e et 57e degrés de latitude nord, ou ailleurs au choix de la compagnie, lesquelles terres seront concédées en sections alternatives semblables sur une profondeur de 24 milles de chaque côté de toutes lignes d'embranchement qui seront tracées par la compagnie, et qui seront indiquées sur une carte ou un plan de l'embranchement ou des embranchements, déposé au ministère des chemins de fer; ou de chaque côté d'une ligne ou de lignes de front communes, convenues entre le gouvernement et la compagnie, les conditions ci-dessus mentionnées relativement aux terrains qui ne seraient pas raisonnablement propres à la colonisation devant être appliquées à ces concessions supplémentaires. Et la compagnie pourra, du consentement du gouvernement, choisir dans les territoires du Nord-Ouest toute étendue ou étendues de terrain non encore occupées pour combler en partie tel déficit. Mais ces concessions ne comprendront que des terres appartenant alors au gouvernement.

12. Le gouvernement éteindra le titre des Sauvages aux terres par le présent affectées et qui seront à l'avenir concédées comme subvention aux chemins de fer.

[. . .]

14. La compagnie aura le droit de temps à autre de tracer, construire, équiper, entretenir et exploiter des lignes d'em-

of railway from any point or points along their main line of railway, to any point or points within the territory of the Dominion. Provided always, that before commencing any branch they shall first deposit a map and plan of such branch in the Department of Railways. And the Government shall grant to the Company the lands required for the road bed of such branches, and for the stations, station grounds, buildings, workshops, yards and other appurtenances requisite for the efficient construction and working of such branches, in so far as such lands are vested in the Government.

[19] My colleague speaks of ambiguity in section 5 and article 7 to the extent that they do not refer to the quality of title to be conveyed to Canadian Pacific. I would not have thought that the expression “absolute property” therein could refer to any other concept than full ownership in fee simple. But, in any event, my difficulty with those provisions is their applicability to lands. It may very well be that the railway and the land it covers being definitely united, the “absolute property” concept should be interpreted as covering both. In such an event, the terms used give the impression that concepts of limited interest, such as the granting of an easement, whether statutory or otherwise, were far from the minds of the drafters.

[20] But in fact, based on my third preliminary comment above, I do not believe that section 5 and article 7 were meant to cover the lands. Leaving aside for the moment article 12, to which I will come afterwards, articles 9, 10, 11 and 14 are the only provisions of the Act or the contract that speak openly of lands. Articles 9 and 11 are linked as they both refer to the subsidy lands to be granted to the Company for the purposes of settlement and article 14 relates exclusively to the eventual construction of branches. Article 10 is the only one that may cover lands directly and immediately associated with the railway. Article 10, in my understanding, is a provision of general application which refers at once to the lands that were required for the roadbed and the lands that were to be required for the convenient and effectual construction and working of the railway, wherever be the segment concerned.

branchement entre tout point ou tous points sur le parcours de la ligne-mère et tout endroit ou tous endroits dans les limites du territoire de la Puissance, pourvu toutefois qu'avant de commencer aucun embranchement elle dépose d'abord une carte et un plan de tel embranchement au département des chemins de fer; et le gouvernement accordera à la compagnie les terrains nécessaires à la voie de tels embranchements et aux gares et stations, aux bâtiments, ateliers, cours et autres dépendances requises pour la construction et l'exploitation efficaces de ces embranchements, en tant que ses terres appartiennent au gouvernement.

[19] Mon collègue parle de l'ambiguïté de l'article 5 et de la clause 7 dans la mesure où ils ne mentionnent pas la qualité du titre devant être transféré à Canadien Pacifique. Je n'aurais pas cru que l'expression «propriété absolue» qui y figure puisse renvoyer à un autre concept que la pleine propriété en fief simple. Mais, quoi qu'il en soit, ce qui me préoccupe dans ces dispositions, c'est leur applicabilité aux terres. Il se peut très bien que le chemin de fer et le terrain où il se trouve étant définitivement unis, le concept de «propriété absolue» doive être interprété comme les visant tous les deux. Dans ce cas, les termes utilisés créent l'impression que les rédacteurs de la loi étaient loin d'avoir à l'esprit des concepts de droit limité, telle la concession d'une servitude, par voie législative ou autrement.

[20] Mais en fait, si je m'en remets à la troisième remarque préliminaire que j'ai formulée plus haut, je ne crois pas que l'article 5 et la clause 7 visaient les terres. Si l'on fait abstraction pour l'instant de la clause 12, à laquelle je reviendrai, les clauses 9, 10, 11 et 14 sont les seules dispositions de la Loi ou du contrat qui parlent ouvertement des terres. Les clauses 9 et 11 sont liées car elles mentionnent toutes les deux les concessions de terres qui doivent être accordées en subvention à la compagnie à des fins d'établissement et la clause 14 traite exclusivement de la construction subséquente d'embranchements. La clause 10 est la seule pouvant couvrir les terres qui ont un lien direct et immédiat avec le chemin de fer. J'estime que cette clause est une disposition d'application générale qui vise simultanément les terres requises pour la voie et celles qui seraient requises pour la construction et l'exploitation efficaces du chemin de fer, peu importe la section en cause.

[21] This leads us to article 12. On my analysis of articles 10 and 11 and the very wording of this article 12, it appears to me that the three articles are undoubtedly linked. Article 12 speaks first of “the lands herein appropriated” and then of lands “to be hereafter granted in aid of the railway”. That we have there references to two different groups of land is, in my view, clear on the structure of the sentence and the words used, both being highlighted by the presence of a comma after the word “appropriated”.¹⁶ Subsidy lands described within article 11 would appear, by the use of the phrase “divided and appropriated as follows”, as found within article 9, to be included in article 12’s “lands herein appropriated”. According to the terms of article 11, certain appropriated lands may be rejected by the Company in favour of as then ill-defined lands. It may be that such lands could be described, due to their lack of definition, as being “hereafter granted” and that such an interpretation limits the effect of article 12 to subsidy lands. However, to so find would, in my view, improperly limit the meaning of the phrase “granted in aid of the railway”. The reference to the railway rather than the Company indicates that what is being referred to is not simply subsidy lands but also lands upon which the railway runs or upon which its necessary appurtenances sit. This is as subsidy lands, while not ancillary to the financial viability of the Company nor of the enterprise itself, are in fact ancillary to the railway qua railway. As such, article 12 is a general provision applicable to all lands that are to be conveyed in the implementation of the Act whether the granting or appropriation of such lands stems from the interplay of articles 9 and 11 or from the provisions of article 10.

[22] I take comfort with the interpretation I give to articles 10 and 12 in that it appears to me the only one that could give effect to the rational intentions of the Company. I can see no reason why the Company would seek to own the land upon which its tracks will run in the eastern and central sections of the track, but have no corresponding interest in the ownership of such lands with respect to the western section. Having

[21] Cela nous amène à la clause 12. Selon mon analyse des clauses 10 et 11 et le libellé même de la clause 12, il me semble certain que ces trois clauses sont liées. La clause 12 traite premièrement des «terres par le présent affectées», puis des terres «qui seront à l’avenir concédées comme subvention aux chemins de fer». À mon avis, il ressort clairement de la structure de la phrase et des termes utilisés, mis en évidence par la virgule qui suit le mot «*appropriated*» dans la version anglaise, que cette clause vise deux groupes de terres différents¹⁶. Compte tenu des mots «divisée et affectée comme suit» figurant dans la clause 9, il semble que les terres concédées décrites dans la clause 11 soient incluses dans les «terres par le présent affectées» auxquelles s’applique la clause 12. Aux termes de la clause 11, la compagnie pouvait rejeter certaines terres affectées au profit de terres alors mal définies. Compte tenu de leur définition imprécise, ces terres pouvaient peut-être être décrites comme les terres «qui seront à l’avenir concédées» et il se peut qu’une telle interprétation limite l’effet de la clause 12 à la subvention en terres. Toutefois, je crois qu’une telle conclusion limiterait indûment le sens des mots «concédées comme subvention au chemin de fer». La mention du chemin de fer plutôt que de la compagnie indique que les terres visées ne se limitent pas à la subvention en terres, mais incluent les terres sur lesquelles le chemin de fer ainsi que ses dépendances nécessaires sont situés. Il en est ainsi car les terres concédées en subvention, bien qu’elles ne soient pas accessoires à la viabilité financière de la compagnie ou de l’entreprise, sont accessoires au chemin de fer proprement dit. Ainsi, la clause 12 est une disposition générale applicable à toutes les terres devant être concédées dans le cadre de la mise en œuvre de la Loi, sans égard au fait que la concession ou l’affectation de ces terres résulte de l’interaction entre les clauses 9 et 11 ou des dispositions de la clause 10.

[22] L’interprétation que j’attribue aux clauses 10 et 12 me semble d’autant plus juste que c’est la seule qui puisse donner effet aux intentions rationnelles de la compagnie. Je ne vois pas pourquoi la compagnie aurait voulu devenir propriétaire des terres sur lesquelles reposent ses voies dans les sections de l’est et du centre du chemin de fer, et n’aurait pas été intéressée à en être propriétaire dans la section de l’ouest. Si elle

a desire to secure ownership of such lands throughout the length of its operations, it is evident to me that the Company would seek to secure an absolute interest in lands so conveyed by ensuring the extinguishment of any aboriginal interest in those lands, irrespective of geographic location.

[23] It is on the basis of this analysis that I must, with respect, disagree with my colleague as to the purport of the CPR Act. In my understanding, the CPR Act was meant to confer on the government the power and the obligation to convey all of the lands required for the railway with respect to any of its three segments in fee simple, free of any Indian interest.

[24] It will have been noted, no doubt, that I refuse to accept the analysis of the Motions Judge which made him qualify the title conveyed to CP as determinable fee simple. It is by reference to the language of the statute involved and the particular document of conveyance used, with the possible help of agreements that may have preceded or behaviour that may have followed, that the nature of a property interest granted to a party like a railway company must be determined.¹⁷ There is nothing in the CPR Act nor in the various conveying documents issued on its authority that would suggest the granting of a title other than fee simple. The mere mention of the purpose of the conveyance within the recitals of individual letters patent cannot be seen as a qualification limiting the effect of operative clauses which clearly grant such an interest. Nevertheless, in spite of my disagreement with the analysis of the Motions Judge, I believe, contrary to Mr. Justice Robertson, that he was right in finding that the lands in the railway right-of-way traversing the reserves are not lands within the reserves upon which the appellants would have a power of taxation.

II

The Discrimination Issue

[25] There is, as mentioned at the outset, a second issue that was submitted to the Motions Judge. CP and Unitel Communications Inc. raised an alternative ground in support of their judicial review applications.

souhaitait détenir la propriété de ces terres pour toute la durée de ses activités, il me semble évident que la compagnie a dû tenter d'obtenir un droit absolu sur les terres transférées en s'assurant de l'extinction de tout droit ancestral sur ces terres, peu importe leur emplacement.

[23] C'est cette analyse qui ne me laisse d'autre choix que d'exprimer mon désaccord avec mon collègue quant à l'intention visée par la Loi du CP. À mon sens, la Loi du CP devait conférer au gouvernement le pouvoir et l'obligation de transférer en fief simple, et libres de tout droit des Indiens, toutes les terres requises pour le chemin de fer relativement à chacune des trois sections.

[24] On aura sans doute noté que je refuse de souscrire à l'analyse qui a mené le juge responsable des requêtes à qualifier le titre transféré à CP de fief simple extinguable. Pour déterminer la nature du droit de propriété concédé à une partie telle qu'une compagnie de chemin de fer, il faut s'en remettre au libellé de la loi en cause et de l'acte de transfert particulier utilisé, avec l'aide, peut-être, des ententes qui ont pu précéder le transfert ou des actes qui ont pu le suivre¹⁷. Aucun élément de la Loi du CP ni des différents documents de transfert délivrés sous son régime ne laisse croire à la concession d'un droit différent d'un titre en fief simple. La simple mention de l'objet du transfert dans les attendus des lettres patentes ne peut être considérée comme une réserve limitant l'effet des clauses essentielles qui confèrent nettement un tel droit. Néanmoins, même si je ne souscris pas à l'analyse effectuée par le juge responsable des requêtes, je crois, contrairement à M. le juge Robertson, qu'il a eu raison de conclure que les terres du droit de passage du chemin de fer traversant les réserves ne sont pas des terres de réserve sur lesquelles les appelants peuvent exercer leur pouvoir de taxation.

II

La question de la discrimination

[25] Une deuxième question a été soumise au juge responsable des requêtes, comme je l'ai déjà mentionné. CP et Unitel Communications Inc. ont soulevé un moyen subsidiaire à l'appui de leurs demandes de

They contended that the by-laws on the basis of which the assessments had been issued were invalid because they were discriminatory, in that they provided for variable tax rates for different classes of property within the territory of the reserves. The learned Motions Judge dealt with the argument and accepted it to a certain extent. He agreed that the band councils, in the exercise of their new taxation power given by section 83 of the *Indian Act*, could impose variable rates with respect to different classes of property, but they could not, as they had not been specifically authorized to do so, discriminate as between classes of people. It followed that, in so far as the by-laws purported to impose a tax on the respondents' interests within the reserves, while exempting the similarly situated property of band members, they were invalid. In spite of the position I take on the main issue, in view of the manner in which the Motions Judge finally disposes of this alternative contention, in effect declaring the by-laws invalid in part if they were to be applicable, I cannot simply leave the matter aside, the more so since there are other interests than those of the parties which may be affected.

[26] Mr. Justice Robertson takes the view that the learned Motions Judge was wrong in concluding, as he did, that the by-laws were invalid for being discriminatory and I completely agree. Basically, like Mr. Justice Robertson, I fail to understand the rationale behind the distinction made by the Motions Judge between the possibilities of different treatments that he considers impliedly authorized and those he rejects, since, in all cases, it is the taxpayers who are targeted. My colleague's reasons for rejecting the Motions Judge's finding are clear enough and compelling but nevertheless I wish to add a few brief comments of my own.

[27] Since the earliest *Indian Act* provisions, Indian people have been assured of a quite significant privilege of tax exemption with respect to the use and occupation of their reserve lands, a privilege expressed

contrôle judiciaire. Elles font valoir que les règlements administratifs en vertu desquels les avis d'évaluation ont été délivrés sont invalides parce qu'ils sont discriminatoires, du fait qu'ils établissent des taux d'imposition différents pour différentes catégories de biens situés sur le territoire des réserves. Le juge responsable des requêtes a examiné cet argument et l'a retenu dans une certaine mesure. Il était d'accord pour dire que les conseils de bande peuvent, dans l'exercice du nouveau pouvoir de taxation que leur confère l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, imposer des taux variables relativement à différentes catégories de biens, mais qu'ils ne peuvent pas établir des distinctions entre différentes catégories de personnes, parce qu'ils ne sont pas expressément autorisés à le faire. Il s'ensuit que les règlements administratifs sont invalides, dans la mesure où ils visent à imposer une taxe sur le droit des intimées dans les réserves, tout en exemptant les biens des membres de la bande situés aussi dans les réserves. Malgré la conclusion à laquelle je suis parvenu sur la question principale, compte tenu de la façon dont le juge responsable des requêtes tranche finalement cette question subsidiaire, déclarant en fait les règlements administratifs invalides en partie s'ils sont applicables, je ne puis laisser cette question de côté, d'autant plus que d'autres droits que ceux des parties pourraient être touchés.

[26] M. le juge Robertson estime que le juge responsable des requêtes a eu tort de conclure que les règlements étaient invalides parce qu'ils sont discriminatoires et je suis exactement du même avis. À l'instar du juge Robertson, je ne comprends pas la raison d'être de la distinction que fait le juge responsable des requêtes entre les possibilités de traitements différents qu'il considère autorisés implicitement et celles qu'il rejette puisque, dans tous les cas, ce sont les contribuables qui sont visés. Les motifs rédigés par mon collègue à l'appui du rejet de la conclusion du juge responsable des requêtes sont assez clairs et convaincants, mais j'aimerais y ajouter quelques brèves remarques.

[27] Depuis les toutes premières dispositions de la *Loi sur les Indiens*, les Indiens bénéficient d'un privilège très important du fait qu'ils sont exemptés de taxes relativement à l'usage et à l'occupation de leurs

in general terms and accorded to each individual Indian. It is to me inconceivable that Parliament could have made the exercise by the bands of their new tax-levying power—a power they have been claiming for a long time in their quest for greater autonomy—subject to an implicit forced renunciation by all their members of that basic privilege, without taking care to spell it out in unequivocal terms. The qualification to the opening reservation of section 87 of the *Indian Act*, namely: “Notwithstanding any other Act of Parliament or any Act of the legislature of a province, but subject to section 83, the following property is exempt from taxation”, was added to allow band councils to collect taxes from their members if they chose to do so; it cannot be taken as if it said, for example, “but subject to the exercise by a band of any power given to it by section 83”. In other words, the reservation is there to create an option but not to impose an obligation.

[28] The learned Motions Judge speaks of the possibility of abuse. However, it seems to me that any such fear should be greatly alleviated by the realization that all such taxing by-laws must be approved by the Minister of Indian Affairs. On the other hand, the notion of discrimination which is being invoked is not easy to grasp. Where one speaks of the elements of the special status of a group of individuals within the community as determined by Parliament, one can speak of inequality, of course, but not necessarily of discrimination.

[29] Finally, it appears to me quite inappropriate to apply to Indian bands’ new by-law powers the principles of interpretation developed in municipal law. There is a big difference between municipalities and Indian bands in that the existence of the Indian groupings is not like that of municipal units, wholly dependant on an act of government authority, and the rationale behind the granting of taxation powers to both such bodies is clearly not the same. The devolved taxation powers of municipalities exists, to my mind, only to further governmental objectives of efficiency in operation and administration. The recent granting of taxation powers to Indian bands has a much broader

terres de réserve, ce privilège étant exprimé en termes généraux et accordé à chaque Indien individuellement. Je juge inconcevable que le Parlement ait pu assujettir l’exercice par les bandes de leur nouveau pouvoir de prélever des taxes—qu’elles réclamaient depuis fort longtemps pour jouir d’une autonomie accrue—à la renonciation forcée implicite de tous les membres de la bande à ce privilège fondamental, sans le préciser en des termes non équivoques. La réserve apportée à la disposition dérogatoire énoncée au début de l’article 87 de la *Loi sur les Indiens*, soit les mots: «Nonobstant toute autre loi fédérale ou provinciale, mais sous réserve de l’article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation», a été ajoutée pour permettre aux conseils de bande de percevoir des taxes auprès de leurs membres s’ils le désirent; on ne peut l’interpréter comme si elle disposait par exemple «mais sous réserve de l’exercice par une bande d’un pouvoir que lui confère l’article 83». Autrement dit, cette réserve vise à offrir une possibilité et non à imposer une obligation.

[28] Le juge responsable des requêtes parle de la possibilité d’abus. Cependant, toute crainte à cet égard devrait être grandement atténuée lorsqu’on constate que tous les règlements administratifs imposant des taxes doivent être approuvés par le ministre des Affaires indiennes. Par contre, la notion de discrimination invoquée n’est pas facile à saisir. Lorsqu’on parle des éléments du statut particulier d’un groupe de personnes dans une collectivité, établis par le législateur, on peut parler d’inégalité, bien sûr, mais pas nécessairement de discrimination.

[29] Il me paraît enfin tout à fait inopportun d’appliquer aux nouveaux pouvoirs de réglementation des bandes indiennes les principes élaborés en droit municipal. Il existe une différence énorme entre une municipalité et une bande indienne, car l’existence de regroupements d’Indiens ne dépend pas totalement, comme celle des unités municipales, d’un acte d’une instance gouvernementale, et la raison fondamentale pour laquelle des pouvoirs de taxation sont attribués à ces deux types d’entités est manifestement différente. Les pouvoirs de taxation dont sont investies les municipalités existent, selon moi, uniquement dans le but de favoriser l’objectif d’efficacité du gouvernement sur le

and humane objective, which can only be seen in the context of furthering the ability of natives to govern themselves and thus, to a certain extent, invokes rights and responsibilities that predate all Indian acts. It would be wrong, in my view, to subject both sets of rules to the same standard of inflexibility, rigidity and limitation.

[30] It is clear to me that the finding of the learned Motions Judge on the second alternative issue raised by the respondents cannot be allowed to stand.

[31] My conclusion in the end is therefore that, in spite of my disagreement with the findings of the Motions Judge, especially on the discrimination issue, his main conclusion that the judicial review applications were well founded, is to be upheld.

[32] I would therefore dismiss the appeals with costs provided, however, that only one set of costs be awarded for the hearing.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[33] DESJARDINS J.A.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my colleagues Marceau and Robertson J.J.A. I agree with Robertson J.A. that the lands comprising the rights-of-way of Canadian Pacific are “in the reserve” within the meaning of section 83 of the *Indian Act*¹⁸ (the Act). I respectfully disagree, however, with his views on whether the by-laws are valid. The taxation by-laws adopted by the appellants which exempt from taxation Indians’ interests in land are, in my opinion, discriminatory. They run counter to fundamental principles of administrative law. For the reasons that follow, I conclude that these by-laws are invalid.

plan du fonctionnement et de l’administration. L’attribution récente de pouvoirs de taxation aux bandes indiennes vise un objectif beaucoup plus vaste et axé sur des considérations humanitaires, qui ne peut être envisagé que dans le contexte de la capacité accrue des Autochtones à se gouverner eux-mêmes et qui, par conséquent, procède dans une certaine mesure de droits et de responsabilités antérieurs à toutes les lois concernant les Indiens. Je crois qu’on commettrait une erreur en assujettissant ces deux ensembles de règles à la même norme sur le plan de la souplesse, de la rigidité et des limites imposées.

[30] Il ne fait aucun doute dans mon esprit que la conclusion du juge responsable des requêtes sur la deuxième question, subsidiaire, soulevée par les intimées ne peut être confirmée.

[31] Je conclus donc qu’en dépit de mon désaccord avec le juge responsable des requêtes, plus particulièrement en ce qui concerne la question de la discrimination, sa conclusion principale portant que les demandes de contrôle judiciaire étaient bien fondées doit être maintenue.

[32] Je rejetterais donc les appels avec dépens, étant entendu, toutefois, qu’un seul mémoire de dépens sera adjugé pour l’audition.

* * *

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

[33] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: J’ai eu l’avantage de lire les motifs du jugement rédigés par mes collègues les juges Marceau et Robertson. Je suis d’accord avec le juge Robertson pour dire que les terres qui forment les droits de passage de Canadien Pacifique sont «situé[s] dans la réserve» au sens de l’article 83 de la *Loi sur les Indiens*¹⁸ (la Loi). Je ne partage toutefois pas son opinion sur la validité des règlements administratifs. Je suis d’avis que les règlements administratifs pris par les appelants, qui imposent des taxes auxquelles ne sont pas assujettis les droits des Indiens sur les terres, sont discriminatoires. Ils sont contraires aux principes fondamentaux du droit admi-

[34] The appellants' taxation by-laws have been designed so as to exempt from taxation all of the interests held by band members and the bands themselves in reserve lands.

[35] The Matsqui Indian Band Property Taxation By-Law assesses all real property except:

- (1) real property which is held by the Band and used by it for band purposes;
- (2) the interests of Band members in real property in their reserve;
- (3) the interests in real property of a corporation whose shares are held exclusively and beneficially by Band members;¹⁹
- (4) the interests of an Indian, as defined by the Act, in that Indian's real property.²⁰

[36] The Skuppah,²¹ Seabird Island,²² Cook's Ferry²³ and Boothroyd²⁴ taxation by-laws impose a tax on land and interests in land, with a number of exceptions. The land interests exempted from taxation are:

- (1) land occupied or held by a member of the band;
- (2) land occupied or held by the band; and
- (3) land occupied or held by a body corporate owned or controlled by the band.

[37] Like my colleague Robertson J.A., I have reservations about whether a corporation, even though all its shareholders may be status Indians, is itself an "Indian" for taxation purposes so as to enable it to claim an exemption from taxation in respect of reserve land it holds or occupies.²⁵ But this issue is not before us.

nistratif. Pour les motifs qui suivent, je conclus que ces règlements administratifs sont invalides.

[34] Les règlements administratifs imposant des taxes pris par les appelants ont été conçus pour exempter de la taxation tous les droits détenus par des membres de la bande et par les bandes elles-mêmes sur les terres de réserve.

[35] Le règlement administratif imposant des taxes foncières pris par la bande indienne de Matsqui évalue tous les biens immeubles, sauf:

- 1) les biens immeubles qui sont détenus par la bande et utilisés par elle aux fins de la bande;
- 2) les droits des membres de la bande sur les biens immeubles situés dans leur réserve;
- 3) les droits sur un immeuble d'une société dont les actions sont détenues exclusivement et à titre bénéficiaire par des membres de la bande¹⁹;
- 4) les droits d'un Indien, au sens de la *Loi sur les Indiens*, sur ses immeubles²⁰.

[36] Les règlements administratifs pris par les bandes indiennes de Skuppah²¹, de l'île Seabird²², de Cook's Ferry²³ et de Boothroyd²⁴ imposent des taxes sur les terres et les droits sur les terres, mais établissent certaines exceptions. Les terres et les droits sur les terres décrites ci dessous sont exemptés de taxes:

- 1) les terres occupées ou détenues par un membre de la bande;
- 2) les terres occupées ou détenues par la bande;
- 3) les terres occupées ou détenues par une personne morale dont la bande est propriétaire et dont elle a le contrôle.

[37] Comme mon collègue le juge Robertson, j'ai des réserves concernant la question de savoir si une société peut être elle-même un «Indien» à des fins fiscales, même si ses actionnaires sont des Indiens inscrits, de sorte qu'elle pourrait se prévaloir d'une exemption de taxes relativement aux terres de réserve qu'elle détient ou occupe²⁵. Nous ne sommes toutefois pas saisis de cette question.

[38] The taxation by-laws at issue were approved by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, on March 9, 1992, pursuant to section 83 of the Act.

[39] The coming into force of these taxation by-laws did not subject Canadian Pacific to double taxation. Under section 11 of the *Indian Self Government Enabling Act*,²⁶ when an Indian band enacts taxation by-laws, persons subject to taxation under those by-laws are exempt from taxation under provincial enactments.

[40] The British Columbia Assessment Authority (BCAA) was appointed by the appellant Indian bands as assessor under their by-laws. The BCAA sent out property assessment notices on behalf of the appellants to Canadian Pacific sometime prior to May 8, 1992. Rather than using the appeal procedure provided for in the by-laws, Canadian Pacific filed an originating notice of motion seeking judicial review and challenging the application of the by-laws to its rights-of-way.

[41] One of Canadian Pacific's objections to the by-laws was that they tax only the interests of non-Indians in reserve land.

[42] The issue before us is, therefore, whether these by-laws contravene the fundamental rule of administrative law that the power to make by-laws does not include the power to enact discriminatory provisions unless the authorizing legislation allows their adoption.

[43] On the issue of discrimination, the Motions Judge stated:²⁷

I am satisfied that the by-laws with regard to discriminating amongst various types of property, even though not outlined in the powers given to the band, are valid.

However, it is also my view that Parliament never intended to grant powers to the Indian bands to exempt certain individuals from being taxed and certain others from

[38] Les règlements administratifs de taxation en cause ont été approuvés par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien le 9 mars 1992, conformément à l'article 83 de la Loi.

[39] L'entrée en vigueur de ces règlements administratifs n'a pas assujéti Canadien Pacifique à une double taxation. L'article 11 de la loi intitulée *Indian Self Government Enabling Act*²⁶ exempte de la taxation établie par une loi provinciale les personnes assujétiées aux taxes imposées par un règlement administratif d'une bande indienne.

[40] Les bandes indiennes appelantes ont désigné la British Columbia Assessment Authority (BCAA) comme évaluateurs pour l'application de leurs règlements administratifs. La BCAA a envoyé des avis d'évaluation foncière au nom des appelants à Canadien Pacifique, à une date quelconque antérieure au 8 mai 1992. Plutôt que d'utiliser la procédure d'appel prévue par les règlements administratifs, Canadien Pacifique a déposé un avis de requête introductif d'instance pour engager des procédures de contrôle judiciaire et contester l'application des règlements administratifs à ses droits de passage.

[41] L'une des objections aux règlements administratifs soulevées par Canadien Pacifique tenait à ce que seuls les droits des non-Indiens sur les terres de réserve étaient assujétiés aux taxes qu'ils imposent.

[42] La question qui nous est soumise est donc celle de savoir si ces règlements administratifs sont contraires à la règle fondamentale de droit administratif selon laquelle le pouvoir de prendre des règlements administratifs n'inclut pas le pouvoir d'édicter des dispositions discriminatoires, sauf si la loi habilitante le permet.

[43] En ce qui concerne la question de la discrimination, le juge responsable des requêtes a déclaré²⁷:

Je suis convaincu que les règlements qui établissent des distinctions entre différents types de biens immeubles, même si ces distinctions ne sont pas expressément prévues dans les pouvoirs conférés à la bande, sont valides.

Toutefois, je suis également d'avis que le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder aux bandes indiennes le pouvoir d'exonérer certains individus des impôts et d'y

not being taxed. This can lead to all kinds of abuse. Had it been Parliament's intention to grant such powers it may very well do so. I am not deciding that matter. All I am saying is that Parliament would have clearly stated this if that is what they intended. Therefore, I sever that part from the by-laws that discriminate as between persons. [My emphasis.]

[44] Canadian Pacific argues that the effect of the appellants' property tax by-laws is to impose the entire burden of taxation on the respondents who receive none of the services funded by the taxes. If the appellants' submissions are correct, Canadian Pacific says, Parliament would have empowered Indian bands to fund local services at any level they wish and to impose the entire costs of such services on industrial land users.

[45] Canadian Pacific argues that nothing in section 83 of the Act authorizes discrimination between lands based upon the identity of their owners.

[46] I agree.

[47] The relevant portions of subsections 87(1) and (2) of the Act read:

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

(a) the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands; and

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

(2) No Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (1)(a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property. [Emphasis added.]

[48] According to this provision, the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands and the personal property of an Indian or a band situated in a reserve are protected from taxation by either Parliament or the legislature of a province.

assujettir d'autres personnes. Cela peut mener à toutes sortes d'abus. Si le législateur avait eu l'intention d'accorder de tels pouvoirs, il pouvait très bien le faire. Je ne me prononce pas sur cette question. Tout ce que je dis, c'est que le législateur aurait indiqué clairement que telle était son intention. Par conséquent, je soustrais des règlements la partie dans laquelle des distinctions sont établies entre les personnes. [Non souligné dans l'original.]

[44] Canadien Pacifique soutient que les règlements administratifs pris par les appelants en matière de taxes foncières ont pour effet d'imposer la totalité du fardeau fiscal aux intimées qui ne reçoivent aucun des services financés à l'aide des taxes. Canadien Pacifique fait valoir que, si les prétentions des appelants sont justes, le législateur aurait donné aux bandes indiennes le pouvoir de financer les services locaux au niveau qui lui sied et d'imposer la totalité du coût de ces services aux usagers industriels des terres.

[45] Canadien Pacifique affirme qu'aucun élément de l'article 83 de la Loi n'autorise l'établissement d'une distinction entre les terres selon l'identité de leurs propriétaires.

[46] Je partage cette opinion.

[47] Voici les dispositions pertinentes des paragraphes 87(1) et (2) de la Loi:

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

a) le droit d'un Indien ou d'une bande sur une réserve ou des terres cédées;

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

(2) Nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas (1)a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens. [Non souligné dans l'original.]

[48] En vertu de ces paragraphes, le droit d'un Indien ou d'une bande sur une réserve ou des terres cédées et les biens meubles d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve sont à l'abri des taxes imposées par une loi fédérale ou provinciale. De plus,

Moreover, no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of this type of property, or is otherwise subject to taxation in respect of any such property.

[49] The purpose of the section 87 exemption was set out in *Mitchell v. Peguis Indian Band*, by La Forest J..²⁸

[The purpose is to] guard against the possibility that one branch of government, through the imposition of taxes, could erode the full measure of the benefits given by that branch of government entrusted with the supervision of Indian affairs. . . .

In summary, the historical record makes it clear that ss. 87 and 89 of the *Indian Act*, the sections to which the deeming provision of s. 90 applies, constitute part of a legislative “package” which bears the impress of an obligation to native peoples which the Crown has recognized at least since the signing of the *Royal Proclamation of 1763*. From that time on, the Crown has always acknowledged that it is honour-bound to shield Indians from any efforts by non-natives to dispossess Indians of the property which they hold *qua* Indians, i.e., their land base and the chattels on that land base.

It is also important to underscore the corollary to the conclusion I have just drawn. The fact that the modern-day legislation, like its historical counterparts, is so careful to underline that exemptions from taxation and distraint apply only in respect of personal property situated on reserves demonstrates that the purpose of the legislation is not to remedy the economically disadvantaged position of Indians by ensuring that Indians may acquire, hold, and deal with property in the commercial mainstream on different terms than their fellow citizens.

[50] In *Williams v. Canada*,²⁹ Gonthier J. restated the purpose in the following terms:

[The purpose is to] preserve the entitlements of Indians to their reserve lands and to ensure that the use of their property on their reserve lands was not eroded by the ability of government to tax The corollary of this conclusion was that the purpose of the sections was not to confer a general economic benefit upon the Indians

[51] Section 87 of the Act declares that within the specified limits, Indians are exempt from taxation by federal and provincial governments. As the interplay between section 83 and 87 makes clear, the exemption

nul Indien ou bande n'est assujetti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un tel bien ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens.

[49] Le but de l'exemption prévue par l'article 87 a été décrit par le juge La Forest dans l'arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*²⁸:

[Elle vise à empêcher] qu'un palier de gouvernement, par l'imposition de taxes, puisse porter atteinte à l'intégrité des bénéfices accordés par le palier de gouvernement responsable du contrôle des affaires indiennes. [. . .]

En résumé, le dossier historique indique clairement que les art. 87 et 89 de la *Loi sur les Indiens*, auxquels s'applique la présomption de l'art. 90, font partie d'un ensemble législatif qui fait état d'une obligation envers les peuples autochtones, dont la Couronne a reconnu l'existence tout au moins depuis la signature de la *Proclamation royale de 1763*. Depuis ce temps, la Couronne a toujours reconnu qu'elle est tenue par l'honneur de protéger les Indiens de tous les efforts entrepris par des non-Indiens pour les déposséder des biens qu'ils possèdent en tant qu'Indiens, c'est-à-dire leur territoire et les chatels qui y sont situés.

Il est également important de souligner la conséquence de la conclusion que je viens de tirer. Le fait que la loi contemporaine, comme sa contrepartie historique, prenne tant de soin pour souligner que les exemptions de taxe et de saisie ne s'appliquent que dans le cas des biens personnels situés sur des réserves démontre que l'objet de la Loi n'est pas de remédier à la situation économiquement défavorable des Indiens en leur assurant le pouvoir d'acquérir, de posséder et d'aliéner des biens sur le marché à des conditions différentes de celles applicables à leurs concitoyens.

[50] Dans l'arrêt *Williams c. Canada*²⁹, le juge Gonthier a énoncé à nouveau ce but dans les termes suivants:

[. . .] ces articles visent à préserver les droits des Indiens sur leurs terres réservées et à assurer que la capacité des gouvernements d'imposer des taxes [. . .] ne porte pas atteinte à l'utilisation de leurs biens situés sur leurs terres réservées. La conséquence de cette conclusion était que les articles en question ne visent pas à conférer un avantage économique général aux Indiens [. . .]

[51] L'article 87 de la Loi dispose que, dans les limites précisées, les Indiens sont exemptés des taxes imposées par les gouvernements fédéral et provinciaux. Il ressort clairement de l'interaction des articles

in section 87 is restricted to taxation by non-Indian governments.

[52] This exemption is, however, said to be “subject to section 83”.

[53] The relevant parts of section 83 of the Act read as follows:

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;

...

(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.

(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.

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

[54] The purpose of paragraph 83(1)(a) of the Act, adopted in 1988 by what is known as the Kamloops Amendments,³⁰ was explained in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*³¹ by Lamer C.J., writing for himself and Cory J. at paragraph 18:

... it is important that we not lose sight of Parliament’s objective in creating the new Indian taxation powers. The regime which came into force in 1988 is intended to facilitate the development of Aboriginal self-government by allowing bands to exercise the inherently governmental power of taxation on their reserves. Though this Court is not faced with the issue of Aboriginal self-government directly, the underlying purpose and functions of the Indian tax assessment scheme provide considerable guidance in applying the principles of administrative law to the statutory provisions at issue here. I will therefore employ a purposive and functional approach where appropriate in this ruling.

83 et 87 que l’exemption prévue par l’article 87 se limite aux taxes imposées par des gouvernements non-Indiens.

[52] Cette exemption est toutefois accordée expressément «sous réserve de l’article 83».

[53] Voici les dispositions pertinentes de l’article 83 de la Loi:

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

[. . .]

(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.

(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.

(4) Le ministre peut approuver la totalité d’un règlement administratif visé au paragraphe (1) ou une partie seulement de celui-ci. [Non souligné dans l’original.]

[54] Le juge en chef Lamer a expliqué le but visé par l’alinéa 83(1)a) de la Loi, édicté en 1988 par ce qu’il est convenu d’appeler les modifications de Kamloops³⁰, dans l’opinion qu’il a rédigée en son nom et au nom du juge Cory dans l’affaire *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*³¹, au paragraphe 18:

[. . .] il importe que nous ne perdions pas de vue l’objectif que visait le législateur fédéral lorsqu’il a investi les Indiens de leurs nouveaux pouvoirs de taxation. Le régime qui est entré en vigueur en 1988 est destiné à faciliter le développement de l’autonomie gouvernementale des autochtones en permettant aux bandes d’exercer sur leurs réserves le pouvoir proprement gouvernemental de taxation. Bien que notre Cour ne soit pas directement saisie de la question de l’autonomie gouvernementale des autochtones, les fonctions et l’objet sous-jacents du régime de taxation établi pour les Indiens nous sont d’un secours considérable en ce qui concerne l’application des principes de droit administratif aux dispositions législatives en cause. Je recours donc dans les présents motifs, chaque fois que cela est indiqué, à une démarche fonctionnelle qui tient compte de l’objet visé.

[55] At paragraph 43 [pages 33-34], he said:

Here, the evidence indicates that the purpose of the tax assessment scheme is to promote the interests of Aboriginal peoples and to further the aims of self-government. Although the scheme resembles the kind of tax assessment regime we see at the municipal level of government in Canada, it is more ambitious in what it sets out to achieve. The scheme seeks to provide governmental experience to Aboriginal bands, allowing them to develop the skills which they will need for self-government. [Emphasis added.]

[56] The Kamloops Amendments were again explained by Lamer C.J. in *St. Mary's Indian Band v. Cranbrook (City)*:³²

The stated purpose of the Kamloops Amendments is unequivocal. When introducing the new amendments to Parliament, the government made it clear that they were intended to clarify the status of surrendered lands and to draw lands surrendered for lease³³ into the definition of reserve, primarily for the purpose of taxation. At that time, the Parliamentary Secretary to the Minister of Indian Affairs and Northern Development made the following statement (*House of Commons Debates*, vol. XIII, 2nd sess., 33rd Parl., June 2, 1988, at pp. 16046-47):

There are two main purposes to this Bill: first, to clarify the legal status of Indian lands; second, to establish the legal foundation for property taxation by band councils

The Bill before us will establish that a surrender may take one of two forms—first, an absolute surrender for sale which would remove land completely of all Indian interests and take it out of reserve, which is extremely rare, and, second, a surrender for lease or some other restricted purpose, in which case the land remains part of the reserve. Setting aside part of a reserve for leasing is not a surrender, nor is it a release of the Indian interest in the land.

In order to facilitate and strengthen the distinction between these two types of surrender, land surrendered for lease would be termed “designated land” and the process of such non-absolute surrender would be termed “designation”. This terminology is obviously far superior to the word “surrender”, and the symbolic importance of this change is of great value.

As a result of these amendments Indian communities will be able to set land aside for development without fear of losing the Indian status of the land. The rights they obtain through the Indian Act will continue to apply, such

[55] Au paragraphe 43 [pages 33 et 34], il a précisé:

En l'espèce, la preuve révèle que le régime de taxation vise à mieux servir les intérêts des peuples autochtones et à favoriser la réalisation de leur autonomie gouvernementale. Malgré sa ressemblance avec le type de régime de taxation qui existe dans les municipalités canadiennes, le régime en cause est plus ambitieux du point de vue de ses objectifs. Il a pour objet de permettre aux bandes indiennes d'acquérir de l'expérience en matière gouvernementale et de développer les capacités nécessaires à leur autonomie gouvernementale. [Non souligné dans l'original.]

[56] Les modifications de Kamloops ont été expliquées à nouveau par le juge en chef Lamer dans *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville)*³²:

L'objet déclaré des modifications de Kamloops ne laisse place à aucune équivoque. Lorsqu'il a présenté les nouvelles modifications au Parlement, le gouvernement a bien précisé que ces modifications visaient à clarifier le statut des terres cédées et à inclure les terres cédées aux fins de les donner à bail³³ dans la définition de réserve, principalement pour fins de taxation. À ce moment-là, le secrétaire parlementaire du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a fait la déclaration suivante (*Débats de la Chambre des communes*, vol. XIII, 2^e sess., 33^e lég., 2 juin 1988, aux pp. 16046 et 16047):

Le projet de loi a deux buts principaux. D'abord préciser le statut juridique des terres indiennes; ensuite, fixer le cadre juridique permettant aux bandes de prélever des impôts fonciers

Aux termes du projet de loi à l'étude, deux formes de cession seront définies. Premièrement, la cession à titre absolu aux fins de la vente, qui signifie l'abandon de tout intérêt indien dans une terre et son retrait de la réserve, un cas extrêmement rare, et deuxièmement, la cession d'une terre aux fins de la donner à bail ou à une autre fin restreinte, auquel cas elle continue de faire partie de la réserve. La mise de côté d'une partie de la réserve aux fins de la donner à bail ne constitue pas une cession, ni un abandon de l'intérêt indien dans cette terre.

Pour faciliter et renforcer la distinction entre ces deux types de cession, on appellerait respectivement «terres désignées» et «désignation» les terres cédées aux fins de les donner à bail et le processus de cession non absolue de ces terres. Il s'agit d'un progrès certain dans les termes par rapport au terme «cession» et ce changement a une grande valeur symbolique.

Grâce à ces modifications, les collectivités indiennes pourront mettre de côté des terres pour qu'elles soient mises en valeur sans craindre qu'elles ne perdent le statut de terres indiennes. Les droits que leur confère la Loi sur

as voting rights in band elections, protection of cultural property, and the power to govern the land through by-laws.

The last point is very important. At present it is not at all clear in the Indian Act whether the word "reserve" includes surrendered land of any type. There is, therefore, a risk that when land is surrendered for lease it might cease to be defined as part of the reserve and the by-law powers of the band council could not govern the land. This is a totally unacceptable loss of Indian jurisdiction and control of Indian land. It would also mean a very serious vacuum of local jurisdiction over leased Indian land. This has taken place in many instances across Canada and is why the band at Kamloops requested the change. This situation cannot be permitted to continue.

One of the most important by-law powers that bands need is their power to tax use of the land. That brings me to the second purpose of these amendments, which is to establish clearly that band councils have the power to tax any interest or use of reserve lands in order to defray their costs as the government of that land. Such taxation power is obviously indispensable to any form of modern government. Some bands may not wish to use this power, but it must be there for bands which wish to exercise it. [Emphasis added.]

[57] I interpret paragraph 83(1)(a) of the Act when read in conjunction with section 87 as allowing the council of a band, with the approval of the Minister, to run counter to section 87 and to tax for local purposes land or interests in land in the reserve, including rights to occupy, possess or use land in the reserve.

[58] This new power of bands, by its terms, encompasses the power to tax land and interests in land of both Indians and non-Indians situated in the reserve. Parliament has permitted band councils to do what Parliament and the legislatures of the provinces are prohibited from doing by the wording of section 87 of the Act, namely to tax Indian interests in reserve lands. While it may be against the honour of the Crown for Parliament and the provincial legislatures to tax Indian interests in reserves, certainly Parliament, as a sovereign legislature acting under class 24 of

les Indiens vont subsister, par exemple le droit de vote aux élections de bande, la protection de la propriété culturelle et le pouvoir de gouverner le territoire par voie de statuts administratifs.

Ce dernier point est très important. À l'heure actuelle, il n'est pas du tout clair que dans la Loi sur les Indiens le mot «réserve» comprenne les territoires cédés d'une façon ou d'une autre. Il y a donc danger qu'une terre cédée à bail cesse de faire partie de la réserve, et que les statuts administratifs pris par le conseil de bande y soient sans effet. Ce serait là une perte absolument inadmissible de la compétence indienne et de la maîtrise des Indiens sur leur territoire. Cela entraînerait par ailleurs une très grave carence administrative locale sur les terres indiennes cédées à bail. La chose s'est produite à maintes reprises en divers endroits du Canada et c'est la raison pour laquelle la bande de Kamloops a sollicité ces changements. Voilà une situation qui ne peut plus être tolérée.

Une des attributions les plus importantes que les bandes ont besoin d'exercer par voie de statuts administratifs, c'est la taxation de l'occupation du sol. Cela m'amène au deuxième but de ces modifications, qui est de bien préciser que les conseils de bande ont le pouvoir d'imposer le locataire ou l'utilisateur d'une partie du territoire de la réserve pour couvrir leurs dépenses d'administration de ce territoire. Il s'agit là d'une attribution fiscale qui est absolument indispensable aux pouvoirs publics modernes de tous les niveaux. Certaines bandes préféreront peut-être ne pas en faire usage, mais il faut qu'elle soit prévue à l'intention de celles qui désirent l'exercer. [Non souligné dans l'original.]

[57] J'interprète l'alinéa 83(1)a) de la Loi, lu conjointement avec l'article 87, comme permettant au conseil de bande, avec l'approbation du ministre, de déroger à l'article 87 et de taxer, à des fins locales, les terres et les droits sur les terres situées dans la réserve, y compris les droits d'occupation, de possession et d'usage d'une terre située dans la réserve.

[58] Ce nouveau pouvoir dont sont investies les bandes englobe, selon ses termes, le pouvoir de taxer les terres et les droits sur les terres situées dans la réserve des Indiens et des non-Indiens. Le législateur fédéral a permis aux conseils de bande de faire ce que le libellé de l'article 87 de la Loi interdit au Parlement et aux législatures des provinces, savoir taxer les droits des Indiens sur les terres de réserve. Bien que la taxation des droits des Indiens sur les réserves par le Parlement et par les législatures des provinces puisse porter atteinte à l'honneur de la Couronne, il

section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]], can allow Indians to tax Indian interests in Indian reserves.

[59] The Boothroyd Indian Band and the Boothroyd Indian Band Council claim that this cannot be so. Since the earliest Indian legislation, they argue, Indian people have enjoyed a tax exemption with respect to the use and occupation of their reserve land. They submit that the taxation powers under paragraph 83(1)(a) of the Act were never intended to mean that their use by band councils would deprive them of the tax exemption which Indians have always enjoyed. They submit that if Parliament had intended to impose on band councils the obligation to tax their members, if they were to use their taxing powers at all, this intention would have been clearly expressed. The proceedings of Parliament and the Senate, with respect to the 1988 amendments to the Act, show that it was the intention of Parliament to ensure that bands could tax non-Indian occupations of reserve land while preserving the tax exemption of bands and band members with respect to their interests in the reserve.

[60] The Indian Taxation Advisory Board submitted a similar argument. It suggests that nothing requires that bands who wish to enter the field of taxation under section 83 of the Act must give up the tax exemption enacted by Parliament in section 87. Section 83, it says, should be interpreted so as to uphold the honour of the Crown in this regard.

[61] Chief Jules of the Kamloops Indian Band, who is the Chairman of the Indian Taxation Advisory Board, stated, in an affidavit, that consultations were held with First Nations prior to the introduction in the House of the Kamloops Amendments. Concerns were

est certain que le Parlement peut, en sa qualité de législature souveraine agissant sous le régime de la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], permettre aux Indiens de taxer les droits des Indiens sur les réserves indiennes.

[59] La bande indienne de Boothroyd et le Conseil de la bande indienne de Boothroyd affirment qu'il ne peut en être ainsi. Depuis les toutes premières dispositions législatives régissant les Indiens, disent-ils, le peuple indien bénéficie d'une exemption de taxes relativement à l'usage et à l'occupation de ses terres de réserve. Ils soutiennent que les pouvoirs de taxation conférés par l'alinéa 83(1)a) de la Loi n'ont jamais visé à avoir pour conséquence que l'exercice de ces pouvoirs par les conseils de bande les prive de l'exemption de taxes dont les Indiens ont toujours bénéficié. Ils affirment que, si le Parlement avait eu l'intention d'imposer aux conseils de bande l'obligation de taxer leurs membres, s'ils décidaient d'exercer leurs pouvoirs de taxation, il l'aurait clairement exprimé. Les débats du Parlement et du Sénat sur les modifications apportées à la Loi en 1988 démontrent que le Parlement avait l'intention de s'assurer que les bandes puissent taxer l'occupation des terres de réserve par les non-Indiens, tout en préservant l'exemption de taxes accordée aux bandes et à leurs membres relativement à leurs droits sur la réserve.

[60] La Commission consultative de la fiscalité indienne a présenté un argument similaire. Elle fait valoir que rien ne commande que les bandes qui désirent commencer à imposer des taxes en vertu de l'article 83 de la Loi doivent renoncer à l'exemption de taxes édictée par le Parlement dans l'article 87. Elle affirme que l'article 83 doit être interprété de façon à ne pas porter atteinte à l'honneur de la Couronne à cet égard.

[61] Le chef Jules de la bande indienne de Kamloops, qui préside la Commission consultative de la fiscalité indienne, a déclaré, dans son affidavit, que des consultations ont été tenues auprès des premières nations avant le dépôt des modifications de Kamloops

expressed frequently about whether the proposed changes meant that bands would be required to tax their own members. They received legal advice from government authorities that they would not have to do this. They were told that if the taxation by-laws were properly drafted, the exemption contained in section 87 of the Act could be incorporated into by-laws enacted under section 83 of the Act. Based on discussions with the office of the Minister of Indian Affairs and Northern Development, Chief Jules says he then assured the First Nations with whom he spoke that they would not be required, in enacting taxation by-laws, to tax their own members. Moreover, he said, the Minister of Indian Affairs and Northern Development, in a letter attached to a publication entitled "Proposed Amendments to the Indian Act", issued on August 31, 1987, indicated to the chiefs and council members that the effect of the proposed amendments "will not involve any unintentional or additional loss of Indian rights or powers". Chief Jules added that he testified to that effect before the Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. He said:

One of the notions that has worried many of the Indian chiefs is: Does this mean that I will have to begin to tax my own membership? Of course, the right for taxation exemption is a struggle that Indian people have undertaken, and it has been an historical position of Parliament to exempt Indian people. Indian chiefs were worried that this might mean they would have to start taxing all of their membership. Section 87 of the Indian Act gives a personal property exemption from taxation. Therefore, a band only has to incorporate an exemption, which Parliament has already given bands and individuals, as part of their bylaw. In that way they would not tax their own membership.

[62] Paragraph 83(1)(a) of the Act, as I see it, does not reflect Chief Jules' expectations. Section 87 is a limit on the powers of Parliament and the legislatures of the provinces. It declares certain Indian interests exempt from taxation, notwithstanding what the acts of those legislative bodies may say. Section 87 is essentially a protective measure in favour of Indians.

devant la Chambre. Des inquiétudes ont été maintes fois exprimées quant au fait que les changements proposés obligerait les bandes à taxer leurs propres membres. Les autorités gouvernementales ont émis un avis juridique affirmant que les bandes ne seraient pas assujetties à pareille obligation. On leur a dit que, si les règlements administratifs étaient bien rédigés, l'exemption prévue par l'article 87 de la Loi pourrait être incorporée dans les règlements administratifs pris en application de l'article 83 de la Loi. Le chef Jules a affirmé s'être fondé sur ses discussions avec le bureau du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien pour assurer aux Premières Nations auxquelles il a parlé qu'elles ne seraient pas tenues de taxer leurs membres, si elles prenaient des règlements administratifs imposant des taxes. De plus, dit-il, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien avait indiqué aux chefs et aux membres des conseils, dans une lettre jointe à une publication intitulée «Proposed Amendments to the Indian Act», du 31 août 1987, que les modifications proposées n'emporteraient [TRADUCTION] «aucune perte involontaire ou additionnelle de droits ou de pouvoirs pour les Indiens». Le chef Jules a ajouté qu'il avait témoigné sur ce point devant le Comité sénatorial des Affaires juridiques et constitutionnelles. Il a affirmé:

[TRADUCTION] L'une des notions qui préoccupent beaucoup de chefs indiens est celle-ci: Cela signifie-t-il que je devrai commencer à taxer mes propres membres? Bien sûr, le droit à l'exemption de taxes est un combat que le peuple indien a entrepris et, historiquement, le Parlement a toujours exempté les Indiens. Les chefs indiens s'inquiétaient de fait que cela pourrait signifier qu'ils pourraient être tenus de taxer tous leurs membres. L'article 87 de la Loi sur les Indiens exempte les biens meubles de la taxation. Par conséquent, une bande n'a qu'à incorporer une exemption, que le Parlement a déjà accordée aux bandes et aux Indiens individuellement, dans son règlement administratif. De cette façon, les bandes ne taxeraient pas leurs membres.

[62] L'alinéa 83(1)a) de la Loi, tel que je le perçois, ne correspond pas aux attentes du chef Jules. L'article 87 fixe une limite aux pouvoirs du Parlement et des législatures des provinces. Il déclare certains droits des Indiens exempts de taxation, malgré ce que peuvent prévoir les lois édictées par ces autorités législatives. L'article 87 constitue essentiellement une mesure de protection en faveur des Indiens.

[63] By contrast, paragraph 83(1)(a) of the Act is an empowering provision, albeit a limited one. It gives band councils the power to tax interests in the reserve. There are no words in paragraph 83(1)(a) of the Act which guarantee to Indians that they will not be taxed by their band councils.

[64] If the legislative intent was to reflect, in paragraph 83(1)(a) of the Act, the principle embodied in section 87, Parliament could only have done this by protecting Indian interests in the reserve from taxation by band councils. Such an intent is not to be found in paragraph 83(1)(a) of the Act, as drafted, neither in the express words, nor by necessary implication. Section 87 is “subject to section 83”. One does not find, in section 87 nor in paragraph 83(1)(a) of the Act, that, notwithstanding taxation by-laws adopted by band councils, interests of Indians in the reserve remain exempt from taxation.

[65] No liberal or generous interpretation of paragraph 83(1)(a) of the Act is possible. The spirit of section 87 is simply not there. What paragraph 83(1)(a) does is to empower band councils to tax all interests in the reserve, whether they are Indian or non-Indian interests. Paragraph 83(1)(a) does not exempt Indian interests from the taxing power of band councils, as section 87 does with regard to acts of Parliament and the provincial legislatures.

[66] Moreover, to read paragraph 83(1)(a) of the Act as if it were to leave this historical exemption of Indians from taxation at the discretion of the band councils, for them to apply, as the appellants submit, runs counter to another fundamental principle of law which is found in *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*³⁴ where Beetz J., for the Court, stated:³⁵

The rule that the power to make by-laws does not include that of enacting discriminatory provisions unless the enabling legislation provides the contrary has been observed from time immemorial in British and Canadian public law.

[63] Par contre, l’alinéa 83(1)a) de la Loi est une disposition attributive de pouvoirs, même si sa portée est limitée. Elle confère aux conseils de bande le pouvoir de taxer les droits situés dans la réserve. Aucun des termes utilisés dans l’alinéa 83(1)a) de la Loi ne garantit aux Indiens qu’ils ne seront pas taxés par leurs conseils de bande.

[64] Si l’intention du législateur était de reprendre, dans l’alinéa 83(1)a) de la Loi, le principe énoncé dans l’article 87, le Parlement n’aurait pu y parvenir qu’en mettant les droits des Indiens sur les réserves à l’abri de la taxation par les conseils de bande. Cette intention n’est pas exprimée dans l’alinéa 83(1)a) de la Loi tel qu’il est libellé, que ce soit en des termes exprès ou par déduction nécessaire. L’article 87 s’applique «sous réserve de l’article 83». Rien n’indique, dans l’article 87 ni dans l’alinéa 83(1)a) de la Loi, que les droits des Indiens sur la réserve demeurent exemptés de taxes malgré les règlements administratifs imposant des taxes pris par les conseils de bande.

[65] Aucune interprétation libérale ou généreuse de l’alinéa 83(1)a) de la Loi n’est possible. L’esprit de l’article 87 ne s’y retrouve tout simplement pas. L’effet de l’alinéa 83(1)a) consiste à donner aux conseils de bande le pouvoir de taxer tous les droits situés dans la réserve, qu’ils appartiennent à des Indiens ou à des non-Indiens. L’alinéa 83(1)a) ne soustrait pas les droits des Indiens au pouvoir de taxation des conseils de bande, comme le fait l’article 87 à l’égard des lois fédérales et provinciales.

[66] Qui plus est, interpréter l’alinéa 83(1)a) de la Loi comme prévoyant que l’exemption de taxes accordée historiquement aux Indiens relève du pouvoir discrétionnaire des conseils de bande, qui pourraient l’appliquer, comme le prétendent les appelants, irait à l’encontre d’un autre principe juridique fondamental énoncé par le juge Beetz, au nom de la Cour, dans l’affaire *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*³⁴, où il a déclaré³⁵:

La règle selon laquelle le pouvoir de faire des règlements ne comporte pas celui d’édicter des dispositions discriminatoires à moins que les textes législatifs habilitants ne prescrivent le contraire a été observée de temps immémorial en droit public anglais et canadien.

[67] Beetz J. reviewed the British and Canadian authorities in support of this proposition. He cited, in particular, the following extract of Louis-Philippe Pigeon in *Rédaction et interprétation des lois*, 1978, at page 34:³⁶

[TRANSLATION]

Another important observation has to be made regarding the regulatory power. It is the following: the power to make regulations does not include a power to adopt discriminatory provisions. In other words, unless the legislation authorizing it states the contrary a regulation must apply to everyone in the same way. If the intent is to make a distinction, this must be stated. One of the interesting decisions on this point is *Rex v. Paulowich*, [1940] 1 W.W.R. 537; and there are many others. [My emphasis.]

[68] Later in his judgment, he elaborated further:³⁷

It must be held that, in the absence of express provisions to the contrary or implicit delegation by necessary inference, the sovereign legislator has reserved to itself the important power of limiting the rights and freedoms of individuals in accordance with such fine distinctions. The principle transcends the limits of administrative and municipal law. It is a principle of fundamental freedom.

[69] In *R. v. Sharma*,³⁸ Iacobucci J., for the Court, referred again to the decision of *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.* and said:

In that case, the Court held that the power to pass municipal by-laws does not entail that of enacting discriminatory provisions (*i.e.*, of drawing a distinction) unless in effect the enabling legislation authorizes such discriminatory treatment. See also Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations* (2nd ed. 1971), at pp. 406.3-406.4:

It is a fundamental principle of municipal law that by-laws must affect equally all those who come within the ambit of the enabling enactment. Municipal legislation must be impartial in its operation and must not discriminate so as to show favouritism to one or more classes of citizens. Any by-law violating this principle so that all the inhabitants are not placed in the same position regarding matters affected by it is illegal.

The general principle does not apply where the enabling statute clearly specifies that certain persons or things may be excepted from its operation or expressly authorizes

[67] Le juge Beetz a passé en revue les sources britanniques et canadiennes à l'appui de cette proposition. Il a cité notamment l'extrait suivant de l'ouvrage de Louis-Philippe Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, 1978, à la page 34³⁶:

Il est une autre observation importante à faire sur la question du pouvoir de réglementation. C'est la suivante: le pouvoir de faire des règlements ne permet pas d'établir des dispositions discriminatoires. Autrement dit, un règlement doit, à moins que le texte qui l'autorise dise le contraire, s'appliquer à tout le monde de la même façon. Si l'on veut pouvoir faire des distinctions, il faut le dire. Une des décisions intéressantes sur ce point, c'est *Rex v. Paulowich*, [1940] 1 W.W.R. 537. Il y en a quantité d'autres. [Non souligné dans l'original.]

[68] Plus loin, dans son jugement, il a étoffé ce principe³⁷:

Il faut tenir qu'à moins de dispositions explicites au contraire ou de délégation implicite faite par voie d'inférence nécessaire, le législateur souverain s'est réservé à lui-même le pouvoir important de restreindre les droits et libertés des citoyens en fonction de distinctions aussi délicates. Le principe transcende les cadres du droit administratif et du droit municipal. C'est un principe de liberté fondamentale.

[69] Dans l'arrêt *R. c. Sharma*³⁸, le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour, s'est reporté à l'arrêt *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*. Il a dit:

Dans cet arrêt, la Cour a statué que le pouvoir d'adopter des règlements municipaux n'emportait pas celui d'édicter des dispositions discriminatoires (*c.-à-d.* d'établir une distinction) à moins que la loi habilitante ne permette effectivement un tel traitement discriminatoire. Voir également Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations* (2^e éd. 1971), aux pp. 406.3 et 406.4:

[TRADUCTION] C'est un principe fondamental en droit municipal que les règlements doivent toucher également tous ceux qui sont visés par le texte habilitant. Le règlement municipal doit être impartial dans son application et ne doit pas faire de distinction de manière à montrer un certain favoritisme envers une ou plusieurs catégories de citoyens. Tout règlement qui viole ce principe de telle sorte que les citoyens ne se trouvent pas tous dans la même situation en ce qui concerne les questions qu'il touche est illégal.

Ce principe général ne s'applique pas lorsque la loi habilitante précise clairement que certaines personnes ou choses peuvent être soustraites à son application ou

some form of discrimination.

The rule against discriminatory by-laws is an outgrowth of the principle that, as statutory bodies, municipalities “may exercise only those powers expressly conferred by statute, those powers necessarily or fairly implied by the expressed power in the statute, and those indispensable powers essential and not merely convenient to the effectuation of the purposes of the corporation” (Makuch, *Canadian Municipal and Planning Law* (1983), at p. 115). [Emphasis added.]

[70] The appellants claim, however, that both *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.* and *R. v. Sharma* dealt with municipal powers. Band councils, they submit, are not municipalities.

[71] The Boothroyd Indian Band and the Boothroyd Indian Band Council argue that, unlike a municipality, the band is not a creature of statute. First Nations existed and exercised powers of self-government. They cite in support the cases of *R. v. Sioui*;³⁹ *Cook’s Ferry Band. (Members of) v. Cook’s Ferry Band*;⁴⁰ and *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*.⁴¹

[72] There is no question that Indians and Indian bands have a long history of special relationship with the Crown. The case of *R. v. Sioui* illustrates well the capacity of the Hurons to sign a treaty with the British Crown in 1760, three years before New France itself was ceded to the British Crown. But, at one point in history, self-government for the Indians and the Indian bands meant self-government within Canada.

[73] The precise legal nature of an Indian band remains unclear. In *Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al. Re*,⁴² the Saskatchewan Court of Appeal made the following statements:

As *municipal councils* are “creatures” of the Legislatures of the Provinces, so *Indian band councils* are the “creatures” of the Parliament of Canada

permet expressément une certaine forme de discrimination.

La règle interdisant les règlements discriminatoires est une excroissance du principe selon lequel, en tant qu’organismes créés par la loi, les municipalités [TRADUCTION] «peuvent exercer seulement les pouvoirs qui leur sont conférés expressément par la loi, les pouvoirs qui découlent nécessairement ou vraiment du pouvoir explicite conféré dans la loi, et les pouvoirs indispensables qui sont essentiels et non pas seulement commodes pour réaliser les fins de l’organisme» (Makuch, *Canadian Municipal and Planning Law* (1983), à la p. 115). [Non souligné dans l’original.]

[70] Les appelants font toutefois valoir que les arrêts *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres* et *R. c. Sharma* portent sur les pouvoirs des municipalités. Ils soulignent que les conseils de bande ne sont pas des municipalités.

[71] La bande indienne de Boothroyd et le Conseil de la bande indienne de Boothroyd affirment que, contrairement à une municipalité, la bande n’est pas une création de la loi. Les Premières Nations existaient et exerçaient leur autonomie gouvernementale. Ils citent à l’appui les décisions *R. c. Sioui*;³⁹; *Bande de Cook’s Ferry (Membres de la) c. Bande de Cook’s Ferry*;⁴⁰; et *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*.⁴¹

[72] Il est incontestable que les Indiens et les bandes indiennes entretiennent depuis longtemps des rapports particuliers avec la Couronne. L’affaire *R. c. Sioui* illustre bien la capacité des Hurons de signer un traité avec la Couronne britannique en 1760, trois ans avant que la Nouvelle-France soit elle-même cédée à la Couronne britannique. Mais, à un certain moment dans l’histoire, l’autonomie gouvernementale des Indiens et des bandes indiennes a dû s’exercer à l’intérieur du Canada.

[73] La nature juridique précise d’une bande indienne demeure obscure. Dans l’arrêt *Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al. Re*⁴², la Cour d’appel de la Saskatchewan a tenu les propos qui suivent:

[TRADUCTION] Tout comme les *conseils municipaux* sont des «créations» des législatures provinciales, les *conseils de bandes indiennes* sont des «créations» du Parlement du Canada. [. . .]

More specifically s. 81 . . . of the Act clothes Indian band councils with such powers and duties in relation to an Indian reserve and its inhabitants are usually associated with a rural municipality and its council . . . Hence a band council exercises—by way of delegation from Parliament—these and other municipal and governmental powers in relation to the reserve

. . .

In summary, an Indian band council is an elected public authority, dependent on Parliament for its existence, powers and responsibilities, whose essential function is to exercise municipal and government power—delegated to it by Parliament—in relation to the Indian reserve

[74] The Quebec Court of Appeal in *Re Stacey and Montour and the Queen*⁴³ referred to them also as municipalities.

[75] I am reminded, however, of Lamer C.J.'s statement (with which Cory J. agreed) in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*:⁴⁴

Although the scheme resembles the kind of tax assessment regime we see at the municipal level of government in Canada, it is more ambitious in what it sets out to achieve. The scheme seeks to provide governmental experience to Aboriginal bands, allowing them to develop the skills which they will need for self-government.

[76] I am of the view that band councils are a *sui generis* type of subordinate statutory bodies. As such, I fail to see, however, how they could escape the principles of administrative law which govern subordinate statutory bodies.

[77] There is no express provision in paragraph 83(1)(a) of the Act allowing the kind of discrimination which is prohibited under the rules of administrative law. I see no necessary inference which would support the proposition that band councils have, by necessary implication, the power to discriminate between Indians and others in respect of the imposition of taxes. My earlier analysis with regard to section 87 precludes any conclusion to that effect. The spirit of section 87 is contradicted by the very terms of paragraph 83(1)(a).

Plus particulièrement, l'art. 81 [. . .] de la Loi attribue aux conseils de bandes indiennes les pouvoirs et obligations à l'égard des réserves indiennes et de leurs habitants qui sont habituellement associés à une municipalité rurale et à son conseil. [. . .] Le conseil de bande exerce donc—parce que le Parlement les lui a délégués—des pouvoirs municipaux et gouvernementaux, et notamment ceux-ci, à l'égard de la réserve. [. . .]

[. . .]

En résumé, un conseil de bande indienne est une autorité publique élue, dont l'existence, les pouvoirs et les responsabilités dépendent du Parlement, et dont la fonction essentielle consiste à exercer le pouvoir municipal et gouvernemental—que lui a délégué le Parlement—relativement à la réserve indienne. [. . .]

[74] La Cour d'appel du Québec a également considéré les conseils de bande comme des municipalités dans *Re Stacey and Montour and The Queen*⁴³.

[75] On me remémore toutefois les propos tenus par le juge en chef Lamer (auxquels a souscrit le juge Cory) dans *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*⁴⁴:

Malgré sa ressemblance avec le type de régime de taxation qui existe dans les municipalités canadiennes, le régime en cause est plus ambitieux du point de vue de ses objectifs. Il a pour objet de permettre aux bandes indiennes d'acquérir de l'expérience en matière gouvernementale et de développer les capacités nécessaires à leur autonomie gouvernementale.

[76] Je suis d'avis que les conseils de bande constituent des organismes d'origine législative subordonnés qui sont *sui generis*. En cette qualité, je ne vois pas comment ils pourraient se soustraire aux principes de droit administratif régissant les organismes d'origine législative subordonnés.

[77] Aucune disposition expresse de l'alinéa 83(1)a) de la Loi ne permet le type de discrimination interdite par les règles de droit administratif. Aucune inférence nécessaire n'appuie selon moi la prétention que les conseils de bande ont, par déduction nécessaire, le pouvoir d'établir une distinction entre les Indiens et les autres personnes relativement à l'imposition de taxes. L'analyse que j'ai déjà effectuée relativement à l'article 87 exclut toute conclusion à cet effet. Le libellé même de l'alinéa 83(1)a) va à l'encontre de l'esprit de l'article 87.

[78] The appeal procedure, which is required under subsection 83(3) of the Act, is in no way an indication that such inference may be made since it is found commonly in municipal by-laws, and does not neutralize the application of the rule in *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.* and *R. v. Sharma*. Nor can the Minister, under subsection 83(4), be the guardian of such a fundamental principle of administrative law as the one found in *Arcade Amusements* and *Sharma*.

[79] The Little Shuswap Indian Band and The Little Shuswap Indian Band Council have submitted that, before the 1988 amendments, municipalities taxed non-Indian leasehold properties in designated lands in order to raise monies to compensate for the services they provided to the holders of those properties. When the bands began to assume their taxing authority after 1988 in these designated lands,⁴⁵ those services, as a general rule, were still provided by the municipality. The bands then sought to ensure the continuity of those services by negotiating contracts with the municipalities in question. Indian bands, on the other hand, provided municipal-like services to their members, and still do.

[80] The Motions Judge severed from the taxation by-laws those provisions which exempt band members and bands from taxation. The effect of his decision, say The Little Shuswap Indian Band and The Little Shuswap Indian Band Council, was to impose, upon band members and bands, taxes for services they do not receive. The only parties enjoying such services are the holders of designated lands. If his ruling is upheld, they say, Indian bands will assess Indian interests, which have no real market value, to pay for municipal services Indians do not receive (or that they provide to themselves or pay for by some other means) so as to be able to tax those who, in fact, receive such services. This, in their view, indicates the ludicrous situation created by the Motions Judge's ruling. In their oral submissions, they did not deny, on the other hand, that non-Indian property interests may serve to pay for services exclusively enjoyed by the

[78] La procédure d'appel, exigée par le paragraphe 83(3) de la Loi n'indique aucunement qu'une telle inférence peut être faite, car il en existe souvent de semblables en droit municipal et elles ne neutralisent pas l'application de la règle énoncée dans les arrêts *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres* et *R. c. Sharma*. Le ministre ne peut pas non plus, en vertu du paragraphe 83(4), agir à titre de gardien d'un principe aussi fondamental du droit administratif que celui établi dans *Arcade Amusements* et *Sharma*.

[79] La bande indienne de Little Shuswap et le Conseil de la bande indienne de Little Shuswap ont fait valoir qu'avant les modifications de 1988, les municipalités taxaient les biens à bail des non-Indiens situés sur des terres désignées, afin de recueillir des fonds à titre d'indemnité pour les services qu'elles fournissaient aux détenteurs de ces biens. Lorsque les bandes ont commencé à exercer leur pouvoir de taxation sur ces terres désignées⁴⁵, après 1988, ces services étaient, en général, encore fournis par la municipalité. Les bandes ont ensuite tenté d'en assurer la continuité en négociant des contrats avec les municipalités en cause. Par ailleurs, les bandes indiennes fournissaient et continuent de fournir à leurs membres les services de la nature de ceux que fournissent les municipalités.

[80] Le juge responsable des requêtes a soustrait des règlements administratifs de taxation les dispositions qui exemptent les membres et les bandes de la taxation. Selon la bande indienne de Little Shuswap et le Conseil de la bande indienne de Little Shuswap, cette décision a eu pour effet d'imposer des taxes aux bandes et à leurs membres relativement à des services qu'ils ne reçoivent pas. Les seules parties à bénéficier de ces services sont les détenteurs des terres désignées. Si cette décision est confirmée, disent-ils, les bandes indiennes évalueront les droits des Indiens, qui n'ont pas de véritable valeur marchande, aux fins du paiement de services municipaux que les Indiens ne reçoivent pas (ou qu'ils se fournissent à eux-mêmes ou paient d'une autre façon) pour permettre que ceux qui bénéficient effectivement de ces services puissent être taxés. Cela fait ressortir, selon eux, le ridicule de la situation créée par la décision du juge responsable

Indian community in the reserve.

[81] We have, on record, no evidence concerning the real market value of Indian interests. Be that as it may, municipalities counter low real estate value with a balanced rate system, not with a taxation exemption based on race or ethnic origin.

[82] The Little Shuswap Indian Band and the Little Shuswap Indian Band Council's submission is a strong indicator, however, that the by-laws cannot be severed blindly. We were given no indication as to how the rating system applies in the impugned by-laws. These by-laws must, therefore, be thought anew in their entirety. Had the band councils known that parts of the by-laws were invalid, they may have structured them differently.⁴⁶

[83] In conclusion, I find no express provision or implicit delegation by necessary inference which would authorize the discrimination reflected in the appellant's taxation by-laws. I conclude that these by-laws are invalid because they run contrary to a principle of fundamental freedom which is also a fundamental principle of administrative law. These by-laws are invalid *in toto* since it cannot be assumed that they would have been adopted had it been known that certain portions of them were invalid.

[84] I would dismiss these appeals with costs provided, however, that only one set of costs be awarded for the hearing.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROBERTSON J.A. (*dissenting*):

des requêtes. Dans leur plaidoirie orale, ils n'ont pas nié, par contre, que des droits fonciers des non-Indiens peuvent servir à financer des services fournis exclusivement à la collectivité indienne sur la réserve.

[81] Le dossier ne renferme aucun élément de preuve concernant la valeur marchande des droits des Indiens. Quoi qu'il en soit, les municipalités pallient à la faible valeur des biens immeubles en utilisant un système d'imposition équilibré, et non en accordant une exemption de taxes fondée sur la race ou l'origine ethnique.

[82] Les observations de la bande indienne de Little Shuswap et du Conseil de la bande indienne de Little Shuswap révèlent de façon frappante qu'il ne faut pas retrancher à l'aveuglette des éléments des règlements administratifs. On ne nous a fourni aucun renseignement sur la façon dont le système d'imposition établi par les règlements administratifs en cause s'applique. Ces règlements administratifs doivent, par conséquent, être repensés en entier. Si les conseils de bande avaient su que certaines parties de leurs règlements administratifs étaient invalides, ils les auraient structurés différemment⁴⁶.

[83] En conclusion, j'estime qu'on ne peut conclure à l'existence d'aucune disposition expresse ni délégation implicite par inférence nécessaire qui autoriserait la discrimination établie par les règlements administratifs des appelants. Je conclus que ces règlements administratifs sont invalides parce qu'ils vont à l'encontre d'un principe fondamental du droit administratif. Ces règlements sont invalides en entier, car on ne peut présumer qu'ils auraient été adoptés si les conseils de bande avaient su que certaines de leurs dispositions étaient invalides.

[84] Je rejetterais les appels avec dépens, étant entendu qu'un seul mémoire de frais doit être adjugé relativement à l'audition.

* * *

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

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A. (*dissident*):

I. INTRODUCTION

[85] Section 83 of the *Indian Act* seeks to promote native self-government by authorizing band councils to enact taxation by-laws and issue property assessment notices in respect of land “in the reserve”. These appeals stem from notices of assessment issued to the respondents, Canadian Pacific and Unitel Communications, under by-laws enacted by the appellant band councils. Canadian Pacific holds title to several rights-of-way traversing the appellants’ reserves, all of which are situated in British Columbia. Unitel is drawn into the legal controversy because its fibre-optic cables are buried under the right-of-way crossing the Matsqui reserve. In response to the notices of assessment, judicial review was sought on the ground that both the notices and taxation by-laws are invalid. With respect to the validity of the notices, the respondents maintain that Canadian Pacific acquired “fee simple” title to each right-of-way and, therefore, the lands are not “in the reserve”. With respect to the taxation by-laws, the respondents argue invalidity on the ground of unauthorized discrimination. The spectre of discrimination arises because all of the impugned by-laws provide that only the property interests of non-Indians on reserve lands are subject to taxation.

[86] The Motions Judge held that the lands in issue were not “in the reserve”, as Canadian Pacific had obtained a “fee simple determinable” to each right-of-way. He also held that the tax exemption accorded reserve lands occupied by band members amounted to unauthorized discrimination. Accordingly, the judicial review applications were allowed. The five appellants seek to have those orders set aside.

[87] In the reasons that follow, I respectfully conclude that Canadian Pacific could not have validly acquired fee simple title to the rights-of-way. At best, it acquired a statutory easement or licence.

I. INTRODUCTION

[85] L’article 83 de la *Loi sur les Indiens* vise à favoriser l’autonomie gouvernementale des Autochtones en autorisant les conseils de bande à prendre des règlements administratifs imposant des taxes et à délivrer des avis d’évaluation concernant les immeubles «situés dans la réserve». Les appels font suite à la délivrance d’avis d’évaluation aux intimées, Canadien Pacifique et Unitel Communications, en vertu de règlements administratifs pris par les conseils de bande appelants. Canadien Pacifique est propriétaire de plusieurs droits de passage qui traversent les réserves des appelants, toutes situées en Colombie-Britannique. Unitel est mêlée à cette controverse juridique parce que ses câbles à fibres optiques sont enfouis sous le droit de passage qui traverse la réserve de Matsqui. À la suite des avis d’évaluation, les intimées ont introduit des demandes de contrôle judiciaire en plaidant l’invalidité des avis d’évaluation et des règlements administratifs imposant les taxes. En ce qui a trait à la validité des avis, les intimées soutiennent que Canadien Pacifique a acquis le titre en «fief simple» sur chacun des droits de passage et, par conséquent, que ces terres ne sont pas «situées dans la réserve». Pour ce qui est des règlements administratifs imposant les taxes, les intimées font valoir qu’ils sont invalides parce qu’ils établissent une distinction illicite. La question de la discrimination est soulevée parce que tous les règlements administratifs contestés prévoient que seuls les droits des non-Indiens sur un immeuble situé sur les terres de réserve sont assujettis à la taxe.

[86] Le juge responsable des requêtes a statué que les terres en cause n’étaient pas «situées dans la réserve», car Canadien Pacifique avait obtenu un «fief simple extinguable» relativement à chaque droit de passage. Il a aussi statué que l’exemption de taxe applicable aux terres de réserve occupées par des membres de la bande constituait une distinction illicite. En conséquence, les demandes de contrôle judiciaire ont été accueillies. Les cinq appelants sollicitent l’annulation de ces ordonnances.

[87] Dans les motifs qui suivent, je conclus que Canadien Pacifique ne pouvait valablement acquérir le titre en fief simple sur les droits de passage. L’intimée a acquis, tout au plus, une servitude légale ou une

Consequently, the lands in question are “in the reserve”, as that term is defined by the *Indian Act* and, therefore, the notices of assessment are valid. I am also of the respectful view that the by-laws are not *ultra vires* on the ground of unauthorized discrimination and, therefore, they are valid. Thus, the appeals must be allowed.

[88] Though the issues and my conclusions are facile to state, I do not wish to minimize the importance of these appeals in so far as they raise fundamental and difficult questions about the nature of statutory protection for reserve lands. Equally important are the concept of native self-government, which section 83 of the *Indian Act* seeks to promote through the aegis of taxation by-laws,⁴⁷ and the historic reasons which warrant an exception to the common law rule prohibiting the enactment of discriminatory by-laws. Absent that historical framework, it would be unjust for this Court to sanction a quasi-legislative scheme in which only non-Indians are subject to taxation on reserve lands.

[89] Finally, it must be acknowledged that the success of these appeals turns on the interpretation of a statute of great historical and political significance, namely, *An Act respecting the Canadian Pacific Railway Act* of 1881 (the CPR Act).⁴⁸ On the basis of that legislation, Canadian Pacific seeks to repudiate the appellants’ principal legal argument; namely, that the Crown lacked the authority under both the *Railway Act* and the *Indian Act* to grant Canadian Pacific fee simple title to each of the rights-of-way, irrespective of what the conveyancing documents purport to convey. Canadian Pacific asserts that the CPR Act supercedes both pieces of legislation so as to effectively extinguish Aboriginal title with respect to the rights-of-way traversing reserve lands.

II. THE LITIGATION

[90] In total, eight judicial review applications were initiated in the Federal Court, challenging the notices of assessment issued under by-laws adopted in accordance with the requirements of the *Indian Act*.⁴⁹ Six applications were heard by the Motions Judge. Follow-

permission. Par conséquent, les terres en cause sont «situées dans la réserve», au sens de la *Loi sur les Indiens* et, partant, les avis d’évaluation sont valides. Je suis aussi d’avis que les règlements administratifs ne sont pas *ultra vires* pour cause de distinction illicite et qu’ils sont donc valides. En conséquence, les appels doivent être accueillis.

[88] Bien que les questions en litige et mes conclusions soient faciles à énoncer, je ne voudrais pas minimiser l’importance de ces appels en ce qu’ils soulèvent des questions fondamentales et épineuses concernant la nature de la protection légale dont bénéficient les terres de réserve. Le concept de l’autonomie gouvernementale des Autochtones, que l’article 83 de la *Loi sur les Indiens* vise à favoriser en permettant la prise de règlements administratifs imposant des taxes⁴⁷, et les raisons historiques qui justifient une exception à la règle de common law interdisant les règlements administratifs discriminatoires sont tout aussi importants. En l’absence de ce cadre historique, il serait injuste que la Cour sanctionne un régime quasi législatif qui assujettit uniquement les non-Indiens aux taxes sur les terres de réserve.

[89] Enfin, il faut reconnaître que l’issue des appels tient à l’interprétation d’une loi d’une grande importance sur les plans historique et politique, savoir l’*Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique* de 1881 (la Loi du CP)⁴⁸. Canadien Pacifique s’appuie sur cette loi pour réfuter le principal argument juridique des appelants portant que la Couronne n’avait pas le pouvoir, en vertu ni de la législation sur les chemins de fer ni de la législation sur les Indiens, de transférer à Canadien Pacifique le titre en fief simple sur chacun des droits de passage, sans égard à la prétendue portée des actes de transfert. Canadien Pacifique affirme que la Loi du CP a préséance sur ces deux législations et qu’il éteint effectivement le titre ancestral sur les droits de passage qui traversent les terres de réserve.

II. LE LITIGE

[90] Huit demandes de contrôle judiciaire ont été introduites au total devant la Cour fédérale pour contester les avis d’évaluation délivrés en vertu des règlements administratifs pris conformément à la *Loi sur les Indiens*⁴⁹. Six demandes ont été entendues par

ing the release of his decision, the parties to the two remaining applications sought and obtained consent judgments in conformity with his ruling. Subsequently, all eight decisions were appealed to this Court. One appeal was abandoned. Two others were consolidated and decided by another panel of this Court in 1998.⁵⁰ However, in each of those appeals, the Canadian National Railway was the respondent, not Canadian Pacific. Other factual and substantive differences between the cases currently under appeal and the two decided in 1998 include the fact that the earlier appeals focussed on: (1) whether there had been a surrender by the Indian bands in question; (2) the applicability of section 35 of the *Indian Act*, or what is commonly referred to as the “taking” or “expropriation” provision; and (3) the wording of the relevant conveying documents. Because of these differences and because Canadian Pacific is relying on the CPR Act to establish fee simple title to its rights-of-way, it is common ground that the earlier appeals do not impact directly on those presently before us.

[91] Although Canadian Pacific was granted leave to submit one memorandum in respect of all five appeals, no order for consolidation was sought, presumably because of factual differences. Nevertheless, unless otherwise noted, I have assumed factual uniformity. This approach was adopted by counsel in the four days of oral argument before this Court. The submissions of the interveners focussed solely on the issue of discrimination because of its potential impact on Aboriginal self-government, which is important to all Indian bands and not just those whose taxation by-laws are currently under review.

III. THE DECISION BELOW

[92] This is one instance where little is gained by analyzing the reasons for judgment rendered below.⁵¹ I say this for two reasons. First, much of what was decided below is applicable only to the rights-of-ways occupied by Canadian National. That entity is not a

le juge responsable des requêtes. Après le prononcé de sa décision, les parties aux deux demandes restantes ont demandé et obtenu un jugement sur consentement conforme à cette décision. Par la suite, ces huit décisions ont été portées en appel devant la présente Cour. Il y a eu désistement d'un de ces appels. Deux autres ont été réunis et tranchés par une autre formation de la Cour en 1998⁵⁰. Dans ces appels, l'intimée était la Compagnie des chemins de fer nationaux et non Canadien Pacifique. Parmi les autres différences de fait et de fond entre les affaires tranchées en 1998 et celles dont la Cour est maintenant saisie, notons que les premières portaient sur: 1) la question de savoir s'il y avait eu cession des terres par les bandes indiennes en cause; 2) l'applicabilité de l'article 35 de la *Loi sur les Indiens*, que l'on désigne couramment comme prévoyant la «prise» ou «l'expropriation» des terres; et 3) le libellé des actes de transfert pertinents. Compte tenu de ces différences, et du fait que Canadien Pacifique invoque la Loi du CP pour établir son titre en fief simple sur les droits de passage, il est bien établi que les appels déjà tranchés n'ont aucune incidence directe sur ceux que la Cour examine maintenant.

[91] Bien que Canadien Pacifique ait été autorisée à présenter un seul mémoire relativement aux cinq appels, aucune ordonnance prescrivant la réunion des instances n'a été demandée, probablement en raison de différences factuelles. J'ai toutefois tenu l'uniformité des faits pour acquise, sauf mention expresse. C'est de cette façon que les avocats ont abordé les dossiers lors des quatre jours d'audience devant la Cour. Les observations des intervenants n'ont porté que sur la question de la discrimination en raison de son incidence éventuelle sur l'autonomie gouvernementale des Autochtones, qui revêt de l'importance pour toutes les bandes indiennes et non exclusivement pour celles dont les règlements imposant des taxes sont actuellement soumis au contrôle de la Cour.

III. LA DÉCISION DU TRIBUNAL D'INSTANCE INFÉRIEURE

[92] En l'espèce, il n'y a pas d'avantage notable à tirer d'une analyse des motifs du tribunal d'instance inférieure⁵¹, et ce pour deux raisons. Premièrement, la plus grande partie de la décision de première instance ne s'applique qu'aux droits de passage de la Compa-

party to the present appeals. Second, the issues before us are strikingly different than those advanced before the Motions Judge. Once Canadian Pacific invoked the provisions of the CPR Act as the basis for acquiring fee simple title to its rights-of-way, much of the Motions Judge's analysis became irrelevant. However, the finding that each of the letters patent issued to Canadian Pacific conveyed a fee simple determinable cannot be ignored and is, in my respectful view, in error.

IV. ISSUES

[93] All parties agree that there are two principal issues to be resolved: (1) whether the lands comprising the rights-of-way are "in the reserve" within the meaning of section 83 of the *Indian Act*; and (2) if so, whether the tax exemption accorded band members constitutes unauthorized discrimination, rendering each of the taxation by-laws invalid. The former issue requires an examination of such fundamental questions as: (1) the definition of reserve lands under the *Indian Act*; (2) the intention of Parliament in conveying railway lands to Canadian Pacific; and, most significantly; (3) whether the Crown had the requisite authority to convey fee simple title to Canadian Pacific. In essence, this Court is being called upon to determine the precise nature of the title conveyed through the intersection of the *Railway Act*, the *Indian Act* and the CPR Act.

V. ANALYSIS

A. Are the rights-of-way "in the reserve"?

(1) The definition of "reserve"

[94] Paragraph 83(1)(a) of the *Indian Act* sets out the requirement that only lands within a reserve are

gnie des chemins de fer nationaux. Cette entité n'est pas partie aux appels actuels. Deuxièmement, les questions que la Cour doit maintenant trancher sont radicalement différentes de celles plaidées devant le juge responsable des requêtes. Depuis que Canadian Pacific a invoqué les dispositions de la Loi du CP pour établir qu'il a acquis le titre en fief simple sur les droits de passage, la majeure partie de l'analyse effectuée par le juge responsable des requêtes n'est plus pertinente. Toutefois, on ne peut ignorer sa conclusion portant que les lettres patentes délivrées à Canadian Pacific ont emporté le transfert d'un fief simple extinguable. Pour ma part, j'estime que cette conclusion est erronée.

IV. LES QUESTIONS EN LITIGE

[93] Les parties s'entendent pour dire que deux questions principales doivent être tranchées: 1) celle de savoir si les terres formant les droits de passage sont «situées dans la réserve» au sens de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*; et 2) le cas échéant, celle de savoir si l'exemption de taxe accordée aux membres de la bande établit une distinction illicite, de sorte que chacun des règlements administratifs imposant des taxes serait invalide. La première question commande l'examen de questions fondamentales telles: 1) la définition des terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*; 2) l'intention qu'avait le Parlement lorsqu'il a transféré les terres des chemins de fer à Canadian Pacific; et, question plus importante, 3) celle de savoir si la Couronne avait le pouvoir nécessaire pour transférer le titre en fief simple à Canadian Pacific. Essentiellement, la Cour doit déterminer la nature précise du titre transféré en tenant compte de l'effet combiné de la législation sur les chemins de fer, de la législation sur les Indiens et de la Loi du CP.

V. ANALYSE

A. Les droits de passage sont-ils «situés dans la réserve»?

1) La définition du terme «réserve»

[94] En vertu de l'alinéa 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*, seules les terres situées dans une réserve

subject to taxation by band councils. The definition of “reserve” is found in subsection 2(1). The relevant portions of both sections read as follows:

2. (1) . . .

“designated lands” means a tract of land or any interest therein the legal title to which remains vested in Her Majesty and in which the band for whose use and benefit it was set apart as a reserve has, otherwise than absolutely, released or surrendered its rights or interests, whether before or after the coming into force of this definition;

“reserve”

(a) means a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band, and

(b) except in subsection 18(2), sections 20 to 25, 28, 36 to 38, 42, 44, 46, 48 to 51, 58 to 60 and the regulations made under any of those provisions, includes designated lands;

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; [Emphasis added.]

[95] Based on the above definition of reserve lands, including “designated lands”, the appellants argue that since the Crown did not convey “absolute” title to the rights-of-way to Canadian Pacific, those lands are “in the reserve”. The appellants rely on the Motions Judge’s finding that Canadian Pacific received only a fee simple determinable to each right-of-way to support the proposition that it did not acquire absolute title. Admittedly, a fee simple determinable is less than a fee simple absolute. Therefore, it is argued that all of the rights-of-way are “in the reserve”. I cannot accept this submission for two reasons. First, the conveyancing documents in question were properly drafted to convey fee simple title to the rights-of-way, not a fee simple determinable. Second, the term “otherwise than absolutely” in the definition of “designated lands” applies only where there has been a

peuvent être assujetties aux taxes imposées par les conseils de bande. La définition du terme «réservation» figure au paragraphe 2(1). Voici les dispositions pertinentes de ces deux articles:

2. (1) [. . .]

«réservation» Parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et qu’elle a mise de côté à l’usage et au profit d’une bande; y sont assimilées les terres désignées, sauf pour l’application du paragraphe 18(2), des articles 20 à 25, 28, 36 à 38, 42, 44, 46, 48 à 51, 58 et 60, ou des règlements pris sous leur régime.

«terres désignées» Parcelle de terrain, ou tout droit sur celle-ci, propriété de Sa Majesté et relativement à laquelle la bande à l’usage et au profit de laquelle elle a été mise de côté à titre de réserve cédé, avant ou après l’entrée en vigueur de la présente définition, ses droits autrement qu’à titre absolu.

[. . .]

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 notamment sur les droits d’occupation, de possession et d’usage; [Non souligné dans l’original.]

[95] En s’appuyant sur cette définition des terres de réserve, qui inclut les «terres désignées», les appelants soutiennent que la Couronne n’a pas transféré à Canadian Pacific le titre «absolu» sur les droits de passage et que ces terres sont donc «situées dans la réserve». Les appelants invoquent la conclusion du juge responsable des requêtes selon laquelle Canadian Pacific n’a reçu qu’un fief simple extinguable relativement à chaque droit de passage pour étayer leur prétention que l’intimée n’a pas acquis le titre absolu. Il est admis que le fief simple extinguable constitue un droit moindre qu’un fief simple absolu. Les appelants font donc valoir que tous les droits de passage sont «situés dans la réserve». Je ne peux souscrire à cette conclusion, et ce pour deux raisons. Premièrement, les actes de transfert en cause ont été rédigés comme il se doit pour transférer non pas un

surrender of reserve lands. The present appeals do not involve a surrender of Indian lands and, therefore, what is relevant is the requirement that the Crown retain legal title for lands to be “in the reserve”. I turn first to the Motions Judge’s finding that Canadian Pacific received a fee simple determinable estate in the disputed rights-of-way.

(a) Fee simple vs. fee simple determinable

[96] There are 15 rights-of-way in issue and, therefore, 15 conveyances which need to be examined to determine whether fee simple title passed to Canadian Pacific or a determinable fee as found by the Motions Judge. At the same time, no one objected to the fact that not all of the conveyances were placed in evidence before this Court. Nevertheless, it is evident that the documents so placed utilize the language necessary at common law to create title in fee simple. The “words of limitation” and the “*habendum*” used, for example, in the letters patent in respect of the Matsqui right-of-way reveal clearly a conveyance of title in fee simple:

[w]e by these Presents do grant sell alien convey and assure unto the said The Canadian Pacific Railway Company their successors and assigns for ever all that parcel or tract of land situate lying and being in the Matsqui (Sahhahcom) Indian Reserve

TO HAVE AND TO HOLD the said parcel or tract of land hereby granted conveyed and assured unto the said The Canadian Pacific Railway Company their successor and assign for ever

[97] Accepting that all of the conveyancing documents are substantively similar to the Matsqui grant, then it is necessary to examine the legal basis on which the Motions Judge ruled that all of the conveyances amounted to a fee simple determinable. If

fief simple extinguable, mais le titre en fief simple sur les droits de passage. Deuxièmement, l’expression «autrement qu’à titre absolu» figurant dans la définition des «terres désignées» s’applique uniquement lorsqu’il y a eu cession des terres de réserve. Les appels ne portent pas sur une cession de terres indiennes et, en conséquent, ce qui importe c’est la nécessité que la Couronne ait conservé le droit de propriété sur les terres pour que celles-ci soient «situées dans la réserve». Je traiterai d’abord de la conclusion du juge responsable des requêtes selon laquelle Canadien Pacifique a reçu un domaine en fief simple extinguable sur les droits de passage litigieux.

a) Fief simple et fief simple extinguable

[96] 15 droits de passage sont en cause et, par conséquent, il faut examiner 15 transferts pour déterminer si le titre en fief simple a été transmis à Canadien Pacifique ou s’il s’agit plutôt d’un fief extinguable comme l’a conclu le juge responsable des requêtes. Par ailleurs, personne n’a soulevé d’objection relativement au fait que les actes de transfert n’ont pas tous été déposés en preuve devant la Cour. Néanmoins, il est évident que les documents produits utilisent les mots nécessaires, selon la common law, pour créer un titre en fief simple. Les termes de dévolution (*words of limitation*) et la clause de désignation (*habendum*) utilisés, par exemple dans les lettres patentes relativement au droit de passage traversant la réserve de Matsqui attestent clairement le transfert d’un titre en fief simple:

[TRADUCTION] [. . .] au moment de sceller nos présentes lettres patentes Nous cédon, vendons, aliénon et transférions à la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique, à ses successeurs et ayants cause à perpétuité, tout ce lopin de terre situé à l’intérieur de la réserve indienne de Matsqui (Sahhahcom) [. . .]

POUR, ladite Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique, ses successeurs et ayants cause à perpétuité, avoir et posséder ledit lot de terre, cédé et transféré par les présentes [. . .]

[97] En tenant pour acquis que tous les actes de transfert sont essentiellement semblables à celui concernant Matsqui, il faut examiner le fondement juridique de la décision du juge responsable des requêtes portant que tous les actes de transfert se

the Motions Judge were correct that Canadian Pacific acquired only a fee simple determinable to each right-of-way, then I would have to consider whether the lands were outside the reserves. That is an issue which I wish to avoid. Above all, I wish to dispel several misconceptions which are beginning to take root in the jurisprudence as to what constitutes a fee simple determinable. It is apparent that the Motions Judge is of the view that a fee simple determinable results from the inclusion, for example, of a recital that lands were granted “for railway purposes”. At one point, he stated:⁵²

I am satisfied that there is a common theme that runs through the letters patent, the orders in council and the applicable legislation; and, that theme is the applicants were granted the lands specifically for railway purposes. Therefore, I am satisfied that the interest in the lands granted to the railways was a determinable fee. Consequently, title vests with the applicants and the lands do not fall within the Indian bands’ taxing authority. [Emphasis added.]

[98] He continued, holding:⁵³

I am satisfied that if the terminating event is integral to the size of the interest, then a determinable fee is created. On the other hand, if the terminating event is not integral to that size, then a conditional interest is created. In the instant case the terminating event, i.e., the impugned lands ceasing to be used for railway purposes, is integral to the size of the interest. Phrases such as “for the purposes of a railway” used by the letters patent and contained in the legislation are more in the line of the magic words that create a determinable fee than they are in line with creating a conditional interest.

[99] In my respectful view, this understanding of the nature of a fee simple determinable estate is clearly wrong. A fee simple determinable does not arise simply because a conveyancing document includes a recital as to the purpose of the grant, e.g., for railway purposes, as held by the Motions Judge. A property conveyancer would appreciate why such a recital is placed in a conveyancing document. Under the *Railway Act*, the Crown may only convey to railway companies such lands as are necessary for railway purposes.⁵⁴ Without a recital to that effect, the abstracter would be put on constructive notice that the

limitaient à un fief simple extinguable. Si le juge responsable des requêtes a eu raison de conclure que Canadien Pacifique a acquis uniquement un fief simple extinguable sur chacun des droits de passage, je devrai examiner la question de savoir si les terres sont situées à l’extérieur des réserves. C’est une question que je veux éviter. Mais je souhaite surtout dissiper plusieurs idées fausses qui commencent à prendre racine dans la jurisprudence quant à ce qui constitue un fief simple extinguable. Il appert que le juge responsable des requêtes est d’avis qu’un fief simple extinguable résulte de l’inclusion, par exemple, d’un attendu portant que les terres sont transférées «pour les besoins d’un chemin de fer». Il a notamment écrit⁵²:

Je suis convaincu qu’un thème commun lie les lettres patentes, les arrêtés en conseil et les lois applicables, c’est-à-dire que les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour les besoins du chemin de fer. Par conséquent, je suis convaincu que le droit sur les terres qui a été cédé aux compagnies de chemin de fer était un droit extinguable. Par conséquent, le titre est dévolu aux requérantes et les terres ne sont pas assujetties au pouvoir de taxation des bandes indiennes. [Non souligné dans l’original.]

[98] Puis, il a poursuivi en concluant⁵³:

Je suis convaincu que si l’événement qui éteint le droit porte sur la totalité de ce droit, alors un droit extinguable est créé. Par ailleurs, si cet événement ne porte pas sur l’intégralité du droit, alors un droit conditionnel est créé. En l’espèce, l’événement résolutoire, c’est-à-dire le cas où les terres contestées cesseront d’être utilisées pour les besoins du chemin de fer, vise l’intégralité du droit conféré. Des expressions comme «pour les besoins d’un chemin de fer» utilisées dans les lettres patentes et dans les lois applicables s’apparentent davantage aux mots magiques qui contribuent à créer un droit extinguable qu’à ceux qui donnent naissance à un droit conditionnel.

[99] Selon moi, cette perception de la nature d’un domaine en fief simple extinguable est manifestement erronée. Un fief simple extinguable ne découle pas du simple fait qu’un acte de transfert inclut un attendu décrivant le but dans lequel le transfert est effectué, par exemple, pour les besoins d’un chemin de fer, comme l’a conclu le juge responsable des requêtes. Un spécialiste des actes de transfert verrait l’utilité de l’inclusion d’un tel attendu. En vertu de la législation sur les chemins de fer, la Couronne ne peut transférer à une compagnie de chemin de fer que les terres nécessaires aux fins du chemin de fer⁵⁴. Sans attendu

conveyance of Crown lands may be in contravention of the *Railway Act*.

[100] It is important to recognize that a fee simple determinable is created by qualifying the words of limitation used in creating an estate in fee simple. For example, a fee simple determinable might provide that lands are granted to the grantee and its successors and assigns “for so long as the lands are used for railway purposes”.⁵⁵ As I understand the facts, similar wording was used in the conveyances to Canadian National, which were in issue in the earlier appeals to this Court and, therefore, the finding that what this railway received was a fee simple determinable to its right-of-ways accords with the law. However, this line of analysis has no application to the present appeals.

[101] In conclusion, the conveyancing documents received by Canadian Pacific and presented to this Court purport to convey fee simple title to each right-of-way, not a determinable fee. It remains to be decided whether the Crown had the authority to convey title in fee simple, notwithstanding the provisions of the *Indian Act* and the *Railway Act*. Before considering this issue, however, I wish to point out that the term “otherwise than absolutely” in the definition of “designated lands” is irrelevant to the disposition of these appeals. What is relevant is whether legal title to reserve lands remains vested in Her Majesty.

(b) “Designated lands”

[102] The term “designated lands” was added to the *Indian Act* in 1988⁵⁶ in order to reverse the finding in *Re Leonard and the Queen in right of British Columbia*⁵⁷ (hereinafter the *Leonard* decision) that reserve lands surrendered solely for the purpose of leasing no longer constitute lands within a reserve for taxation purposes. In *St. Mary's Indian Band*,⁵⁸ the Supreme Court described these amendments in the following terms:

à cet effet, la personne qui rédigerait le résumé d'un titre aurait la connaissance imputée que le transfert des terres de la Couronne risque de ne pas être conforme à la législation sur les chemins de fer.

[100] Il est important de reconnaître qu'un fief simple éteignible est créé par l'ajout de restrictions aux termes de dévolution utilisés pour créer un domaine en fief simple. Par exemple, un fief simple éteignible peut prévoir que le transfert des terres en faveur du bénéficiaire et de ses successeurs vaut «tant que les terres sont utilisées pour les besoins du chemin de fer»⁵⁵. D'après ce que je comprends des faits, des termes semblables ont été utilisés dans les actes de transfert en faveur de la Compagnie des chemins de fer nationaux, qui étaient en litige dans les appels déjà tranchés par la Cour et, par conséquent, la conclusion portant que cette société de chemin de fer a reçu un fief simple éteignible relativement à ses droits de passage est conforme au droit. Toutefois, ce raisonnement ne s'applique pas aux présents appels.

[101] En conclusion, les actes de transfert reçus par Canadien Pacifique et produits devant la Cour prétendent transférer le titre en fief simple, et non un fief éteignible, relativement à chacun des droits de passage. Il faut encore décider si la Couronne avait le pouvoir de transférer le titre en fief simple, malgré les dispositions de la législation sur les Indiens et de la législation sur les chemins de fer. Avant d'examiner cette question, je désire souligner que l'expression «autrement qu'à titre absolu» qui figure dans la définition du terme «terres désignées» n'a aucune incidence sur l'issue des appels. Ce qui est pertinent, c'est de savoir si Sa Majesté est toujours propriétaire des terres de réserve.

b) «Terres désignées»

[102] Le terme «terres désignées» a été ajouté à la *Loi sur les Indiens* en 1988⁵⁶ pour faire échec à la conclusion tirée dans *Re Leonard and The Queen in right of British Columbia*⁵⁷ (ci-après appelé l'arrêt *Leonard*), selon laquelle les terres de réserve cédées uniquement aux fins d'être données à bail ne constituent plus des terres situées dans la réserve aux fins de l'imposition de taxes. Dans l'arrêt *Bande indienne de St. Mary's*⁵⁸, la Cour suprême a décrit ces modifications dans les termes suivants:

It is obvious, however, that Parliament did not draw all lands surrendered by an Indian band within the legal definition of “reserve”. Had this been the desired end, the means would have been decidedly less elaborate. Instead, recognizing the need to keep land surrendered for sale outside the definition of “reserve”, Parliament created a two-tiered system of surrenders. That surrenders for sale were meant to remain beyond the definition of reserve is evidenced by the precondition in s. 37(1) that land be surrendered absolutely prior to being sold. That surrenders for lease were meant to be drawn within the definition of “designated lands” is evidenced by a number of features of the Kamloops Amendments, the most obvious being the fact that s. 38(2) uses the word “designate”.

Why did Parliament use this broad “otherwise than absolutely” language? If its express intention was to keep surrenders for sale outside the reserve, why did Parliament not define “designated lands” in a more explicit manner? I offer one convincing response: Parliament must have selected the broad “otherwise than absolutely” phraseology in order to account for other contingencies—to allow, at one end, for other limited forms of surrenders, such as a right of way, to be considered designated land, and to ensure, at the other end, that other forms of permanent surrenders such as exchange or gift remain beyond our notions of reserve land. Parliament could have tailored its definition of “designated lands” to the specific distinction between lease and sale. [Emphasis added.]

[103] Accordingly, the Kamloops Amendments ensure that if reserve lands are surrendered “otherwise than absolutely”, as when lands are surrendered for the purpose of leasing, such lands remain “in the reserve” within the meaning of section 83. In short, the term “otherwise than absolutely” applies to cases involving a surrender of reserve lands. This is not one of those cases. However, my disagreement on this point is not fatal to the appellants’ case.

[104] What is relevant to these appeals is that for lands to be within a reserve, “legal title” must be “vested in Her Majesty”. That requirement is set out in the opening words of paragraph 2(1)(a) and again in the definition of “designated lands”. I pause here to emphasize that in my respectful opinion, and contrary to what was decided in the *Leonard* case, a surrender for purposes of leasing does not divest the grantor of

Il est évident, toutefois, que le législateur n’a pas inclus toutes les terres cédées par une bande indienne dans la définition légale de «réserve». Si telle avait été la fin recherchée, les moyens employés auraient été carrément moins complexes. Au contraire, conscient de la nécessité d’exclure de la définition de «réserve» les terres cédées afin d’être vendues, le législateur a créé un régime de cessions à deux niveaux. La condition préalable énoncée au par. 37(1), savoir que les terres doivent être cédées à titre absolu avant d’être vendues, montre que le législateur entendait exclure les terres cédées à cette fin de la définition de réserve. Plusieurs éléments des modifications de Kamloops, dont le plus manifeste est l’emploi du verbe «désigner» au par. 38(2), montrent qu’on entendait que les terres cédées pour être données à bail soient visées par la définition de «terres désignées».

Pourquoi le législateur a-t-il employé l’expression générale «autrement qu’à titre absolu»? Si son intention expresse était d’exclure des terres faisant partie de la réserve les terres cédées à des fins de vente, pourquoi n’a-t-il pas défini l’expression «terres désignées» d’une manière plus explicite? J’ai une réponse convaincante à offrir: le législateur doit avoir choisi l’expression générale «autrement qu’à titre absolu» afin de parer à d’autres éventualités—d’une part, pour permettre que des terres faisant l’objet d’autres formes limitées de cession, comme un droit de passage, soient considérées comme des terres désignées, et, d’autre part, pour faire en sorte que les terres faisant l’objet d’autres formes de cessions permanentes, comme l’échange ou le don, demeurent en dehors de nos conceptions de terres faisant partie d’une réserve. Le législateur aurait pu formuler sa définition de «terres désignées» en fonction de la distinction spécifique entre la location et la vente. [Non souligné dans l’original.]

[103] Par conséquent, les modifications de Kamloops garantissent que les terres cédées «autrement qu’à titre absolu», par exemple aux fins de les donner à bail, demeurent «situées dans la réserve» au sens de l’article 83. En résumé, l’expression «autrement qu’à titre absolu» s’applique aux cas où les terres de réserve ont été cédées. Ce n’est pas le cas en l’espèce. Toutefois, mon désaccord sur ce point n’a pas d’effet inéluctable sur la cause des appelants.

[104] En l’espèce, ce qui importe c’est que les terres ne sont situées dans la réserve que si «Sa Majesté» en est toujours «propriétaire». Cette condition est fixée par le libellé du début de la définition du terme «terres désignées». Je tiens à souligner en passant que, selon moi, et contrairement à ce qui a été décidé dans l’arrêt *Leonard*, en cédant une terre aux fins de la donner à bail, le cédant ne se départit pas du droit de propriété

legal title to lands. Legal title, however, is divested if there is a conveyance in fee simple. Thus, if Canadian Pacific validly acquired fee simple title to the right-of-ways from the Crown, the notices of assessment are invalid. Conversely, if Canadian Pacific is entitled only to a lesser interest in land, such as an easement, regardless of what the conveyancing documents purport to convey, the lands in question are “in the reserve” and, therefore, the assessments are valid. This is so because a conveyance amounting to an easement or a licence does not divest the grantor (e.g., the Crown) of legal title.⁵⁹

[105] Two principal submissions were pursued before this Court. The first was advanced by the appellant Matsqui, which argued that the documents preceding the issuance of letters patent demonstrate that the Crown did not intend to grant Canadian Pacific fee simple title to the right-of-ways. The second submission, advanced by all five appellants, was that the Crown did not have the authority to convey fee simple title to the right-of-ways because of restrictive provisions found in the *Railway Act* and the *Indian Act*. Canadian Pacific maintains that the requisite authority stems from the CPR Act. If so, that Act has the effect of extinguishing Indian title to reserve lands granted for railway purposes. I hasten to add that when I speak of Indian title to reserve lands, I am simply referring to the legal title held by the Crown for the benefit of the Indians. I shall deal first with the submission advanced by Matsqui.

(2) The Matsqui reserve—Was there an intention to convey fee simple title?

[106] Canadian Pacific owns one right-of-way crossing the Matsqui reserve. Matsqui seizes upon the fact that the term “right-of-way” has two meanings. As a term of art, its meaning is restricted to an interest in real property which falls within the broad category of easements. When used in its colloquial sense, however, the term simply connotes access to a particular parcel of property, without conveying the precise legal character of the owner’s title. Matsqui maintains that the documents relating to the issuance

sur cette terre. Mais il s’en départit lorsqu’il y a un transfert en fief simple. Ainsi, si Canadien Pacifique a valablement acquis de la Couronne le titre en fief simple sur ses droits de passage, les avis d’évaluation sont invalides. Si, au contraire, Canadien Pacifique ne peut faire valoir qu’un droit moindre sur ces terres, telle une servitude, peu importe l’objet prétendu des actes de transfert, ces terres sont «situées dans la réserve» et les évaluations sont valides. Cela s’explique par le fait que l’auteur du transfert (p. ex. la Couronne) ne se départit pas de son droit de propriété lorsqu’il procède à un transfert équivalant à une servitude ou à une permission⁵⁹.

[105] Deux arguments principaux ont été plaidés devant la Cour. Le premier a été proposé par l’appelant de Matsqui, qui a soutenu que les documents précédant la délivrance des lettres patentes démontrent que la Couronne n’avait pas l’intention d’accorder à Canadien Pacifique le titre en fief simple sur les droits de passage. Le deuxième, que les cinq appelants ont fait valoir, porte que la Couronne n’avait pas le pouvoir de transférer le titre en fief simple relativement aux droits de passage, compte tenu des restrictions édictées dans la législation sur les chemins de fer et dans la législation sur les Indiens. Canadien Pacifique plaide que le pouvoir requis découle de la Loi du CP. Le cas échéant, cette loi a pour effet d’éteindre le titre des Indiens sur les terres de réserve transférées pour les besoins du chemin de fer. Je m’empresse d’ajouter que par titre des Indiens sur les terres de réserve, j’entends simplement le droit de propriété appartenant à la Couronne au profit des Indiens. Je traiterai en premier lieu de l’argument de l’appelant de Matsqui.

2) La réserve de Matsqui—Existence de l’intention de transférer le titre en fief simple

[106] Canadien Pacifique est propriétaire d’un droit de passage qui traverse la réserve de Matsqui. La bande de Matsqui essaie de tirer parti du fait que le terme «droit de passage» a deux sens. Comme terme technique, il a le sens restreint d’un droit foncier appartenant à la catégorie générale des servitudes. Toutefois, dans la langue courante, il évoque simplement l’accès à une parcelle donnée de terrain, sans véhiculer le caractère juridique précis du titre du propriétaire. L’appelant de Matsqui soutient que, s’ils

of the letters patent, properly constructed, reveal that Canadian Pacific obtained only an easement. This argument is premised on the following facts.

[107] In 1890, lawyers for Canadian Pacific wrote to the Superintendent of Indian Affairs with a view to purchasing a right-of-way across the Matsqui reserve for \$120. The responsible Minister recommended “acceptance of the offer and for a sale of the land as a right of way”. Order in Council No. 1653, dated July 21, 1891, which authorized the conveyance, states that Canadian Pacific applied for a right-of-way through the Indian reserve at Matsqui, that the land required for that purpose consisted of 2.47 acres, and that Canadian Pacific was prepared to pay \$120. At the same time, Matsqui concedes that the letters patent issued on August 25, 1891 to Canadian Pacific evidences a conveyance of fee simple title.

[108] However, Matsqui contends that the letters patent do not unambiguously provide for fee simple title when construed together with the authorizing Order in Council. Therefore, it submits that Canadian Pacific’s interest in the right-of-way is subject to the rule that Crown grants should be construed strictly in favour of the Crown and in a manner consistent with the “honour of the Crown”,⁶⁰ in order to ensure that the interests of Canada’s Aboriginal peoples are adequately protected. Thus, in its view, Canadian Pacific obtained no more than an easement. In my respectful opinion, this argument cannot succeed.

[109] If there is any ambiguity, it is contained in the documents giving rise to the sale transaction, specifically, the Order in Council. Admittedly, it is unclear whether the term “right-of-way” was being used as a term of art or not. However, that ambiguity was resolved by the letters patent which clearly indicates conveyance of title in fee simple. Surely, Canadian Pacific is entitled to rely on a formal document of conveyance which admits of no ambiguity. In effect, Matsqui is seeking rectification of a document when it has not yet demonstrated that the Crown mistakenly conveyed fee simple title. Had there been an error on

sont bien interprétés, les documents relatifs à la délivrance des lettres patentes révèlent que Canadien Pacifique a obtenu une simple servitude. Cet argument s’appuie sur les faits que voici.

[107] En 1890, les avocats de Canadien Pacifique ont écrit au surintendant des Affaires indiennes dans le but d’acheter un droit de passage traversant la réserve de Matsqui pour la somme de 120 \$. Le ministre responsable a recommandé [TRADUCTION] «l’acceptation de l’offre et la vente du terrain sous forme d’un droit de passage». Le décret n° 1653, daté du 21 juillet 1891, qui autorisait le transfert, précise que Canadien Pacifique a demandé un droit de passage traversant la réserve indienne de Matsqui, que le terrain requis à cette fin mesurait 2,47 acres et que Canadien Pacifique était disposé à payer 120 \$. Par ailleurs, l’appelant de Matsqui reconnaît que les lettres patentes délivrées le 25 août 1891 à Canadien Pacifique attestent le transfert d’un titre en fief simple.

[108] Néanmoins, l’appelant de Matsqui fait valoir que les lettres patentes ne prévoient pas sans équivoque un titre en fief simple lorsqu’on les interprète conjointement avec le décret qui les autorise. En conséquence, il plaide que le droit de Canadien Pacifique sur le droit de passage est assujéti à la règle voulant que les transferts effectués par la Couronne reçoivent une interprétation stricte et compatible avec [TRADUCTION] «l’honneur de la Couronne»⁶⁰, pour protéger adéquatement les droits des peuples autochtones au Canada. À son avis, Canadien Pacifique n’a rien obtenu de plus qu’une servitude. Je dois malheureusement rejeter cet argument.

[109] Si ambiguïté il y a, c’est dans les documents à l’origine de l’opération, c’est-à-dire dans le décret. De l’aveu de tous, il n’est pas clair si le terme «droit de passage» a été utilisé dans son sens technique ou non. Toutefois, cette ambiguïté a été résolue par les lettres patentes qui attestent clairement le transfert du titre en fief simple. Canadien Pacifique peut sûrement s’appuyer sur un acte de transfert formel qui ne laisse subsister aucune équivoque. En fait, l’appelant de Matsqui tente d’obtenir la rectification d’un acte, alors qu’il n’a pas été démontré que la Couronne a transféré le titre en fief simple par erreur. Si la Couronne s’était

the part of the Crown, the equitable remedy of rectification might have been available. But it is certainly not open to Matsqui to ask this Court to rewrite a conveyance to which Matsqui was not a party. In this regard, the Supreme Court's decision in *St. Mary's Indian Band*, *supra*, is of no assistance to Matsqui.

[110] In *St. Mary's Indian Band*, the issue was whether the band council had made an absolute surrender of reserve lands for use as a municipal airport, rendering them beyond the reach of the band's taxation by-law. In spite of its conclusion that the band intended to surrender the lands absolutely, the Supreme Court held that, given the *sui generis* nature of the Indian interest in reserve lands, the Court should not apply technical common law rules governing real property to frustrate the interests of Aboriginal peoples.⁶¹ Matsqui relied heavily on this principle in the case at bar, asserting that the conveyancing documents should be given a liberal interpretation favouring the preservation of its interest in the reserve lands. However, it is significant that the Indian band in *St. Mary's Indian Band* was challenging a conveyance made under the surrender provisions, to which it was a necessary party. That is not the situation at bar.

[111] Nonetheless, assuming that the Crown intended to convey, and did in fact convey, fee simple title to the right-of-way, it remains to be decided whether the Crown had the requisite authority to convey such title to Canadian Pacific.

(3) Did the Crown have the authority to convey fee simple title?

[112] The thrust of the appellants' argument is that the government lacked the authority to convey fee simple title to the rights-of-way under the *Indian Act* and the *Railway Act* in force at the time of each conveyance. At best, they claim, Canadian Pacific was entitled to a statutory easement.

trompée, elle aurait peut-être pu exercer un recours en rectification prévu par l'*equity*. Mais il est certain que l'appelant de Matsqui n'a pas le pouvoir de demander à la Cour de récrire un acte de transfert auquel Matsqui n'était pas partie. Sur ce point, l'arrêt *Bande indienne de St. Mary's* de la Cour suprême, précité, ne lui est d'aucun secours.

[110] Dans *Bande indienne de St. Mary's*, la question en litige était celle de savoir si le conseil de bande avait cédé des terres de réserve à titre absolu aux fins d'un aéroport municipal, de sorte qu'elles ne pouvaient être assujetties aux règlements administratifs de la bande imposant des taxes. En dépit de la conclusion que la bande n'avait pas l'intention de céder les terres à titre absolu, la Cour suprême a statué que, compte tenu de la nature *sui generis* du droit des Indiens sur les terres de réserve, elle ne devait pas appliquer les règles techniques de common law régissant les biens immeubles pour faire échec aux droits des peuples autochtones⁶¹. L'appelant de Matsqui s'est fortement appuyé sur ce principe en l'espèce, en affirmant que les actes de transfert devaient recevoir une interprétation libérale favorisant la préservation de ses droits sur les terres de réserve. Toutefois, le fait que la bande indienne de St. Mary's ait contesté un transfert, effectué sous le régime des dispositions régissant les cessions, auquel elle devait nécessairement être partie, est important. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

[111] Malgré tout, en tenant pour acquis que la Couronne avait l'intention de transférer, et a en fait transféré le titre en fief simple sur le droit de passage, il faut encore déterminer si la Couronne avait le pouvoir de transférer un tel titre à Canadien Pacifique.

3) La Couronne avait-elle le pouvoir de transférer le titre en fief simple?

[112] L'idée maîtresse de l'argumentation des appelants est que le gouvernement n'avait pas le pouvoir de transférer le titre en fief simple sur les droits de passage, en vertu ni de la législation sur les Indiens ni de la législation sur les chemins de fer en vigueur à l'époque de chaque transfert. Au mieux, disent-ils, Canadien Pacifique avait droit à une servitude légale.

[113] At issue in these appeals are 15 distinct rights-of-way running through the appellants' reserves. We were informed that all of the relevant reserves were created in either 1878 or 1879. The first right-of-way was conveyed by letters patent in 1891; the last, in 1968. The remaining 13 rights-of-way were conveyed between 1911 and 1935.

[114] Despite the appellants' insistence that the relevant legislation be examined as of the date the rights-of-way were conveyed to Canadian Pacific, it is helpful to begin with the relevant provisions of the *Indian Act* and *Railway Act* in force at the time the CPR Act of 1881 was enacted. Although both Acts have undergone frequent revisions, the following analysis attempts to simplify matters. I turn first to a preliminary consideration.

(a) Does the federal Crown own the underlying fee?

[115] Both the appellants and respondents discouraged this Court from delving into the issue of whether the underlying title to reserve lands lies with the Crown in right of Canada or the province of British Columbia. The parties agree that the underlying title is with the former. Therefore, if the CPR Act, the *Railway Act* and the *Indian Act* interact to authorize the conveyance of fee simple title to the rights-of-way, those conveyances are valid against the Crown in right of the province of British Columbia. While I am willing to accept that the reversionary interest in reserve lands in British Columbia lies with the federal Crown for the purposes of this appeal, I doubt that such a concession could have been made between 1871 and 1938.

[116] The earliest date at which British Columbia could be said to have abandoned its reversionary right to reserve lands was 1912, when the *McKenna-McBride Agreement* was adopted.⁶² The more likely date is 1938, when B.C. Order in Council 1036/1938 purported to transfer title in the province's Indian

[113] Les présents appels portent sur 15 droits de passage distincts traversant les réserves des appelants. La Cour a été informée que toutes les réserves pertinentes ont été créées en 1878 ou en 1879. Le premier droit de passage a été transféré par lettres patentes en 1891; le dernier, en 1968. Les 13 autres droits de passage ont été transférés entre 1911 et 1935.

[114] Bien que les appelants affirment avec insistance que les dispositions législatives auxquelles il faut se reporter sont celles en vigueur à la date du transfert des droits de passage en faveur de Canadian Pacific, il est utile de commencer par examiner les dispositions pertinentes de la législation sur les Indiens et de la législation sur les chemins de fer en vigueur à l'époque où la Loi du CP a été édictée en 1881. Ces deux lois ont été modifiées maintes fois, mais je tenterai, dans l'analyse qui suit, de simplifier les choses. Commençons par une considération préliminaire.

a) La Couronne fédérale est-elle propriétaire du fief sous-jacent?

[115] Les appelants et les intimées ont pressé la Cour de ne pas approfondir la question de savoir si le titre sous-jacent sur les terres de réserve appartient à la Couronne du chef du Canada ou à la province de Colombie-Britannique. Les parties s'entendent pour dire qu'il appartient à la première. Par conséquent, si la Loi du CP, la législation sur les chemins de fer et la législation sur les Indiens combinées autorisent le transfert du titre en fief simple sur les droits de passage, les transferts sont valides et opposables à la Couronne du chef de la Colombie-Britannique. Bien que je sois disposé à accepter, aux fins de l'appel, que le droit de réversion à l'égard des terres de réserve en Colombie-Britannique appartient à la Couronne fédérale, je doute qu'une telle admission aurait pu être faite entre 1871 et 1938.

[116] La date la plus ancienne à laquelle la Colombie-Britannique pourrait être considérée comme ayant abandonné son droit de réversion à l'égard des terres de réserve est 1912, année de la conclusion de la *Convention McKenna-McBride*⁶². La date la plus probable est 1938, année du Décret C.-B. 1036/1938

reserves to Ottawa.⁶³ Nevertheless, I accept the parties' concession in the context in which it was made. Presumably, conveyances to Canadian Pacific of fee simple title to reserve lands prior to the date British Columbia relinquished its reversionary rights are effective under the antiquated doctrines of "after-acquired property" and "feeding the estoppel".⁶⁴ This is assuming, of course, that conveyances in fee simple were authorized under the CPR Act, as alleged by Canadian Pacific, an issue which will be addressed below.

(b) The general framework: The *Indian Act* and the *Railway Act*

[117] The *Indian Act* in force when the CPR Act was adopted was *The Indian Act, 1880*.⁶⁵ Section 36 of that Act provides:

36. No reserve or a portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown

This restriction on the disposition of reserve lands has been retained in section 37 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 2] of the current Act.⁶⁶

[118] Section 31 of *The Indian Act, 1880* is also relevant. It provides, *inter alia*, that if any railway passes through a reserve "belonging to . . . any band of Indians", compensation must be paid by the railway company to the Receiver General for the use of the "band of Indians for whose benefit the reserve is held". This section eventually became section 35 of the current *Indian Act*,⁶⁷ and is commonly referred to as the "taking" or "expropriation" provision. Section 31 of *The Indian Act, 1880* does not stipulate the precise nature of the legal title that a railway company could obtain under that provision, nor does it require the consent of the Governor in Council. The latter requirement was first imposed under an 1887 amendment to the *Indian Act*.⁶⁸

ayant pour objet le transfert du titre de la province sur les réserves indiennes en faveur d'Ottawa⁶³. J'accepte néanmoins l'admission des parties dans le contexte dans lequel elle a été faite. On peut présumer que les transferts en faveur de Canadien Pacifique du titre en fief simple sur les terres de réserve effectués avant que la Colombie-Britannique abandonne ses droits de réversion sont exécutoires par application des théories désuètes des «biens acquis ultérieurement» et du «soutien de la préclusion»⁶⁴. Cela en tenant bien sûr pour acquis que ces transferts en fief simple étaient autorisés par la Loi du CP, comme le prétend Canadien Pacifique. La question de cette autorisation sera examinée plus loin.

b) Le cadre général: La législation sur les Indiens et la législation sur les chemins de fer

[117] La législation sur les Indiens en vigueur à l'époque où la Loi du CP a été adoptée était l'*Acte relatif aux Sauvages, 1880*⁶⁵. Voici le texte de l'article 36 de cette Loi:

36. Nulle réserve ou partie de réserve ne pourra être vendue, aliénée ou affermée avant d'avoir été cédée ou abandonnée à la Couronne [. . .]

L'article 37 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 2] de la loi actuelle a maintenu cette restriction à l'aliénation des terres de réserve⁶⁶.

[118] L'article 31 de l'*Acte relatif aux Sauvages, 1880* est aussi pertinent. Il prévoit notamment que, si un chemin de fer passe sur une réserve «appartenant à une bande de Sauvages», il sera payé une indemnité au receveur général pour l'usage de la «bande de Sauvages au profit de laquelle la réserve est affectée». Cet article est devenu l'article 35 de la *Loi sur les Indiens* actuelle⁶⁷ et on le désigne couramment comme la disposition permettant la «prise» ou «l'expropriation» des terres. L'article 31 de l'*Acte relatif aux Sauvages, 1880* ne prévoyait pas la nature précise du titre légal qu'une compagnie de chemin de fer pouvait acquérir sous son régime et il n'exigeait pas le consentement du gouverneur en conseil. Cette exigence a été imposée pour la première fois par une modification apportée à la *Loi des Sauvages* en 1887⁶⁸.

[119] The 1887 amendment to the *Indian Act* prohibited the taking of reserve lands for railway or public purposes without the consent of the Governor in Council. The obligation to pay compensation remained intact. For present purposes, the only other significant amendment to section 35 [then section 46] occurred in 1911, when the taking of reserve lands for public and railway purposes was permitted, subject to the following conditions: (1) the consent of the Governor in Council had to be obtained; (2) compensation had to be paid; and (3) the expropriating entity had to be empowered under its enabling legislation to take lands or an interest in lands without the consent of the owner. The 1911 amendment reads:⁶⁹

46. No portion of any reserve shall be taken for the purpose of any railway, road, public work, or work designed for any public utility without the consent of the Governor in Council, but any company or municipal or local authority having statutory power, either Dominion or provincial, for taking or using lands or any interest in land without the consent of the owner may, with the consent of the Governor in Council as aforesaid, and subject to the terms and conditions imposed by such consent, exercise such statutory power with respect to any reserve or portion of a reserve; and in any such case compensation shall be made therefor to the Indians of the band, and the exercise of such power, and the taking of the lands or interest therein and the determination and payment of the compensation shall, unless otherwise provided by the order in council evidencing the consent of the Governor in Council, be governed by the requirements applicable to the like proceedings by such company, municipal or local authority in ordinary cases. [Emphasis added.]

[120] Four significant facts must be noted at this juncture. First, with respect to the condition precedent that the taking authority have statutory authority to expropriate lands without the consent of the owner, such power was expressly granted to railway companies, including Canadian Pacific, no later than 1888.⁷⁰

[121] Second, the taking power in the amended expropriation provision does not necessarily result in the grantee obtaining fee simple title (see discussion,

[119] Les modifications apportées en 1887 à l'*Acte des Sauvages* interdisaient la prise de terres de réserve pour les besoins d'un chemin de fer ou à une fin publique sans le consentement du gouverneur en conseil. L'obligation de payer une indemnité a été maintenue. La seule autre modification notable apportée à l'article 35 pertinente [alors, article 46] en l'espèce est survenue en 1911, lorsque la prise de terres de réserve pour les besoins d'un chemin de fer ou à une fin publique a été autorisée sous réserve des conditions suivantes: 1) le consentement du gouverneur en conseil devait être obtenu; 2) une indemnité devait être payée; 3) l'autorité procédant à l'expropriation devait avoir le pouvoir, en vertu de sa loi habilitante, de prendre des terres ou un intérêt dans des terres sans le consentement du propriétaire. Voici le texte de la modification de 1911⁶⁹:

46. Nulle partie d'une réserve ne doit être prise pour les besoins d'un chemin de fer, d'une route, d'un ouvrage public ou d'un ouvrage destiné à quelque utilité publique sans le consentement du Gouverneur en conseil, mais toute compagnie ou toute autorité municipale ou provinciale possédant le pouvoir statuaire, soit fédéral soit provincial, de prendre et d'utiliser des terres ou quelque intérêt dans des terres, sans le consentement du propriétaire, peut, avec le consentement du Gouverneur en conseil comme susdit, et subordonnement aux termes et conditions imposés par ce consentement, exercer ce pouvoir statuaire à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve, et dans tout pareil cas une indemnité doit être versée aux sauvages de la bande, et l'exercice de ce pouvoir et la prise des terres ou d'un intérêt dans des terres, ainsi que la détermination et le versement de l'indemnité doivent, à moins de dispositions contraires dans l'arrêté du conseil qui fait preuve du consentement du Gouverneur en conseil, être régis par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou provinciale dans des cas ordinaires. [Non souligné dans l'original.]

[120] Quatre faits importants doivent être soulignés à cette étape. Premièrement, concernant la condition préalable selon laquelle l'autorité qui prend les terres doit avoir le pouvoir légal d'exproprier des terres sans le consentement du propriétaire, ce pouvoir a été expressément conféré aux compagnies de chemin de fer, y compris à Canadian Pacific, dès 1888⁷⁰.

[121] Deuxièmement, le pouvoir de prendre des terres, prévu dans la disposition modifiée permettant l'expropriation, n'emporte pas nécessairement le

infra). Indeed, the Governor in Council could impose terms and conditions when consenting to such a taking which, presumably, would have extended to defining the estate to be conveyed. Furthermore, when reserve lands are expropriated under this provision, the Governor in Council arguably owes a fiduciary duty to the affected Indians to act in, or at least consider, their best interests.⁷¹

[122] Third, it is clear from the 1911 amendment that a taking under the expropriation provision had to be accomplished using the general procedure established by the taking entity's empowering legislation. In this regard, it is relevant to note that when the *Railway Act* was amended in 1888,⁷² restrictions similar to those in the taking provisions of the *Indian Act* were imposed on the power of railway companies to take lands vested in Her Majesty, including reserve lands. Specifically, section 99 provides that no lands vested in Her Majesty could be taken without the consent of the Governor in Council, and that the Governor in Council's consent could be conditional on prescribed terms. Section 101 provides that reserve lands could not be taken, used or occupied without the consent of the Governor in Council and, where such consent is given, compensation shall be paid to the affected Indians.

[123] If sections 99 and 101 of *The Railway Act* are examined alongside the 1911 amendment to section 35 of the *Indian Act*, it is abundantly clear that the expropriation schemes created by the two statutes are substantively similar and operate concurrently. The *Indian Act* authorizes the expropriation of reserve lands by a railway company for railway purposes, subject to the consent of the Governor in Council and the payment of compensation. The expropriation process and the amount of compensation required is, in turn, determined by reference to the *Railway Act*.

transfert du titre en fief simple en faveur du bénéficiaire du transfert (voir l'examen de cette question, plus loin). En effet, le gouverneur en conseil pourrait, en donnant son consentement à la prise des terres, imposer des termes et conditions pouvant vraisemblablement s'étendre à la définition du domaine transféré. De plus, il est possible de prétendre que, lorsque des terres de réserve sont expropriées en vertu de cette disposition, le gouverneur en conseil a une obligation fiduciaire envers les Indiens touchés d'agir dans leur intérêt véritable ou, du moins, d'en tenir compte⁷¹.

[122] Troisièmement, il ressort clairement de la modification de 1911 qu'une prise de terres effectuée en vertu de la disposition permettant l'expropriation devait être réalisée en conformité avec la procédure générale établie par la loi habilitante régissant l'autorité en cause. Sur ce point, il est pertinent de noter qu'au moment de la modification apportée à la législation sur les chemins de fer en 1888⁷², le pouvoir des compagnies de chemin de fer de prendre des terres appartenant à Sa majesté, y compris des terres de réserve, a été assujéti à des restrictions semblables à celles édictées dans les dispositions de la législation sur les Indiens prévoyant la prise de terres. En particulier, selon l'article 99, aucune terre appartenant à Sa Majesté ne pouvait être prise, utilisée ni occupée sans le consentement du gouverneur en conseil, et le consentement du gouverneur en conseil pouvait être assujéti à des conditions prescrites. Par application de l'article 101, les terres de réserve ne pouvaient être prises, utilisées ni occupées sans le consentement du gouverneur en conseil et, lorsque ce consentement était obtenu, une indemnité devait être versée aux Indiens touchés.

[123] L'examen des articles 99 et 101 de l'*Acte des chemins de fer* en regard de la modification apportée en 1911 à ce qui est devenu l'article 35 de la *Loi sur les Indiens* actuelle révèle très clairement que les régimes d'expropriation créés par ces deux lois sont essentiellement semblables et fonctionnent concurremment. La législation sur les Indiens autorise l'expropriation de terres de réserve par une compagnie de chemin de fer pour les besoins d'un chemin de fer, sous réserve du consentement du gouverneur en conseil et du paiement d'une indemnité. Le processus

[124] Finally, the power to take reserve lands for public purposes has been retained under the current version of the *Indian Act*.⁷³

[125] Ignoring the provisions of the *Railway Act* for the moment, there are only two principal ways that title to reserve lands can be acquired under the *Indian Act*.⁷⁴ First, title may be acquired by means of a valid surrender of the lands to the Crown by an Indian band. The second involves the taking or expropriation provision of the *Indian Act*. For Canadian Pacific, both of these options must be examined in light of a restriction found within the *Railway Act* which effectively prohibits railway companies from acquiring fee simple title to Crown lands.

[126] Subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879*⁷⁵ provides that no railway company can take or use lands vested in Her Majesty without the consent of the Governor in Council and that lands so acquired cannot be alienated. That provision reads as follows:

7. . . .

3. No railway company shall take possession of, use or occupy any lands vested in Her Majesty, without the consent of the Governor in Council; but with such consent any such company may take and appropriate for the use of their railway and works, but not alienate, so much of the wild lands of the Crown lying on the route of the railway, as have not been granted or sold, and as may be necessary for such railway, and also so much of the public beach, or of the land covered with the waters of any lake, river, stream or canal, or of their respective beds, as is necessary for making and completing and using their said railway and works, [Emphasis added.]

[127] It is trite law that an absolute restriction on alienation is antithetical to the notion of title in fee simple.⁷⁶ For that reason, any conveyance from the

d'expropriation et le montant de l'indemnité sont, pour leur part, établis en fonction de la législation sur les chemins de fer.

[124] Enfin, le pouvoir de prendre des terres de réserve à des fins publiques a été maintenu dans la *Loi sur les Indiens* actuelle⁷³.

[125] Si l'on fait abstraction pour l'instant des dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*, il n'existe que deux façons principales d'acquérir le titre sur des terres de réserve sous le régime de la *Loi sur les Indiens*⁷⁴. Premièrement, on peut acquérir le titre au moyen d'une cession valide des terres de la Couronne effectuée par la bande indienne. Le deuxième moyen fait intervenir la disposition de la *Loi sur les Indiens* permettant la prise ou l'expropriation de terres. En ce qui concerne Canadian Pacific, ces deux possibilités doivent être examinées en regard d'une restriction établie par la *Loi sur les chemins de fer*, qui interdit en fait aux compagnies de chemin de fer d'acquérir le titre en fief simple sur les terres de la Couronne.

[126] Le paragraphe 7(3) de l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879*⁷⁵ prévoit qu'aucune compagnie de chemin de fer ne peut prendre ni utiliser les terres appartenant à Sa Majesté sans le consentement du gouverneur en conseil et que les terres ainsi prises ne peuvent être aliénées. Voici ce paragraphe:

7. [. . .]

3. Nulle compagnie de chemin de fer ne prendra possession, n'emploiera ou n'occupera de terrains appartenant à Sa Majesté, sans le consentement du Gouverneur en conseil; mais avec ce consentement, toute compagnie de chemin de fer pourra prendre et s'approprier, pour l'usage de son chemin de fer et de ses travaux, mais non l'aliéner, telle partie des terres incultes de la Couronne qui n'ont pas encore été vendues ou concédées, située sur la ligne du chemin de fer, et qui sera nécessaire pour le chemin de fer, ainsi que telle partie de la grève publique ou des terrains couverts par les eaux de tout lac, rivière, cours d'eau ou canal, ou de leurs lits respectifs, qui sera nécessaire pour faire, compléter et exploiter les dits chemin de fer et travaux [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[127] Il est de droit constant qu'une restriction absolue quant à l'aliénation est contraire à la notion de titre en fief simple⁷⁶. Pour cette raison, aucun transfert

Crown to a railway company cannot be a fee simple, let alone a fee simple determinable. Admittedly, subsection 7(3) may be rendered inapplicable by the adoption of a "Special Act". This possibility is set out in subsection 2(2) and section 3 of *The Consolidated Railway Act, 1879*, the relevant portions of which read as follows:

2. . . .

2. The said sections [five to thirty four, inclusive] shall also apply to every railway constructed or to be constructed under the authority of any Act passed by the Parliament of Canada, and shall, so far as they are applicable to the undertaking, and unless they are expressly varied or excepted by the Special Act, be incorporated with the Special Act, form part thereof, and be construed therewith as forming one Act.

3. For the purpose of excepting from incorporation with the Special Act any of the sections forming Part First of this Act, it shall be sufficient in the Special Act to enact, that the sections of this Act proposed to be excepted, referring to them by the words forming the headings of such sections respectively, shall not be incorporated with such Act, and the Special Act shall thereupon be construed accordingly. [Emphasis added.]

[128] Accordingly, it is clear that in order to be exempt from the application of subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879*, two requirements must be met: (1) a "Special Act" must be enacted; and (2) there must be an express provision in that legislation identifying which provisions of the *Railway Act* are to be overridden. In the absence of these preconditions, the Crown cannot convey, and railway companies cannot acquire, fee simple title to Crown lands, including reserve lands, since the alienation of such lands is prohibited under the *Railway Act*. A conveyance which purports to do otherwise is ineffectual. According to the *ultra vires* doctrine, the Crown cannot grant a greater estate than that prescribed by the governing statute, irrespective of what the orders in council and letters patent purport to convey.⁷⁷

[129] It is significant that the restriction on alienation, the compensation requirement when reserve lands are taken, and the accompanying preconditions

effectué par la Couronne en faveur d'une compagnie de chemin de fer ne peut lui conférer un fief simple, et *a fortiori* un fief simple extinguable. Il faut reconnaître que l'application du paragraphe 7(3) peut être écartée par l'adoption d'un «acte spécial». Cette possibilité est créée par le paragraphe 2(2) et l'article 3 de l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879*, dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées:

2. [. . .]

2. Les dites sections s'appliqueront aussi à toute voie ferrée construite ou qui sera à l'avenir construite sous l'autorité de toute loi passée par le Parlement du Canada, et seront, en tant qu'elles peuvent s'appliquer à l'entreprise, et à moins qu'elles ne soient modifiées ou mises de côté par l'acte spécial, incorporées dans l'acte spécial et en formeront partie, de manière à ne faire qu'une seule et même loi.

3. Pour excepter de l'incorporation dans l'acte spécial quelque une des sections composant la première partie du présent acte, il suffira que l'acte spécial statue, en les désignant par leur titre, que les sections du présent acte qui doivent faire exception ne feront pas partie de l'acte spécial et l'acte spécial, sera interprété en conséquence. [Non souligné dans l'original.]

[128] En conséquence, il est clair que pour échapper à l'application du paragraphe 7(3) de l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879*, il faut satisfaire à deux conditions: 1) un «acte spécial» doit être édicté; 2) cette loi doit contenir une disposition expresse qui précise les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* auxquelles il déroge. Si ces conditions préalables ne sont pas respectées, la Couronne ne peut pas transférer, et les compagnies de chemin de fer ne peuvent pas acquérir le titre en fief simple sur des terres de la Couronne, y compris des terres de réserves, puisque l'aliénation de ces terres est interdite par la *Loi sur les chemins de fer*. Un transfert dont l'objet passe outre à ces conditions est sans effet. Selon le principe de l'*ultra vires*, la Couronne ne peut concéder un domaine plus étendu que ne le lui permet la loi applicable, peu importe le prétendu transfert effectué par les décrets et les lettres patentes⁷⁷.

[129] Il est révélateur que la restriction à l'aliénation, l'obligation de payer une indemnité et les conditions préalables auxquelles il faut satisfaire pour y

to overriding these restrictions were retained in the *Railway Act* until its repeal in 1996.⁷⁸ Indeed, the restriction on alienation has been preserved in the successor to the *Railway Act*, the *Canada Transportation Act*. Subsection 96(1) of that Act reads:

96. (1) Where a railway company took possession of, used or occupied land under section 134 of the *Railway Act* before the coming into force of section 185, the railway company may not alienate the land except to transfer it to a railway company for the purpose of continuing railway operations or to the Crown. [Emphasis added.]

[130] While there is jurisprudence which supports the understanding that, as of 1911, fee simple title could be obtained under section 35 of the *Indian Act*,⁷⁹ such cases did not involve the taking of reserve lands by a railway company. Thus, the question remains whether, in light of the restrictions imposed by the *Railway Act*, Canadian Pacific could acquire fee simple title to reserve lands under section 35 of the *Indian Act* following the 1911 amendments (provided the Governor in Council did not impose terms effectively transferring a lesser estate). In other words, does the 1911 amendment override the provisions of the *Railway Act*? In light of the statutory requirements for exempting a railway company from the restrictions set out in the *Railway Act*, it is difficult to argue that section 35 of the *Indian Act* has such an effect. In any event, this issue need not be decided here as it is common ground that none of the conveyances in question were made pursuant to section 35 of the *Indian Act*. (*Quaere* whether the 1968 Cook's Ferry grant was made under section 35?)

[131] In summary, at all relevant times, Canadian Pacific could not have validly obtained fee simple title to the reserve lands in question under the *Railway Act* because of the prohibition against alienation of lands acquired from the Crown for railway purposes. At best, Canadian Pacific obtained statutory easements to the rights-of-way or licences to use or occupy reserve

déroger aient été maintenues dans la *Loi sur les chemins de fer* jusqu'à son abrogation en 1996⁷⁸. En fait, la restriction à l'aliénation des terres a été reprise dans la *Loi sur les transports au Canada*, qui a remplacé la *Loi sur les chemins de fer*. Le paragraphe 96(1) de cette Loi dispose:

96. (1) La compagnie de chemin de fer qui, en vertu de l'article 134 de la *Loi sur les chemins de fer* dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 185, a pris possession de terres appartenant à la Couronne, ou les a utilisées ou occupées, ne peut les aliéner qu'au profit d'une compagnie de chemin de fer—pour l'exploitation d'un chemin de fer—ou de la Couronne. [Non souligné dans l'original]

[130] Bien que certaines décisions judiciaires appuient la thèse selon laquelle, en 1911, il était possible d'obtenir le titre en fief simple en vertu de l'article 35 de la *Loi sur les Indiens*⁷⁹, ces affaires ne portaient pas sur la prise de terres de réserve par des compagnies de chemin de fer. Par conséquent, la question de savoir si, compte tenu des restrictions imposées par la législation sur les chemins de fer, Canadian Pacific pouvait acquérir le titre en fief simple sur les terres de réserve en vertu de l'article 35 de la *Loi sur les Indiens* à la suite des modifications de 1911 (à condition que le gouverneur en conseil n'impose pas de termes emportant le transfert d'un domaine moindre) n'est pas résolue. En d'autres termes, la modification de 1911 permet-elle une dérogation à la législation sur les chemins de fer? Compte tenu des conditions légales auxquelles une compagnie de chemin de fer doit satisfaire pour se soustraire aux restrictions établies par la législation sur les chemins de fer, on peut difficilement prétendre que l'article 35 de la *Loi sur les Indiens* a cet effet. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire de trancher cette question car tous s'accordent pour dire qu'aucun des transferts en cause n'a été effectué en vertu de l'article 35 de la *Loi sur les Indiens*. (On peut se demander si la concession de Cook's Ferry a été effectuée en vertu de l'article 35.)

[131] En résumé, à toutes les époques pertinentes, Canadian Pacific n'aurait pas pu obtenir valablement le titre en fief simple sur les terres de réserve en cause en vertu de la législation sur les chemins de fer, étant donné l'interdiction d'aliéner les terres de la Couronne acquises pour les besoins d'un chemin de fer. Canadian Pacific a obtenu tout au plus des

lands required for railway purposes. For this reason, it is necessary to determine whether the provisions of the CPR Act of 1881 override those outlined in the *Railway Act*.

(c) The impact of *An Act respecting the Canadian Pacific Railway*⁸⁰

[132] This part of my analysis requires a basic appreciation of the well-known historical events leading up to the passage of the CPR Act and its constituent parts. Under the *British Columbia Terms of Union* (1871),⁸¹ the Dominion government was obligated to complete a railway linking British Columbia with the rest of Canada within 10 years. Nine years later, the dream of a railway linking east and west remained unfulfilled. Knowing that it could not live up to its ambitious policy and its legal obligations to British Columbia without the assistance of the private sector, the Dominion government struck a deal with the promoters of what was to become Canadian Pacific. The contract was potentially lucrative, but it involved significant financial risks. (In 1884, Canadian Pacific returned to Parliament for a \$30 million loan.) The terms of the agreement were approved in 1880 and ratified by the CPR Act in 1881. That Act consists only of a preamble and six sections, with the contract attached as a schedule comprising a further 22 articles. Another schedule is attached to that schedule, outlining the powers to be exercised by the company to be incorporated by the promoters, namely, Canadian Pacific.

[133] Canadian Pacific's position is straightforward: the Crown was authorized to convey fee simple title to the rights-of-way to Canadian Pacific, and did in fact convey such title in accordance with the CPR Act. Canadian Pacific also maintains that Parliament agreed to extinguish "Indian title" to the railway lands. Specifically, section 5 of the CPR Act and article 7 of the contract state that, once the railway was com-

servitudes légales sur les droits de passage ou la permission d'utiliser et d'occuper les terres de réserve nécessaires pour les besoins du chemin de fer. Pour cette raison, il faut maintenant déterminer si les dispositions de la Loi du CP de 1881 permettent une dérogation à celles de la législation sur les chemins de fer.

c) L'incidence de l'Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique⁸⁰

[132] Cette partie de mon analyse exige une compréhension de base des événements historiques bien connus qui ont mené à l'adoption de la Loi du CP et des éléments qui la composent. En vertu des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* (1871)⁸¹, le gouvernement fédéral était tenu d'achever un chemin de fer reliant la Colombie-Britannique au reste du Canada dans un délai de dix ans. Neuf ans plus tard, le rêve d'un chemin de fer reliant l'est à l'ouest n'avait toujours pas été réalisé. Conscient du fait qu'il ne pourrait pas mettre en œuvre son ambitieuse politique et s'acquitter de ses obligations juridiques envers la Colombie-Britannique sans l'aide du secteur privé, le gouvernement fédéral a conclu un marché avec les promoteurs de ce qui allait devenir Canadian Pacific. Le contrat pouvait s'avérer lucratif, mais il comportait d'importants risques financiers. (En 1884, le Canadian Pacific s'est à nouveau adressé au Parlement pour obtenir un prêt de 30 millions de dollars.) Les termes de la convention ont été approuvés en 1880 et ratifiés par la Loi du CP en 1881. Cette Loi ne comprend qu'un préambule et six articles; le contrat, qui comporte 22 clauses, y est joint en annexe. Une autre annexe, jointe à la première, décrit les pouvoirs conférés à la compagnie qui devait être constituée par les promoteurs, c'est-à-dire Canadian Pacific.

[133] La position de Canadian Pacific est simple: la Couronne était autorisée à transférer le titre en fief simple sur les droits de passage à Canadian Pacific, et elle lui a effectivement transféré ce titre en fief simple en vertu de la Loi du CP. Canadian Pacific soutient de plus que le Parlement a convenu d'éteindre le «titre des Indiens» sur les terres de chemin de fer. Plus précisément, l'article 5 de la Loi du CP et la

pleted, the government was bound to convey it to Canadian Pacific in its entirety, at which time the railway would become the “absolute property” of Canadian Pacific. Article 12 imposes an obligation on the government to extinguish “Indian title” to lands “herein appropriated and to be hereafter granted in aid of the railway”. Although there are only slight differences in the wording of section 5 of the Act and section 7 of the contract, it is helpful to reproduce both:

5. Pending the completion of the eastern and central sections of the said railway as described in the said contract, the Government may also transfer to the said Company the possession and right to work and run the several portions of the Canadian Pacific Railway as described in the said Act thirty-seventh Victoria, chapter fourteen, which are already constructed, and as the same shall be hereafter completed; and upon the completion of the said eastern and central sections the Government may convey to the Company, with a suitable number of station buildings . . . those portions of the Canadian Pacific Railway constructed, or agreed by the said contract to be constructed by the Government, which shall then be completed; and upon completion of the remainder of the portion of the said railway to be constructed by the Government, that portion also may be conveyed by the Government to the Company, and the Canadian Pacific Railway defined as aforesaid shall become and be thereafter the absolute property of the Company; the whole, however, upon the terms and conditions, and subject to the restrictions and limitations contained in the said contract.

. . .

7. The railway constructed under the terms hereof shall be the property of the Company; and pending the completion of the Eastern and Central sections, the Government shall transfer to the Company the possession and right to work and run the several portions of the Canadian Pacific Railway already constructed or as the same shall be completed. And upon the completion of the Eastern and Central sections, the Government shall convey to the Company, with a suitable number of station buildings . . . those portions of the Canadian Pacific Railway constructed or to be constructed by the Government which shall then be completed; and upon completion of the remainder of the portion of railway to be constructed by the Government, that portion shall also be conveyed to the Company; and the Canadian Pacific Railway shall become and be thereafter the absolute property of the Company. And the Company shall thereafter and forever efficiently maintain, work and run the Canadian Pacific Railway. [Emphasis added.]

clause 7 du contrat prévoient qu’une fois le chemin de fer achevé, le gouvernement avait l’obligation de le transférer dans son intégralité à Canadien Pacifique, de sorte qu’à ce moment, le chemin de fer deviendrait la propriété absolue de Canadien Pacifique. La clause 12 impose au gouvernement l’obligation d’éteindre le «titre des Sauvages» sur les terres «par le présent affectées et qui seront à l’avenir concédées comme subvention au chemin de fer.» Bien que l’article 5 de la Loi et la clause 7 du contrat ne diffèrent que très peu, il est utile de les reproduire tous les deux:

5. En attendant l’achèvement des sections de l’Est et du Centre du dit chemin de fer, telles que décrites dans le dit contrat, le gouvernement pourra aussi transférer à la dite compagnie la possession et le droit d’exploitation des différentes portions du chemin de fer Canadien du Pacifique tel que décrit dans le dit acte trente-sept Victoria, chapitre quatorze, qui sont déjà construites et au fur et à mesure qu’elles seront terminées à l’avenir; et lors de l’achèvement des dites sections de l’Est et du Centre, le gouvernement pourra transporter à la compagnie, avec un nombre convenable de bâtiments de stations, et avec le service d’eau (mais sans équipement), les portions du chemin de fer Canadien du Pacifique construites ou dont la construction par le gouvernement est convenue sous l’empire du dit contrat, et qui seront alors terminées; et lors de l’achèvement du reste de la portion du dit chemin de fer que doit construire le gouvernement, cette portion pourra aussi être transportée par le gouvernement à la compagnie; et le chemin de fer Canadien du Pacifique défini tel que susdit deviendra et sera ensuite la propriété absolue de la compagnie; le tout, néanmoins, aux termes et conditions, et sauf les restrictions et réserves stipulées au dit contrat.

[. . .]

7. Le chemin de fer construit aux termes des présentes sera la propriété de la compagnie; et en attendant l’achèvement des sections de l’Est et du Centre, le gouvernement transférera à la compagnie la possession et le droit d’exploiter et de mettre en opération les diverses portions du chemin de fer Canadien du Pacifique déjà construites ou à mesure qu’elles seront achevées. Et à l’achèvement des sections de l’Est et du Centre, le gouvernement cédera à la compagnie, avec un nombre convenable de bâtiments pour gares et le service d’eau (mais sans équipement), les portions du chemin de fer Canadien du Pacifique construites ou qui doivent être construites par le gouvernement et qui seront alors achevées; et à l’achèvement du reste de la partie du chemin de fer qui doit être construite par le gouvernement, cette partie sera aussi cédée à la compagnie, et le chemin de fer Canadien du Pacifique deviendra et sera dès lors la propriété absolue de la compagnie. Et la compagnie devra ensuite et à perpétuité entretenir, exploiter et mettre en opération, d’une manière efficace, le chemin de fer Canadien du Pacifique. [Non souligné dans l’original.]

[134] Before dealing with the substance of Canadian Pacific's position, one preliminary matter must be addressed. There is some question as to whether all 15 conveyances were made pursuant to the CPR Act, since some do not expressly state that they were so issued. Counsel for Canadian Pacific, Mr. Gouge, kindly slotted each of the letters patent into one of three categories. There are eight type "A" conveyances, which specifically invoke section 5 of the CPR Act and article 7 of the contract as authority for the conveyances. The six type "B" conveyances recall an agreement between Canada and Canadian Pacific "for the absolute purchase" of the lands, but do not identify any statutory authority for the conveyances. Finally, the 1968 Cook's Ferry conveyance states that it was made pursuant to the *Indian Act*.

[135] The appellants did not contest Canadian Pacific's position that the type "A" and type "B" conveyances were made pursuant to the CPR Act. As for the remaining conveyance, Canadian Pacific asked that we infer that it was made pursuant to that legislation, rather than the *Indian Act*. To the best of my recollection, the appellants did not contest this point, preferring to deal with Canadian Pacific's main argument. While I am prepared to accept these concessions for the purpose of these appeals, I wish to note that they do not explain why Canadian Pacific paid for its rights-of-way when no monetary compensation was required under the contract. A further explanation of the agreement between the government and Canadian Pacific is required.

[136] Under the terms of the contract, the Dominion government agreed to build, and ultimately convey to Canadian Pacific, the western segment of the railway which stretched from Kamloops to Port Moody. In return, Canadian Pacific agreed to complete the construction of two other railway segments on which the government had earlier commenced construction, namely, the eastern segment (from Lake Nipissing to Selkirk) and the central segment (from Selkirk to Kamloops). Once these two segments were completed, the government agreed to convey them to Canadian Pacific as well. There was no obligation on the part of

[134] Avant d'examiner le fond de la thèse de Canadien Pacifique, il faut régler une question préliminaire. Il n'est pas certain que les 15 transferts ont été effectués en vertu de la Loi du CP, étant donné que certains ne le mentionnent pas expressément. L'avocat de Canadien Pacifique, M^e Gouge, a eu la bienveillance de partager les lettres patentes en trois catégories. Il y a les transferts du type «A», qui mentionnent expressément que les transferts sont effectués sous le régime de l'article 5 de la Loi du CP et de la clause 7 du contrat. Les six transferts du type «B» renvoient à une convention conclue entre le Canada et Canadien Pacifique aux fins de «l'achat à titre absolu» des terres, mais ne précisent pas en vertu de quelles dispositions législatives ils sont effectués. Enfin, le transfert de Cook's Ferry en 1968 précise qu'il est effectué en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

[135] Les appelants n'ont pas contesté la prétention de Canadien Pacifique portant que les transferts du type «A» et du type «B» ont été effectués en vertu de la Loi du CP. Quant au transfert restant, Canadien Pacifique a demandé à la Cour d'inférer qu'il a été effectué en vertu de cette loi plutôt que de la *Loi sur les Indiens*. Je n'ai pas souvenir que les appelants aient contesté ce point, préférant traiter de l'argument principal de Canadien Pacifique. Bien que je sois disposé à accepter ces admissions aux fins des appels, je tiens à souligner qu'elles n'expliquent pas pourquoi Canadien Pacifique a payé ses droits de passage, alors qu'aucune indemnité pécuniaire n'était stipulée dans le contrat. Une meilleure explication de la convention conclue entre le gouvernement du Canada et Canadien Pacifique s'impose.

[136] Selon les stipulations du contrat, le gouvernement fédéral s'est engagé à construire et à transférer par la suite à Canadien Pacifique la section de l'ouest du chemin de fer, qui allait de Kamloops à Port Moody. En retour, Canadien Pacifique convenait d'achever la construction de deux autres sections de chemin de fer, déjà entamée par le gouvernement, soit la section de l'est (reliant le lac Nipissing à Selkirk) et la section du centre (allant de Selkirk à Kamloops). Le gouvernement s'est engagé à transférer aussi ces deux sections, une fois achevées, à Canadien Pacifique. Canadien Pacifique n'avait l'obligation de

Canadian Pacific to provide monetary consideration for those conveyances. Nevertheless, all of the letters patent or Crown grants in issue refer to a sale at a fixed price. While Mr. Gouge wished to provide an explanation for this apparent contradiction, counsel in the court below had failed to lead any evidence on this point. To facilitate matters, counsel for the appellants allowed Mr. Gouge to explain. Briefly stated, it appears that Canadian Pacific and the Crown could not agree on the exact amount of land to be conveyed and, as a result, Canadian Pacific agreed to provide monetary compensation.

[137] While I am not entirely satisfied with this explanation, I am prepared to accept that all of the disputed conveyances were made pursuant to the CPR Act for the purpose of deciding these appeals. I do so because it is common ground that all of the rights-of-way in issue are located in the western segment of the railway, and because the CPR Act obligated the Crown to transfer the completed railway to Canadian Pacific as its “absolute property”. Accordingly, even if the government and Canadian Pacific were mistaken as to the true legal basis on which letters patent could issue, the fact remains that Canadian Pacific was entitled to conveyances under the CPR Act. However, the nature of the interest that the government was authorized to convey under that Act is another matter.

[138] Canadian Pacific argues that the provisions of the CPR Act and the contract clearly displace those of the *Indian Act* and the *Railway Act*, thereby authorizing a grant of fee simple and extinguishing the Indians’ interest in the rights-of-way. It bases this conclusion on three arguments: first, it claims that article 22 of the contract precludes the application of subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879*, which restricts the alienation of Crown lands acquired for railway purposes; second, it claims that the contract stipulated that Canadian Pacific was to receive “absolute property” to the railway lands crossing the appellants’ reserves, effectively extinguishing Indian title to those lands; and third, it claims

fournir aucune contrepartie pécuniaire en échange de ces transferts. Néanmoins, toutes les lettres patentes ou les concessions de la Couronne en cause mentionnent une vente à un prix déterminé. M^e Gouge a voulu expliquer cette contradiction apparente, mais l’avocat qui avait plaidé devant le tribunal d’instance inférieure n’avait produit aucune preuve sur ce point. Pour faciliter les choses, les avocats des appelants ont consenti à ce que M^e Gouge fournisse une explication. En bref, il semble que Canadien Pacifique et la Couronne n’aient pas pu s’entendre sur l’étendue exacte des terres qui devaient être transférées et, en conséquence, Canadien Pacifique a accepté de verser une indemnité pécuniaire.

[137] Bien que je ne sois pas entièrement convaincu par cette explication, je suis prêt à reconnaître, pour trancher les appels, que tous les transferts ont été effectués en vertu de la Loi du CP. Je m’y résous parce qu’il est bien établi que tous les droits de passage en cause font partie de la section de l’ouest du chemin de fer, et parce que la Loi du CP obligeait la Couronne à transférer la totalité du chemin de fer à Canadien Pacifique pour qu’il devienne sa «propriété absolue». Par conséquent, même si le gouvernement et Canadien Pacifique se sont trompés sur le véritable fondement juridique des lettres patentes, il demeure que Canadien Pacifique avait droit aux transferts en vertu de la Loi du CP. Toutefois, c’est une question totalement distincte que celle de savoir quelle était la nature du droit que le gouvernement était autorisé à transférer en vertu de cette Loi.

[138] Canadien Pacifique soutient qu’il est clair que les dispositions de la Loi du CP et du contrat remplacent celles de la législation sur les Indiens et de la législation sur les chemins de fer, autorisant donc l’attribution d’un fief simple et l’extinction du titre des Indiens sur les droits de passage. L’intimée fonde cette conclusion sur trois arguments: premièrement, elle prétend que la clause 22 du contrat exclut l’application du paragraphe 7(3) de l’*Acte refondu des chemins de fer, 1879*, qui pose une restriction à l’aliénation des terres de la Couronne acquises pour les besoins d’un chemin de fer; deuxièmement, elle fait valoir que le contrat stipulait que Canadien Pacifique devait recevoir la «propriété absolue» des terres de chemin de fer

that article 12 of the contract expressly required the government to extinguish Indian title to the railway lands in issue. I propose to address each of these three arguments in turn, beginning with the interaction between article 22 of the contract and subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879*.

(i) Article 22 of the contract and subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879*

[139] Canadian Pacific notes that article 22 of the contract provides that the provisions of *The Consolidated Railway Act, 1879* only apply to Canadian Pacific in so far as they are not inconsistent with the CPR Act and the contract. Thus, Canadian Pacific maintains that the restraint on alienation imposed under *The Consolidated Railway Act, 1879* does not apply to Canadian Pacific, since that restriction is inconsistent with the “absolute title” provided for under the CPR Act and the contract. Article 22 of the contract states:

22. The Railway Act of 1879, in so far as the provisions of the same are applicable to the undertaking referred to in this contract, and in so far as they are not inconsistent herewith or inconsistent with or contrary to the provisions of the Act of incorporation to be granted to the Company, shall apply to the Canadian Pacific Railway. [Emphasis added.]

[140] The difficulty I have with Canadian Pacific’s argument concerns the legal effect of article 22 of the contract. There is no doubt that the CPR Act was intended to override inconsistent provisions of *The Consolidated Railway Act, 1879*. Indeed, Schedule A to the contract, which sets out the powers of the railway company to be incorporated for the purpose of constructing the railway, provides for this in section 17, which states:

17. “*The Consolidated Railway Act, 1879*,” in so far as the provisions of the same are applicable to the undertaking authorized by this charter, and in so far as they are not inconsistent with or contrary to the provisions hereof, and save and except as hereinafter provided, is hereby incorporated herewith.

traversant les réserves des appelants, avec l’extinction du titre des Indiens sur ces terres; troisièmement, elle soutient que la clause 12 du contrat oblige expressément le gouvernement à éteindre le titre des Indiens sur les terres de chemin de fer en cause. J’ai l’intention d’étudier ces arguments tour à tour, en commençant par l’interaction entre la clause 22 du contrat et le paragraphe 7(3) de l’*Acte refondu des chemins de fer, 1879*.

(i) La clause 22 du contrat et le paragraphe 7(3) de l’Acte refondu des chemins de fer, 1879

[139] Canadien Pacifique fait remarquer que la clause 22 du contrat prévoit que les dispositions de l’*Acte refondu des chemins de fer, 1879*, ne s’appliquent à Canadien Pacifique que dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la Loi du CP et le contrat. Ainsi, Canadien Pacifique soutient que la restriction à l’aliénation imposée par l’*Acte refondu des chemins de fer, 1879* ne s’applique pas à Canadien Pacifique, car elle est incompatible avec le «titre absolu» prévu par la Loi du CP et par le contrat. La clause 22 du contrat est ainsi libellée:

22. «L’Acte des chemins de fer, 1879,» en tant que ses dispositions sont applicables à l’entreprise mentionnée dans le présent contrat, et en tant qu’elles ne sont pas en contradiction avec lui ou incompatibles avec les dispositions de l’acte constitutif qui devra être accordé à la compagnie, s’appliquera au chemin de fer Canadien du Pacifique. [Non souligné dans l’original.]

[140] L’aspect de l’argument de Canadien Pacifique qui me préoccupe est l’effet juridique de la clause 22 du contrat. Il ne fait aucun doute que la Loi du CP devait l’emporter sur les dispositions incompatibles de l’*Acte refondu des chemins de fer, 1879*. En fait, l’annexe A au contrat, énonçant les pouvoirs conférés à la compagnie de chemin de fer qui devait être constituée pour la construction du chemin de fer, le prévoit à l’article 17:

17. «L’*Acte refondu des chemins de fer, 1879*,» en tant que ses dispositions sont applicables à l’entreprise autorisée par cette charte, et en tant qu’elles ne sont pas incompatibles ou contradictoires avec les dispositions de celle-ci, et sauf et excepté tel que ci-après prescrit, est incorporé dans le présent acte.

[141] But it is equally true that section 3 of *The Consolidated Railway Act, 1879* (and its successors) stipulates that any overriding legislation, that is, any “Special Act”, must identify which provisions of *The Consolidated Railway Act, 1879* are being displaced. This explains the presence of section 18 in Schedule A to the contract, which expressly details those provisions of *The Consolidated Railway Act, 1879*, that are being overridden or modified. Section 18 in Schedule A reads:

18. As respects the said railway, the seventh section of “*The Consolidated Railway Act, 1879*” relating to POWERS, and the eighth section thereof relating to PLANS AND SURVEYS, shall be subject to the following provisions:—

a. The Company shall have the right to take, use and hold the beach and land below high water mark, in any stream, lake, navigable water, gulf or sea, in so far as the same shall be vested in the Crown and shall not be required by the Crown, to such extent as shall be required by the Company for its railway and other works, and as shall be exhibited by a map or plan thereof deposited in the office of the Minister of Railways. But the provisions of this sub-section shall not apply to any beach or land lying East of Lake Nipissing except with the approval of the Governor in Council.

b. It shall be sufficient that the map or plan and book of reference for any portion of the line of the railway not being within any district or county for which there is a Clerk of the Peace, be deposited in the office of the Minister of Railways of Canada; and any omission, mis-statement or erroneous description of any lands therein may be corrected by the Company, with the consent of the Minister and certified by him; and the Company may then make the railway in accordance with such certified correction.

c. The eleventh sub-section of the said eighth section of the Railway Act shall not apply to any portion of the railway passing over ungranted lands of the Crown, or lands not within any surveyed township in any Province; and in such places, deviations not exceeding five miles from the line shown on the map or plan as aforesaid, deposited by the Company, shall be allowed, without any formal correction or certificate; and any further deviation that may be found expedient may be authorized by order of the Governor in Council, and the Company may then make their railway in accordance with such authorized deviation.

d. The map or plan and book of reference of any part of the main line of the Canadian Pacific Railway made and deposited in accordance with this section, after approval by

[141] Mais il est aussi vrai que l'article 3 de l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879* (et les dispositions qui l'ont remplacé) dispose que toute mesure législative dérogatoire, c'est-à-dire tout «acte spécial», doit préciser les dispositions de l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879* sur lesquelles il l'emporte. Cette exigence explique la présence de l'article 18 dans l'annexe A du contrat, qui énumère expressément les dispositions de l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879* qui lui sont subordonnées ou qui sont modifiées. L'article 18 de l'annexe A dispose:

18. En ce qui concerne le dit chemin de fer, la septième section de «l'*Acte des chemins de fer, 1879*,» relative aux POUVOIRS, et sa huitième section, relative AUX PLANS ET ARPENTAGES, seront subordonnées aux dispositions suivantes: —

a. La compagnie aura le droit de prendre, utiliser et garder la grève et le terrain au-dessous de la marque des hautes eaux, sur tous cours d'eau, lacs, rivières navigables, golfes ou mers, en tant qu'ils seront la propriété de la Couronne et que celle-ci n'en aura pas besoin, sur telle étendue dont aura besoin la compagnie pour son chemin de fer et autres constructions et qui sera indiquée par une carte ou un plan déposé au bureau du ministre des chemins de fer. Mais les dispositions de ce paragraphe ne s'appliqueront à aucune grève ni à aucun terrain à l'est du lac Nipissingue, excepté avec l'approbation du Gouverneur en conseil.

b. Il suffira que la carte ou plan et le livre de renvoi de toute partie de la ligne du chemin de fer n'étant pas dans un district ou comté pour lequel il y a alors un greffier de la paix, soient déposés au bureau du ministre des chemins de fer du Canada; et toute omission, énonciation fautive, ou description erronée de terrains qui sera faite, pourra être corrigée par la compagnie du consentement du ministre et certifiée par lui, et la compagnie pourra alors construire le chemin de fer conformément à telle correction certifiée.

c. Le onzième paragraphe de la huitième section susdite de l'acte des chemins de fer ne s'appliquera à aucune partie du chemin de fer traversant des terres non concédées de la Couronne, ou des terres ne se trouvant pas dans un canton arpenté de quelque province; et dans ces lieux des déviations n'excédant pas cinq milles de la ligne indiquée sur la carte ou le plan comme susdit, déposé par la compagnie seront permises sans correction ou certificat formels; et toute déviation ultérieure qui pourra être jugée à propos pourra être autorisée par ordre du Gouverneur en conseil, et la compagnie pourra alors construire son chemin de fer conformément à la déviation ainsi autorisée.

d. La carte ou plan et le livre de renvoi d'une partie quelconque de la ligne principale du chemin de fer Canadien du Pacifique, faits et déposés conformément à la présente

the Governor in Council, and of any branch of such railway hereafter to be located by the said Company in respect of which the approval of the Governor in Council shall not be necessary shall avail as if made and deposited as required by the said "*Consolidated Railway Act, 1879*," for all the purposes of the said Act, and of this Act; and any copy of, or extract therefrom, certified by the said Minister or his deputy, shall be received as evidence in any court of law in Canada.

e. It shall be sufficient that a map or profile of any part of the completed railway, which shall not lie within any county or district having a registry office, be filed in the office of the Minister of Railways.

[142] What is clear and fatal to Canadian Pacific's argument is that the restraint on alienation in subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879* is not explicitly overridden. Paragraph 18(a) clearly addresses subsection 7(3), but only to extend the scope of the latter portion of that subsection relating to the taking, use or occupation of public beaches and lands below the high water mark of certain water bodies, title to which is vested in the Crown. The only reasonable inference is that, in acquiring Crown lands, the remaining elements of subsection 7(3) would apply. Thus, when acquiring Crown lands, Canadian Pacific does so subject to the restriction on alienation imposed by subsection 7(3). It is telling that in *Vancouver, (City of) v. Canadian Pacific Ry. Co.*,⁸² a case dealing with lands taken pursuant to paragraph 18(a) of Schedule A to the contract, counsel for Canadian Pacific acknowledged that the restriction on alienation applied to lands so acquired, stating:⁸³

The respondents [Canadian Pacific] have no power to alienate the foreshore inasmuch as they have the right to take, use and hold the beach and land to such extent as shall be required by the company for its proposed railway and other works, and for no other purpose. [Underlining added.]

[143] Surely, it must have been anticipated that Canadian Pacific would require additional Crown lands to complete the construction of the central and eastern segments of the railway and, in time, would be acquiring from the Crown title to these lands and

section, après avoir été approuvés par le Gouverneur en conseil, et de tout embranchement de tel chemin de fer devant être plus tard tracé par la compagnie et pour lequel la sanction du Gouverneur en conseil ne sera pas nécessaire, vaudront tout comme s'ils avaient été faits et déposés tel que prescrit par «l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879*,» à toutes les fins du dit acte et du présent acte; et toute copie ou tous extraits des dits plan et livre de renvoi, certifiés conformes par le dit ministre ou son député, seront reçus comme preuve dans toute cour de droit en Canada.

e. Il suffira qu'une carte ou qu'un profil de toute partie complétée du chemin de fer, qui ne sera pas située dans un comté ou district ayant un bureau d'enregistrement, soit déposé au bureau du ministre des chemins de fer.

[142] Ce qui est clair, et qui réfute l'argument de Canadien Pacifique, c'est qu'une dérogation à la restriction à l'aliénation établie par le paragraphe 7(3) de *l'Acte refondu des chemins de fer, 1879* n'est pas explicitement prévue. Il est clair que l'alinéa 18a) vise le paragraphe 7(3), mais uniquement pour étendre la portée de la dernière partie de cette disposition concernant la prise, l'utilisation ou l'occupation des grèves et terrains au-dessous de la marque des hautes eaux, dont la Couronne est propriétaire. La seule inférence raisonnable que l'on peut tirer est que, lors de l'acquisition de terres de la Couronne, les autres éléments du paragraphe 7(3) s'appliqueraient. Par conséquent, Canadien Pacifique acquiert les terres de la Couronne sous réserve de la restriction quant à l'aliénation établie par le paragraphe 7(3). Il est révélateur que dans l'affaire *Vancouver, (City of) v. Canadian Pacific Ry. Co.*,⁸² qui portait sur des terres prises en vertu de l'alinéa 18a) de l'annexe A au contrat, les avocats de Canadien Pacifique aient reconnu que la restriction quant à l'aliénation s'appliquait aux terres ainsi acquises, en affirmant⁸³:

[TRADUCTION] Les intimées [Canadien Pacifique] n'ont aucun pouvoir d'aliéner la batture dans la mesure où elles ont le droit de prendre, utiliser et garder la grève et le terrain en tant que la compagnie en aura besoin pour son chemin de fer projeté et ses autres constructions et à aucune autre fin. [Soulignement ajouté.]

[143] Certes, on a dû prévoir que Canadien Pacifique aurait besoin de terres de la Couronne additionnelles pour terminer la construction des sections du centre et de l'est du chemin de fer et qu'elle acquerrait, en temps voulu, le titre sur ces terres et sur celles où le

those on which the federal government was building the western segment. If the restriction on alienation was not intended to apply to those lands, section 18 of Schedule A could have expressly precluded the application of subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879*. Indeed, that is what was required under subsection 2(2) and section 3 of that Act.

[144] In conclusion, I am of the view that article 22 of the contract does not displace or override the restraint on alienation imposed on Crown lands acquired by railway companies. Accordingly, Canadian Pacific could not legally obtain fee simple title to the right-of-ways. This determination means that the right-of-ways are “in the reserve” and that the notices of assessment are valid. It also follows that if article 22 of the contract is insufficient to override subsection 7(3) of *The Consolidated Railway Act, 1879*, because of its failure to expressly do so, then other provisions of the CPR Act and the contract which purport to transfer absolute title to the railway and which impose an obligation on the government to extinguish Indian title also lack the specificity required to oust the application of subsection 7(3). Nonetheless, I feel compelled to deal with the alternative issue as to whether the provisions of the CPR Act and contract override those of the *Indian Act*. As discussed earlier, under the latter Act fee simple title can be obtained only by way of a surrender as required by section 37 or by a taking under section 35. My reason for pursuing the alternative submission is that my construction of *The Consolidated Railway Act, 1879* may be found to be in error. I hasten to add that all of the parties devoted considerable time to the two aspects of this issue.

(ii) The meaning of “absolute property”

[145] I cannot accept Canadian Pacific’s submission that, simply because of the extraordinary circumstances leading up to the signing of the contract and the passage of the CPR Act, it was intended that Canadian Pacific obtain fee simple title to reserve

gouvernement fédéral construisait la section de l’ouest. Si on avait eu l’intention de soustraire ces terres à l’application de la restriction quant à l’aliénation, l’article 18 de l’annexe A aurait pu écarter expressément l’application du paragraphe 7(3) de l’*Acte refondu des chemins de fer, 1879*. En fait, c’est ce qu’exigeaient le paragraphe 2(2) et l’article 3 de cette Loi.

[144] En conclusion, je suis d’avis que la clause 22 du contrat n’écarter pas la restriction à l’aliénation établie à l’égard des terres de la Couronne acquises par les compagnies de chemin de fer et ne permet pas d’y déroger. En conséquence, Canadien Pacifique ne pouvait pas obtenir légalement le titre en fief simple sur les droits de passage. Cette conclusion signifie que les droits de passage sont «situés dans la réserve» et que les avis d’évaluation sont valides. Il s’ensuit que, si la clause 22 du contrat ne permet pas de dérogation au paragraphe 7(3) de l’*Acte refondu des chemins de fer, 1879*, parce qu’elle ne le prévoit pas expressément, les autres dispositions de la Loi du CP et du contrat qui ont pour objet prétendu de transférer la propriété absolue sur le chemin de fer et qui obligent le gouvernement à éteindre le titre des Indiens ne sont pas non plus assez précises pour écarter l’application du paragraphe 7(3). Néanmoins, je dois me prononcer sur la question subsidiaire de savoir si les dispositions de la Loi du CP et du contrat l’emportent sur celles de la législation sur les Indiens. Comme je l’ai déjà expliqué, le titre en fief simple ne peut être obtenu sous le régime de cette Loi qu’au moyen d’une cession en vertu de l’article 37 ou de la prise d’une terre en vertu de l’article 35. Je tranche la question subsidiaire au cas où mon interprétation de l’*Acte refondu des chemins de fer, 1879* serait jugée erronée. Je m’empresse d’ajouter que toutes les parties ont consacré un temps considérable aux deux aspects de cette question.

(ii) Le sens de l’expression «propriété absolue»

[145] Je peux retenir la prétention de Canadien Pacifique selon laquelle, du seul fait des circonstances extraordinaires ayant mené à la signature du contrat et à l’édiction de la Loi du CP, on avait l’intention que Canadien Pacifique obtienne, par dérogation à la

lands required for the construction and operation of the railway, so as to override the provisions of the *Indian Act*. With great respect, I doubt that the parties ever considered the exact nature of the legal title to be transferred to Canadian Pacific, so long as such title enabled Canadian Pacific to operate the railway efficiently and effectively. Otherwise, the parties would not have drafted a contract which is a model of brevity, compared to today's standards, especially when considering the relatively vast sums of money involved.

[146] In my view, section 5 of the CPR Act and article 7 of the contract are ambiguous to the extent that they do not refer to the quality of title to be conveyed to Canadian Pacific. That is, they do not state that Canadian Pacific was to receive "absolute title" to real and personal property required for the building and operation of the railway. Section 5 merely provides that the government will convey the "Canadian Pacific Railway" described in "thirty-seventh Victoria, chapter fourteen" to Canadian Pacific and, thereafter, the railway would become the "absolute property" of Canadian Pacific. This leads to the question of what railway is described in "thirty-seventh Victoria, chapter fourteen".

[147] As explained by the Supreme Court in *C.P.R. v. A.G. for Saskatchewan*,⁸⁴ section 5 of the CPR Act refers to *The Canadian Pacific Railway Act, 1874*⁸⁵ [S.C. 1874, c. 14]. That legislation describes an earlier attempt to construct a railway from sea to sea, but which floundered and provided the impetus for the contractual accord between Canadian Pacific and the Dominion government, which was reflected in the CPR Act of 1881. The 1874 Act refers, in general terms, to seven segments of the transcontinental railway which were to be constructed.

[148] A precise determination of what was to be conveyed to Canadian Pacific pursuant to section 5 of the CPR Act is complicated by the fact that the railway described in the 1874 legislation is greater in

législation sur les Indiens, le titre en fief simple sur les terres de réserve requises pour la construction et l'exploitation du chemin de fer. Je doute que les parties se soient déjà intéressées à la nature exacte du titre légal qui devait être transféré à Canadien Pacifique, tant que ce titre permettait à Canadien Pacifique d'exploiter effectivement le chemin de fer de façon efficace. Autrement, les parties n'auraient pas rédigé un contrat qui est un modèle de concision, comparativement aux normes actuelles, plus particulièrement si l'on tient compte des sommes relativement élevées en jeu.

[146] Selon moi, l'article 5 de la Loi du CP et la clause 7 du contrat sont ambigus dans la mesure où ils ne précisent pas la qualité du titre qui devait être transféré à Canadien Pacifique. C'est-à-dire qu'ils ne mentionnent pas que Canadien Pacifique devait recevoir le «titre absolu» sur les biens meubles et immeubles nécessaires pour la construction et l'exploitation du chemin de fer. L'article 5 prévoit simplement que le gouvernement transférera le «chemin de fer Canadien du Pacifique» décrit dans l'acte «trente-sept Victoria, chapitre quatorze» à Canadien Pacifique et que le chemin de fer deviendra par la suite la «propriété absolue» de Canadien Pacifique. Cela soulève la question de savoir quel est le chemin de fer décrit dans l'acte «trente-sept Victoria, chapitre quatorze».

[147] Comme la Cour suprême l'a expliqué dans l'arrêt *C.P.R. v. A.G. for Saskatchewan*⁸⁴, l'article 5 de la Loi du CP renvoie à *L'Acte du chemin de fer canadien du Pacifique, 1874*⁸⁵ [S.C. 1874, ch. 14]. Cette loi décrit une tentative antérieure de construire un chemin de fer d'un océan à l'autre, qui a cependant échoué. Elle a servi d'amorce à la signature de l'entente entre Canadien Pacifique et le gouvernement fédéral, qui se retrouve dans la Loi du CP de 1881. La Loi de 1874 mentionne, en termes généraux, sept sections du chemin de fer transcontinental qui devaient être construites.

[148] La question de savoir avec précision ce qui devait être transféré à Canadien Pacifique en vertu de l'article 5 de la Loi du CP se complique du fait que le chemin de fer décrit dans la Loi de 1874 est d'une

scope than that described in the contract. Of the seven railway segments to be built under the 1874 Act, three were not mentioned in the contract. It was for this reason that the Supreme Court concluded that the railway contemplated by the contract was not accurately described in the 1874 legislation and, therefore, the earlier legislation was not to be used in construing the contract.⁸⁶ In short, the fact that the railway was to become the absolute property of Canadian Pacific reveals nothing of the underlying title to the lands to be conveyed; it only demonstrates that the parties were preoccupied with identifying which segments of the railway were part of the bargain.

[149] In addition, the term “absolute” is itself ambiguous, a fact noted by Justice Thurlow (as he then was) in *Halley, James J. v. Minister of National Revenue*:⁸⁷

In my opinion the word “absolute” even when used in a technical sense in connection with the vesting of property may signify at least two different legal concepts. In one sense it may be used to denote the lack of limitation of the extent or duration of an interest in personal property while in another it may mean the freedom of the interest from dependence on other things or persons.

[150] Similarly, in the present context, the term “absolute property” can be interpreted in one of two ways. It may be construed in its technical sense to conclude that Canadian Pacific received fee simple title to the rights-of-way. On the other hand, it may simply reflect the understanding that, as between the Dominion of Canada and Canadian Pacific, the former was to relinquish all of its rights to the railway. In my view, the second construction is the proper one because it accords with the rules of statutory interpretation. No court should be prepared to adopt a construction which undermines the proprietary rights of third parties, unless there are compelling reasons for doing so. Though no analogy is ever perfect, I offer the following to illustrate my point.

[151] Assume that the government and citizen X are squabbling over who is the true owner of the infamous “blackacre” and that they agree to resolve their differences in the following manner: the government

plus grande envergure que celui décrit dans le contrat. C’est pour cette raison que la Cour suprême a conclu que le chemin de fer prévu dans le contrat n’était pas décrit correctement dans la Loi de 1874 et, par conséquent, que cette loi antérieure ne devait pas être utilisée pour interpréter le contrat⁸⁶. Bref, le fait que le chemin de fer devait devenir la propriété absolue de Canadien Pacifique ne révèle rien du titre sous-jacent sur les terres qui devait être transféré; il démontre simplement que les parties se préoccupaient de préciser quelles parties du chemin de fer faisaient partie du marché.

[149] De plus, le terme «absolu» est lui-même ambigu, comme l’a noté le juge Thurlow (plus tard juge en chef) dans *Halley James J. v. Minister of National Revenue*⁸⁷:

[TRADUCTION] À mon avis, le terme «absolu», même employé dans un sens technique relativement à la dévolution d’un bien, peut s’entendre d’au moins deux concepts juridiques différents. Dans un sens, il peut être utilisé pour dénoter l’absence de limite quant à la portée ou à la durée d’un droit sur un bien meuble, alors que dans l’autre, il peut s’entendre de l’indépendance du droit par rapport à toute chose ou personne.

[150] De même, dans le présent contexte, l’expression «propriété absolue» peut être interprétée de deux façons. On peut lui attribuer son sens technique pour conclure que Canadien Pacifique a reçu le titre en fief simple sur les droits de passage. Par contre, elle peut simplement exprimer l’idée que, pour ce qui est des rapports entre le gouvernement du Canada et Canadien Pacifique, le premier devait délaissier tous ses droits sur le chemin de fer. Je suis d’avis que cette deuxième interprétation est juste, parce qu’elle est conforme aux règles d’interprétation des lois. Aucun tribunal ne serait disposé à retenir une interprétation qui porte atteinte aux droits de propriété des tiers, à moins que des motifs incontournables ne l’exigent. Bien qu’aucune analogie ne soit jamais parfaite, j’utiliserai celle qui suit pour illustrer mon point de vue.

[151] Supposons que le gouvernement et le citoyen X se disputent pour savoir qui est le véritable propriétaire d’un bien-fonds «unique» et qu’ils s’entendent pour régler leur différend de la façon suivante: le

provides a deed to citizen X “absolutely” relinquishing its interest in blackacre for \$100. It is trite law that if blackacre is subject to a mortgage vested in a third party, citizen X takes blackacre subject to that security interest. Citizen X may have a cause of action against the government for breach of contract or covenant, but that does not affect the rights of the third party. It is equally trite law that you cannot sell what you do not own (*nemo dat quod non habet*). In the present case, the appellants are the third party, and they are entitled to the “use and benefit” of reserve lands and the protections provided under the *Indian Act*. The moral of the analogy is that the term “absolute property” should not receive a broad interpretation when the rights of third parties are affected. It follows that the provisions of the CPR Act and the contract should not be interpreted so as to extinguish Indian rights to reserve lands in the absence of clear and express language to the contrary.

[152] This analysis is further supported by the seminal decision of Justice La Forest, then of the New Brunswick Court of Appeal, in *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.*,⁸⁸ in which he held that a restrictive interpretation of legislation which attempts to diminish the proprietary rights of third parties is preferable, absent specific statutory directions to the contrary.⁸⁹ Justice La Forest’s comments regarding statutory interpretation are of some significance in this regard:⁹⁰

There is no doubt that the duty of the courts is to give effect to the intention of the Legislature as expressed in the words of the statute. And however reprehensible the result may appear, it is our duty if the words are clear to give them effect. This follows from the constitutional doctrine of the supremacy of the Legislature when acting within its legislative powers. The fact that the words as interpreted would give an unreasonable result, however, is certainly ground for the courts to scrutinize a statute carefully to make abundantly certain that those words are not susceptible of another interpretation. For it should not be readily assumed that the Legislature intends an unreasonable result or to perpetrate an injustice or absurdity. [Emphasis added.]

gouvernement fournit un acte scellé au citoyen X, attestant qu’il délaisse le bien-fonds à titre absolu pour la somme de 100 \$. Il est bien établi en droit que, si le bien-fonds est grevé d’une hypothèque en faveur d’un tiers, le citoyen X acquiert le bien-fonds sous réserve de cette sûreté. Le citoyen X peut avoir une cause d’action contre le gouvernement pour rupture de contrat ou d’engagement, mais cela n’a aucune incidence sur les droits du tiers. Il est aussi bien établi en droit que personne ne peut vendre ce qui ne lui appartient pas (*nemo dat quod non habet*). En l’espèce, les appelants sont les tiers et ils ont droit à l’usage et au profit des terres de réserve ainsi qu’à la protection que leur offre la *Loi sur les Indiens*. Ce qu’il faut retenir de cette analogie, c’est que l’expression «propriété absolue» ne doit pas recevoir une interprétation large lorsque les droits d’un tiers sont touchés. Les dispositions de la Loi du CP et du contrat ne doivent donc pas être interprétées de façon à éteindre les droits des Indiens sur les terres de réserve en l’absence d’une disposition contraire claire et expresse.

[152] L’arrêt de principe prononcé par le juge La Forest, alors de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick, dans l’affaire *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.*⁸⁸, appuie aussi ce raisonnement. Dans cet affaire, le juge La Forest a statué qu’il faut privilégier une interprétation restrictive des mesures législatives qui visent à réduire les droits de propriété des tiers, à moins d’une indication contraire précise dans la loi⁸⁹. Ses remarques sur l’interprétation législative sont intéressantes⁹⁰:

Il ne fait aucun doute que le devoir des tribunaux est de donner effet à l’intention du législateur, telle qu’elle est formulée dans le libellé de la Loi. Tout répréhensible que le résultat puisse apparaître, il est de notre devoir, si les termes sont clairs, de leur donner effet. Cette règle découle de la doctrine constitutionnelle de la suprématie de la Législature lorsqu’elle agit dans le cadre de ses pouvoirs législatifs. Cependant, le fait que les termes, selon l’interprétation qu’on leur donne, conduiraient à un résultat déraisonnable constitue certainement une raison pour motiver les tribunaux à examiner minutieusement une loi pour bien s’assurer que ces termes ne sont pas susceptibles de recevoir une autre interprétation, car il ne faudrait pas trop facilement prendre pour acquis que le législateur recherche un résultat déraisonnable ou entend créer une injustice ou une absurdité. [Non souligné dans l’original.]

[153] It would be unreasonable to hold that the term “absolute property” extinguishes the interest of Indian bands in their reserve lands. The Indians’ interest in reserve lands is a pre-existing legal right⁹¹ which finds its origins in the occupation of Canada by Aboriginal peoples prior to European settlement.⁹² As noted above, the alienation of this interest is subject to stringent restrictions under the *Indian Act* and at common law through the fiduciary duty doctrine. To undermine these strong protections in the absence of express language would clearly be unreasonable. Such an approach would also undermine the canons of statutory interpretation that have developed in the context of Aboriginal rights.

[154] The general rule applicable when interpreting statutes relating to Indians is that ambiguities and “doubtful expressions” should be resolved in favour of the Indians.⁹³ Indeed, as Justice La Forest stated in *Mitchell v. Peguis Indian Band*:⁹⁴

... it is clear that in the interpretation of any statutory enactment dealing with Indians, and particularly the *Indian Act*, it is appropriate to interpret in a broad manner provisions that are aimed at maintaining Indian rights, and to interpret narrowly provisions aimed at limiting or abrogating them. Thus if legislation bears on treaty promises, the courts will always strain against adopting an interpretation that has the effect of negating commitments undertaken by the Crown [Emphasis added.]

Similarly, in the case at bar, this Court should balk at adopting an interpretation which is tantamount to an implied extinguishment of the Indians’ interest in reserve lands.

[155] This approach is further supported by the concurring reasons of Chief Justice Dickson, in which he applies the general rule to third parties, stating:⁹⁵

It is Canadian society at large which bears the historical burden of the current situation of native peoples and, as a result, the liberal interpretive approach applies to any statute relating to Indians, even if the relationship thereby affected is a private one. Underlying *Nowegijick* is an appreciation of societal responsibility and a concern with remedying disadvantage, if only in the somewhat marginal context of treaty and statutory interpretation. [Emphasis added.]

[153] Il serait déraisonnable de statuer que l’expression «propriété absolue» emporte l’extinction du droit des bandes indiennes sur leurs terres de réserve. Le droit des Indiens sur les terres de réserve constitue un droit en common law pré-existant⁹¹ qui tire son origine de l’occupation du Canada par les peuples autochtones avant l’établissement des Européens⁹². Comme je l’ai mentionné plus haut, l’aliénation de ce droit est assujéti à des restrictions sévères énoncées dans la *Loi sur les Indiens* et reconnues en common law par application de la doctrine de l’obligation fiduciaire. Il serait déraisonnable d’ébranler ces solides protections en l’absence de termes exprès. Une telle approche porterait de plus atteinte aux principes fondamentaux de l’interprétation législative qui ont été élaborés dans le contexte des droits ancestraux.

[154] La règle générale applicable à l’interprétation des lois concernant les Indiens veut que «toute ambiguïté» profite aux Indiens⁹³. En effet, comme le juge La Forest l’a dit dans l’arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*⁹⁴:

[. . .] il est clair que dans l’interprétation d’une loi relative aux Indiens, et particulièrement de la *Loi sur les Indiens*, il convient d’interpréter de façon large les dispositions qui visent à maintenir les droits des Indiens et d’interpréter de façon restrictive les dispositions visant à les restreindre ou à les abroger. Donc si la loi porte sur des promesses contenues dans un traité, les tribunaux vont toujours s’efforcer de rejeter une interprétation qui a pour effet de nier les engagements pris par la Couronne [. . .] [Non souligné dans l’original.]

De même, en l’espèce, la Cour doit hésiter à adopter une interprétation qui aurait pour effet d’éteindre implicitement le droit des Indiens sur les terres de réserve.

[155] Les motifs concordants du juge en chef Dickson, dans lesquels il applique la règle générale aux tiers, appuient aussi ce raisonnement⁹⁵:

C’est la société canadienne dans son ensemble qui porte le fardeau historique de la situation actuelle des peuples autochtones et, par conséquent, l’interprétation libérale s’applique à toute loi visant les Indiens, même si les rapports touchés par ce moyen sont de nature privée. L’arrêt *Nowegijick* se fonde sur la reconnaissance de la responsabilité de la société et le souci de remédier aux désavantages, ne serait-ce que dans le contexte quelque peu marginal de

l'interprétation des traités et des lois. [Non souligné dans l'original.]

His reasons were uncontradicted on this point.

Ses motifs n'ont pas été contredits sur ce point.

[156] I acknowledge that this interpretative rule does not automatically result in an interpretation that is favourable to the Indians. An examination of the statute with a view to discerning Parliament's intent is required. Any interpretation must be reconciled with the policies underlying the provision, as measured against its impact on those who come within its ambit.

[156] Je reconnais que cette règle d'interprétation ne mène pas automatiquement à une interprétation favorable aux Indiens. Il faut examiner la loi dans le but de découvrir l'intention du législateur. Toute interprétation doit cadrer avec les politiques qui sous-tendent la disposition en cause, en regard de son incidence sur les personnes qu'elle touche.

[157] In my view, there are no compelling reasons or policy considerations which mandate adopting the interpretation advanced by Canadian Pacific. It is neither reasonable nor necessary to hold that the term "absolute property" was intended to override the provisions of the *Indian Act* so as to effectively extinguish Indian title to reserve lands. First of all, article 12 of the contract expressly provides for the extinguishment of Indian title. Presumably, an express provision displaces the need to imply such a provision; thus, it is simply a matter of determining the scope of the extinguishment provision. Second, the legitimate expectations of Canadian Pacific at the time the contract was concluded are not undermined by the *Indian Act*.

[157] J'estime qu'aucun motif ni aucune considération de principe incontournable ne commande l'adoption de l'interprétation suggérée par Canadien Pacifique. Il n'est ni raisonnable ni nécessaire de statuer que l'expression «propriété absolue» visait à permettre une dérogation aux dispositions de la législation sur les Indiens de façon à éteindre effectivement le titre des Indiens sur les terres de réserve. Premièrement, la clause 12 du contrat prévoit expressément l'extinction du titre des Indiens. On peut présumer que l'existence d'une disposition expresse écarte la nécessité d'en inférer une semblable; il s'agit donc simplement de déterminer la portée de la disposition prévoyant l'extinction. Deuxièmement, la législation sur les Indiens ne porte pas atteinte aux attentes légitimes qu'avait Canadien Pacifique à l'époque de la passation du contrat.

[158] Some might be inclined to imply an extinguishment if to hold otherwise would defeat the purpose of section 5 of the CPR Act and article 7 of the contract and, correlatively, the legitimate expectations of Canadian Pacific. In my view, however, the CPR Act and the *Indian Act* can be read together without undermining those expectations. For example, in 1881, Canadian Pacific required only an easement to fulfil its contractual obligation to "efficiently maintain, work and run" the railway under article 7 of the contract, and the same holds true today. The 1988 decision of the Supreme Court in *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*,⁹⁶ which held that a statutory easement is sufficient to support a permanent injunction, buttresses my point.

[158] Certains pourraient être portés à inférer l'extinction du titre des Indiens si une conclusion contraire faisait échec à l'objectif de l'article 5 et de la clause 7 du contrat et, partant, aux attentes légitimes de Canadien Pacifique. Selon moi, il est toutefois possible d'interpréter ensemble la Loi du CP et la législation sur les Indiens sans décevoir ces attentes. Par exemple, en 1881, Canadien Pacifique n'a demandé qu'une servitude pour s'acquitter de son obligation contractuelle d'«entretenir, exploiter et mettre en opération, d'une manière efficace» le chemin de fer conformément à la clause 7 du contrat, et il en est encore de même aujourd'hui. L'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*⁹⁶, prononcé en 1988, renforce mon opinion, la Cour suprême du Canada y ayant statué qu'une

servitude légale suffisait à fonder une injonction permanente.

[159] In conclusion, Canadian Pacific has never needed any more than a statutory easement to effectively operate its railway lines across reserve lands and a statutory licence with respect to adjacent lands used in railway operations. In the absence of an express extinguishment, Canadian Pacific cannot legitimately claim more than is necessary to effectively operate its railway. The obligation imposed on the Crown to convey to Canadian Pacific absolute title to the railway, when properly construed, does not derogate from these two propositions.

(iii) The obligation to extinguish indian title

[160] The above analysis becomes irrelevant if article 12 of the contract imposes an obligation on the government to extinguish “Indian title”. Article 12 states that “[t]he Government shall extinguish the Indian title affecting the lands herein appropriated, and to be hereafter granted in aid of the railway”. Canadian Pacific maintains that this provision effectively requires the government to extinguish Indian title to all of the lands to be conveyed to Canadian Pacific, namely, the eastern, central and western segments of the railway. It argues that Parliament has expressed a clear intention, through the adoption of the CPR Act, to extinguish Indian title with respect to Canadian Pacific’s right-of-ways running through the appellants’ reserve lands.

[161] In my view, Canadian Pacific’s argument is flawed in two material respects. First, it presumes that the enactment of the CPR Act of 1881 was alone sufficient to extinguish Indian title to the lands in question and, therefore, no other positive act on the part of the Dominion government was necessary to achieve that end. Arguably, it was intended that the extinguishment of Indian title would be accomplished through the treaty process, not through the enactment of the *Indian Act*. However, as this issue was not raised by the appellants, I must base my decision on an alternative ground. My second and fundamental

[159] En conclusion, Canadien Pacifique n’a jamais eu besoin que d’une servitude légale, pour exploiter efficacement sa ligne de chemin de fer traversant les terres de réserve, et que d’une permission légale, à l’égard des terrains adjacents utilisés pour l’exploitation du chemin de fer. L’extinction n’étant pas prévue expressément, Canadien Pacifique ne peut réclamer légitimement plus que ce qui est nécessaire à l’exploitation efficace de son chemin de fer. Interprétée correctement, l’obligation de la Couronne de transférer le titre absolu sur le chemin de fer à Canadien Pacifique ne l’emporte pas sur ces deux propositions.

(iii) L’obligation d’éteindre le titre des Indiens

[160] L’analyse qui précède perd toute pertinence si la clause 12 du contrat impose au gouvernement l’obligation d’éteindre le «titre des Indiens». Aux termes de la clause 12, «[l]e gouvernement éteindra le titre des Sauvages aux terres par le présent affectées et qui seront à l’avenir concédées comme subvention au chemin de fer». Canadien Pacifique soutient que cette disposition exige en fait que le gouvernement éteigne le titre des Indiens sur toutes les terres transférées à Canadien Pacifique, soit sur les sections de l’est, du centre et de l’ouest du chemin de fer. L’intimée fait valoir que le législateur a exprimé clairement, par l’édiction de la Loi du CP, l’intention d’éteindre le titre des Indiens à l’égard des droits de passage de Canadien Pacifique qui traversent les terres de réserve des appelants.

[161] À mon avis, la prétention de Canadien Pacifique comporte des failles sous deux aspects importants. Premièrement, elle tient pour acquis que l’édiction de la Loi du CP de 1881 suffisait à elle seule pour éteindre le titre des Indiens sur les terres en cause et, par conséquent, que le gouvernement fédéral n’avait à prendre aucune autre mesure pour réaliser cet objectif. Il serait possible de plaider que l’intention exprimée était que l’extinction du titre des Indiens se fasse par la signature de traités, et non par l’édiction de la *Loi sur les Indiens*. Toutefois, comme cet argument n’a pas été soulevé par les appelants, je dois

objection to Canadian Pacific's argument is based on the fact that the obligation to extinguish Indian title was restricted to lands located within the central and eastern segments of the railway. It did not extend to the western segment. This particular objection raises the question as to why the Dominion government would agree to extinguish Indian title to lands within one stretch of the railway, but not another. Before addressing this apparent contradiction, I must deal with the arguments advanced by the parties.

[162] Canadian Pacific's position is straightforward: it claims that the obligation to extinguish Indian title under article 12 applies to the entire railway line. The appellants argue that the lands referred to in article 12 are limited to those described in article 11. In turn, article 11 is said to refer to "subsidy lands" located alongside the railway line extending from "Winnipeg to Jasper House", which are within the eastern and central segments of the railway. Accordingly, the appellants contend that, regardless of what is meant by the phrase "to extinguish Indian title", article 12 does not apply to the western segment of the railway in which all of the disputed rights-of-way are found. Canadian Pacific counters with an alternative submission, namely, that article 12 applies also to section 10, and that the lands described in that latter provision encompass the entire railway line.

[163] In my respectful opinion, the appellants' construction is the correct one. My analysis begins with the reproduction of section 3 of the CPR Act and articles 9, 10, 11 and 12 of the contract which read, in part, as follows:

3. Upon the organization of the said Company, and the deposit by them, with the Government, of one million dollars . . . , and in consideration of the completion and perpetual and efficient operation of the railway by the said Company, . . . the Government may grant to the Company a subsidy of twenty-five million dollars in money, and twenty-five million acres of land, . . . and may also grant to the Company the land for right of way, stations and other purposes

fonder ma décision sur un moyen subsidiaire. Ma deuxième objection fondamentale à la prétention de Canadien Pacifique s'appuie sur le fait que l'obligation d'éteindre le titre des Indiens se limitait aux terres situées dans les sections du centre et de l'est du chemin de fer. Elle ne s'étendait pas à la section de l'ouest. Cette objection particulière soulève la question de savoir pourquoi le gouvernement fédéral aurait convenu d'éteindre le titre des Indiens dans une partie du chemin de fer, et non dans l'autre. Avant d'examiner cette contradiction apparente, je dois me prononcer sur les arguments plaidés par les parties.

[162] La thèse de Canadien Pacifique est simple: l'obligation d'éteindre le titre des Indiens prévue par la clause 12 s'applique à la totalité de la ligne de chemin de fer. Pour leur part, les appelants soutiennent que les terres mentionnées dans la clause 12 se limitent à celles décrites dans la clause 11. Or, la clause 11 vise les «terres concédées comme subvention» situées le long de la ligne de chemin de fer entre «Winnipeg et Jasper House», dans les sections de l'est et du centre du chemin de fer. En conséquence, les appelants affirment que, sans égard à la signification des termes «éteindra le titre des Sauvages», la clause 12 ne s'applique pas à la section de l'ouest du chemin de fer, où se trouvent tous les droits de passages litigieux. Canadien Pacifique réfute cette thèse en faisant une observation subsidiaire selon laquelle la clause 12 s'applique aussi à la clause 10 et les terres décrites dans cette dernière englobent la totalité de la ligne de chemin de fer.

[163] Je crois pour ma part que l'interprétation proposée par les appelants est juste. Je commencerai mon analyse en reproduisant en partie l'article 3 de la Loi du CP et les clauses 9, 10, 11 et 12 du contrat:

3. Lors de l'organisation de la compagnie et du dépôt, entre les mains du gouvernement, d'un million de piastres [. . .], et en considération de l'achèvement et de l'exploitation efficace et perpétuelle du dit chemin de fer par la compagnie, [. . .] le gouvernement pourra octroyer à la compagnie une subvention de vingt-cinq millions de piastres en argent et de vingt-cinq millions d'acres de terres, [. . .] Et il pourra aussi concéder à la compagnie les terrains nécessaires à la voie, aux stations et autres objets [. . .]

...

9. In consideration of the premises, the Government agree [*sic*] to grant to the Company a subsidy in money of \$25,000,000, and in land of 25,000,000 acres, for which subsidies the construction of the Canadian Pacific Railway shall be completed and the same shall be equipped, maintained and operated,—the said subsidies respectively to be paid and granted as the work of construction shall proceed, in manner and upon the conditions following, that is to say:—

a. The said subsidy in money is hereby divided and appropriated as follows, namely:—

CENTRAL SECTION.

...

EASTERN SECTION.

...

And the said subsidy in land is hereby divided and appropriated as follows, subject to the reserve hereinafter provided for:—

CENTRAL SECTION.

...

EASTERN SECTION.

...

10. In further consideration of the premises, the Government shall also grant to the Company the lands required for the road bed of the railway, and for its stations, station grounds, workshops, . . . and other appurtenances required for the convenient and effectual construction and working of the railway, in so far as such land shall be vested in the Government

11. The grant of land hereby agreed to be made to the Company, shall be so made in alternate sections of 640 acres each, extending back 24 miles deep, on each side of the railway, from Winnipeg to Jasper House, in so far as such lands shall be vested in the Government But should any of such sections consist in a material degree of land not fairly fit for settlement, . . . the deficiency thereby caused . . . shall be made up from other portions in the tract known as the fertile belt . . . or elsewhere at the option of the Company

12. The Government shall extinguish the Indian title affecting the lands herein appropriated, and to be hereafter granted in aid of the railway.

[. . .]

9. En considération de ce que dessus, le gouvernement convient de donner à la compagnie une subvention de \$ 25,000,000 en argent, et de 25,000,000 d'acres de terre, pour lesquelles subventions la construction du chemin de fer Canadien du Pacifique sera complétée, et le chemin équipé, entretenu et exploité. Ces subventions seront respectivement payées et accordées au fur et à mesure du progrès de la construction de la manière et aux conditions suivantes, savoir: —

a. La dite subvention en argent est par le présent divisée et affectée comme suit, savoir:—

SECTION DU CENTRE.

[. . .]

SECTION DE L'EST.

[. . .]

et la dite subvention en terres est par le présent divisée et affectée comme suit, sujet à la réserve ci-après faite:—

SECTION DU CENTRE.

[. . .]

SECTION DE L'EST.

[. . .]

10. De plus, en considération de ce que dessus, le gouvernement concédera à la compagnie les terrains dont elle aura besoin pour la voie du dit chemin de fer, les gares et stations et leurs dépendances, les ateliers, [. . .] et autres dépendances nécessaires à la construction et à l'exploitation efficaces du chemin de fer, en tant que ces terrains seront la propriété du gouvernement. [. . .]

11. Les concessions de terres par le présent consenties en faveur de la compagnie seront faites en sections alternatives de 640 acres chacune, sur une profondeur de 24 milles de chaque côté du chemin de fer entre Winnipeg et Jasper House, en tant que ces terres seront la propriété du gouvernement [. . .]. Mais si quelques-unes de ces sections comprennent une quantité notable de terrain qui ne serait pas raisonnablement propre à la colonisation, [. . .] le déficit causé par la défalcation de ces terrains [. . .] ser[*a*] comb[*l*][*é*] par des terres prises dans d'autres sections dans la région connue sous le nom de zone fertile [. . .] ou ailleurs au choix de la compagnie [. . .]

12. Le gouvernement éteindra le titre des Sauvages aux terres par le présent affectées et qui seront à l'avenir concédées comme subvention au chemin de fer.

[164] It is evident from the foregoing that, in addition to receiving title to the entire railway in return for its promise to construct the eastern and central segments, Canadian Pacific was also entitled to a “subsidy” of \$25 million and 25 million acres of land. (The land subsidy aided the railway in that it ensured the economic viability of the project.) Furthermore, article 9 of the contract reveals that the land subsidy was to be “divided and appropriated” between the eastern and central segments. Article 11 states that the subsidy lands were to be granted in alternating sections of 640 acres, 24 miles deep, along each side of the railway “from Winnipeg to Jasper House”. These conveyances were conditional on the lands being vested in the “Government” (the federal Crown). Article 11 also provides that if there was a deficiency of land, that deficiency was to be made up from lands located in the “fertile belt”.

[165] Thus, when article 12 speaks of extinguishing Indian title to lands “herein appropriated, and to be hereafter granted in aid of the railway”, it is referring to lands granted as a subsidy under article 11. Canadian Pacific argues that the lands referred to in article 12 are also those described in article 10 because of the phrase “and to be hereafter granted in aid of the railway” in article 12. This argument might have some merit but for the fact that article 10 only refers to lands within the eastern and central segments of the railway line, not the western segment.

[166] Article 10 imposes an additional obligation on the Dominion government; namely, to convey lands to Canadian Pacific for the “construction and working of the railway” to the extent that such lands were “vested in the Government”. Obviously, if the Crown did not own such lands, Canadian Pacific would have been obligated to purchase them. However, article 10 does not state, as argued by Canadian Pacific, that the government was to convey any additional lands to Canadian Pacific for railway purposes. If that were the case, then that part of article 10 which refers to lands

[164] Il ressort manifestement de ce qui précède que Canadien Pacifique, en plus de recevoir le titre sur la totalité du chemin de fer en échange de sa promesse de construire les sections de l’est et du centre, avait droit à une «subvention» de 25 millions de dollars et de 25 millions d’acres de terre. (La subvention en terres constituait une subvention pour le chemin de fer en ce qu’elle assurait la viabilité économique du projet.) De plus, la clause 9 du contrat révèle que la subvention en terre était «divisée et affectée» entre les sections de l’est et du centre. La clause 11 précise que les terres devaient être concédées comme subvention en sections de 640 acres, sur une profondeur de 24 milles, de chaque côté du chemin de fer «entre Winnipeg et Jasper House». Ces transferts étaient assujettis à la condition que les terres soient la propriété du «gouvernement» (la Couronne fédérale). La clause 11 prévoyait aussi que tout déficit quant aux terres serait comblé par des terres prises dans la région de la «zone fertile».

[165] Par conséquent, lorsque la clause 12 parle d’éteindre le titre des Indiens sur les terres «par le présent affectées et qui seront à l’avenir concédées comme subvention au chemin de fer», elle renvoie aux terres concédées comme subvention en vertu de la clause 11. Canadien Pacifique soutient que les terres visées par la clause 12 sont aussi celles décrites dans la clause 10 compte tenu des mots «et qui seront à l’avenir concédées comme subvention au chemin de fer» figurant dans la clause 12. Cet argument pourrait avoir un certain poids, si ce n’était que la clause 10 ne vise que des terres situées dans les sections de l’est et du centre de la ligne de chemin de fer, et non dans la section de l’ouest.

[166] La clause 10 impose une obligation additionnelle au gouvernement fédéral, soit celle de transférer des terres à Canadien Pacifique pour «la construction et [. . .] l’exploitation [. . .] du chemin de fer» en tant que ces terres «seront la propriété du gouvernement». De toute évidence, si la Couronne n’était pas propriétaire de ces terres, Canadien Pacifique était tenue de les acheter. Toutefois, la clause 10 ne précise pas, comme le soutient Canadien Pacifique, que le gouvernement avait l’obligation de transférer des terres additionnelles à Canadien Pacifique pour les besoins

“required for the convenient and effectual construction and working of the railway” would have to be ignored. Article 10 only refers to lands in the eastern and central segments of the railway because Canadian Pacific did not need to acquire lands for the construction of the western segment—the government was obligated to construct that portion of the railway. Title to lands in the western segment had to be obtained from the province of British Columbia under section 11 of the Terms of Union. In turn, such lands were to be transferred to Canadian Pacific when construction of that segment was completed, pursuant to section 5 of the CPR Act and article 7 of the contract.

[167] In conclusion, articles 9, 10, 11 and 12 of the contract all apply to lands within the eastern and central segments of the railway. However, articles 11 and 12 apply only to those lands lying between Winnipeg and Jasper House. It follows that the obligation to extinguish Indian title does not apply to the lands in question. As a matter of statutory interpretation and historical necessity, this makes eminently good sense.

(d) Why extinguish Indian title in the Prairies, and not British Columbia?

[168] I now propose to return to the issue as to why the parties would agree to limit the government’s obligation to extinguish Indian title to a portion of the railway, rather than the whole. I acknowledge that, strictly speaking, it is unnecessary for me to address that question. I do so only to demonstrate that the interpretation which I have placed on article 12 does not give rise to an illogical or absurd distinction.

[169] It is not difficult to understand why Canadian Pacific would insist on the government extinguishing Indian title to lands which we now describe collectively as the Prairie provinces. The subsidy lands described in article 11 formed part of Rupert’s Land, which had been surrendered by the Hudson’s Bay

du chemin de fer. Si c’était le cas, il faudrait faire abstraction de la partie de la clause 10 qui mentionne les terres «nécessaires à la construction et à l’exploitation efficaces du chemin de fer». La clause 10 vise seulement les terres situées dans la section de l’est et dans la section du centre du chemin de fer parce que Canadien Pacifique n’avait pas besoin d’acquérir des terres pour la construction de la section de l’ouest—c’est le gouvernement qui avait l’obligation de construire cette section du chemin de fer. Le titre sur les terres situées dans la section de l’ouest avait été obtenu de la province de la Colombie-Britannique en vertu de l’article 11 des Conditions d’adhésion. Ces terres devaient ensuite être transférées à Canadien Pacifique lorsque la construction de cette section serait achevée, en vertu de l’article 5 de la Loi du CP et de la clause 7 du contrat.

[167] En conclusion, les clauses 9, 10, 11 et 12 du contrat s’appliquent toutes aux terres situées dans les sections de l’est et du centre du chemin de fer, et les clauses 11 et 12 ne s’appliquent qu’aux terres situées entre Winnipeg et Jasper House. Il s’ensuit que l’obligation d’éteindre le titre des Indiens ne s’applique pas aux terres en cause. Cette conclusion est éminemment logique sur le plan de l’interprétation des lois et de la nécessité historique.

d) Pourquoi éteindre le titre des Indiens dans les Prairies, et non en Colombie-Britannique?

[168] Je reviendrai maintenant à la question de savoir pourquoi les parties auraient accepté de limiter l’obligation du gouvernement d’éteindre le titre des Indiens à une partie du chemin de fer, plutôt qu’au chemin de fer en entier. Je reconnais que je ne suis pas vraiment tenu de trancher cette question. Je ne le fais que pour démontrer que l’interprétation que j’ai attribuée à la clause 12 ne crée pas de distinction illogique ou absurde.

[169] Il n’est pas difficile de comprendre pourquoi Canadien Pacifique aurait insisté pour que le gouvernement éteigne le titre des Indiens sur les terres que nous décrivons ici collectivement comme les provinces des Prairies. Les terres concédées comme subvention décrites dans la clause 11 faisaient partie

Company to Her Majesty. Pursuant to an Imperial Order in Council issued in 1870, Rupert's Land was admitted into the Union, together with the North-Western Territories [*Rupert's Land and North-Western Territory Order*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9]. Under the terms of that Order in Council, any claims by Indians to compensation for lands required for settlement were to be dealt with by the Canadian government in consultation with the Imperial government. A schedule to the Order in Council stated that it was the government's duty to make adequate provision for the protection of the Indian tribes. In light of these obligations, the Canadian government recognized Aboriginal title to the lands and began negotiating "numbered treaties". Of course, at the time the CPR Act of 1881 was enacted, the treaty process was on-going in the prairie provinces.

[170] This explains why Canadian Pacific would want to ensure that "Indian title" to subsidy lands within the eastern and central segments of the railway would be extinguished. However, it does not provide an explanation for the failure of the contract to impose that obligation on the government in respect of railway lands in the western segment, that is, in British Columbia. One possible explanation is now a matter of public record. When British Columbia joined Confederation in 1871, and at the time of the CPR Act and contract in 1881, the prevailing view was that Aboriginal title did not exist in British Columbia, because it had been extinguished by legislation enacted by the colony of British Columbia prior to Confederation. This view was raised by the Supreme Court in *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*⁹⁷ and was accepted by the Trial Judge in *Delgamuukw v. British Columbia*.⁹⁸ It is sufficient for my purposes to note that there is a plausible rationale for the failure of the CPR Act and contract to impose an obligation on the government to extinguish Indian title to railway lands in British Columbia. Correlatively, there is a rational explanation for the imposition of such a requirement with respect to the railway lands in the Prairie provinces.

de la Terre de Rupert, qui avait été cédée à sa Majesté par la Compagnie de la Baie d'Hudson. La Terre de Rupert et les Territoires du Nord-Ouest ont été admis dans l'union par un décret impérial pris en 1870 [*Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 9]. En vertu de ce décret, toutes les demandes d'indemnité faites par les Indiens relativement aux terres requises pour l'établissement devaient être traitées par le gouvernement du Canada en collaboration avec le gouvernement impérial. Une annexe au décret précisait que le gouvernement avait l'obligation de prendre des mesures suffisantes pour protéger les tribus indiennes. Compte tenu de ces obligations, le gouvernement du Canada a reconnu le titre ancestral sur les terres et amorcé la négociation des «traités numérotés». Bien sûr, à l'époque de l'adoption de la Loi du CP en 1881, le processus de négociation des traités était toujours en cours dans les provinces des Prairies.

[170] Cela explique pourquoi Canadien Pacifique aurait voulu s'assurer de l'extinction du «titre des Indiens» sur les terres concédées comme subvention, situées dans les sections du centre et de l'est. Toutefois, cela n'explique pas le fait que le contrat n'impose pas cette obligation au gouvernement relativement aux terres de chemin de fer situées dans la section de l'ouest, c'est-à-dire en Colombie-Britannique. L'une des explications possible est maintenant notoire. Lorsque la Colombie-Britannique a été admise dans la Confédération en 1871, et lorsque la Loi du CP et le contrat ont pris effet en 1881, l'opinion la plus répandue voulait que le titre ancestral n'existe pas en Colombie-Britannique parce qu'il avait été éteint par des mesures législatives prises par la colonie de la Colombie-Britannique avant la Confédération. Ce point de vue a été soulevé par la Cour suprême dans l'arrêt *Calder et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*⁹⁷ et retenu par le juge de première instance dans l'affaire *Delgamuukw v. Colombie-Britannique*⁹⁸. Il suffit ici de noter qu'il existe une raison plausible pour laquelle la Loi du CP et le contrat n'imposent pas au gouvernement l'obligation d'éteindre le titre des Indiens sur les terres de chemin de fer situées en Colombie-Britannique. Parallèlement, il existe une explication rationnelle à l'imposition d'une telle obligation relativement aux

[171] In closing, I would like to draw attention to the fact that the numbered treaties expressly provided that the government would not sell, lease or otherwise dispose of reserve lands without the consent of the Indians. Treaty 3, which was signed in 1873, states:

. . . the aforesaid reserves of lands, or any interest or right therein or appurtenant thereto, may be sold, leased or otherwise disposed of by the said Government for the use and benefit of the said Indians, with the consent of the Indians entitled thereto first had and obtained . . . [Emphasis added.]

[172] Treaties 4 (1875), 5 (1875), 6 (1876) and 7 (1877) contain similar provisions and were entered into between 1873 and 1877. With respect to Treaty 7, signed in 1877, confusion arose over the exact location of the original Blackfoot reserve and there was concern that Canadian Pacific's railway was traversing reserve lands.⁹⁹ On June 27, 1883, and after the CPR Act of 1881 had been brought into force, a new treaty was signed whereby the "Indian tribe" agreed to give up its strip of land in return for a new reserve bordering on the railway right-of-way. This particular historical episode supports the view that the CPR Act was never intended to extinguish Indian title to reserve lands without the consent of the Indians. *Quaere*: Why is it presumed that extinguishment of Indian title would be achieved by the mere adoption of the CPR Act, as opposed to the treaty process? Why bother negotiating treaties only to pass legislation which overrides fundamental concessions granted to the Indians? These are questions I need not address. But in the event that this case proceeds to another judicial forum, those questions might warrant serious consideration.

(e) Conclusion

[173] In conclusion, I am of the view that the CPR Act did not authorize the government to convey fee simple title to the rights-of-way crossing the appellants' reserves to Canadian Pacific. Notwith-

terres de chemin de fer situées dans les provinces des Prairies.

[171] En terminant, j'aimerais souligner que, dans les traités numérotés, le gouvernement convient expressément de ne pas vendre, louer ni aliéner autrement les terres de réserve sans le consentement des Indiens. Le Traité n° 3, signé en 1873, stipule:

[. . .] pourvu aussi que les réserves susdites de terres ou tout intérêt ou droit sur elles ou en dépendant, puissent être vendus, loués ou aliénés autrement par le dit gouvernement pour l'usage et le bénéfice des dits Sauvages, avec le consentement préalable donné et obtenu des Sauvages qui y ont droit. [Non souligné dans l'original.]

[172] Les Traités n° 4 (1875), 5 (1875), 6 (1876) et 7 (1877) contiennent des dispositions semblables et ont été signés entre 1873 et 1877. En ce qui concerne le Traité n° 7, signé en 1877, il régnait une certaine confusion sur l'emplacement exact de la réserve originale de Blackfoot et on s'inquiétait du fait que le chemin de fer canadien du Pacifique traverse les terres de réserve⁹⁹. Le 27 juin 1883, après l'entrée en vigueur de la Loi du CP de 1881, un nouveau traité a été signé, dans lequel la «tribu indienne» consent à abandonner sa bande de terre en échange d'une nouvelle réserve contiguë au droit de passage du chemin de fer. Cet épisode historique appuie le point de vue selon lequel la Loi du CP n'a jamais visé à éteindre le titre des Indiens sur les terres de réserve sans leur consentement. On peut se poser les questions suivantes: Pourquoi présumer que le titre des Indiens pouvait être éteint par la simple adoption de la Loi du CP, plutôt que par le processus de négociation des traités? Pourquoi se préoccuper de négocier des traités si l'on édicte ensuite des mesures législatives qui l'emportent sur les concessions fondamentales consenties aux Indiens? Ce sont des questions sur lesquelles il n'est pas nécessaire que je me prononce. Toutefois, si l'affaire est soumise à une autre cour de justice, leur examen approfondi pourrait être justifié.

e) Conclusion

[173] En conclusion, j'estime que la Loi du CP n'autorise pas le gouvernement à transférer à Canadien Pacifique le titre en fief simple sur les droits de passage traversant les réserves des appelants. Peu

standing what the letters patent purport to convey, Canadian Pacific was and is entitled to no more than a statutory easement or licence with respect to each of the 15 disputed rights-of-way. This is so because of the restriction on the alienation of Crown lands acquired by railway companies in the *Railway Act*. The provisions of the CPR Act and contract do not override that restriction because they fail to expressly state that the relevant provision of the *Railway Act* was being displaced, as required under the latter Act. Alternatively, the obligation of the Dominion government to convey “absolute title” to the railway to Canadian Pacific cannot be construed as an obligation to convey fee simple title to the rights-of-way. The title obligation simply reflects the understanding that, as between these two parties, the Dominion government was to relinquish all of its rights in the railway to Canadian Pacific. It does not mean that the government intended to abrogate Indian rights guaranteed under the *Indian Act*. In addition, the obligation upon the Dominion government to extinguish “Indian title” applies only to the central and eastern segments of the railway, and not the western segment in which all of the rights-of-way in question are situated.

importe le prétendu transfert effectué par les lettres patentes, Canadien Pacifique n’avait et n’a toujours droit à rien de plus qu’une servitude légale ou une permission à l’égard de chacun des 15 droits de passage litigieux. Il en est ainsi en raison de la restriction à l’aliénation des terres de la Couronne acquises par les compagnies de chemin de fer édictée dans la législation sur les chemins de fer. Les dispositions de la Loi du CP et du contrat ne l’emportent pas sur cette restriction parce qu’elles ne permettent pas expressément une dérogation à la disposition pertinente de la législation sur les chemins de fer, comme l’exige cette dernière. Subsidiairement, l’obligation du gouvernement fédéral de transférer le «titre absolu» sur le chemin de fer à Canadien Pacifique ne peut pas être interprétée comme l’obligation de transférer le titre en fief simple sur les droits de passage. L’obligation relative au titre exprime uniquement l’idée que, pour ce qui est des rapports entre les parties, le gouvernement fédéral devait délaissier tous ses droits sur le chemin de fer en faveur de Canadien Pacifique. Elle ne signifie pas que le gouvernement avait l’intention d’abolir les droits des Indiens garantis par la législation sur les Indiens. De plus, l’obligation du gouvernement fédéral d’éteindre le «titre des Indiens» s’applique uniquement aux sections du centre et de l’est du chemin de fer, et non à la section de l’ouest où tous les droits de passage en cause sont situés.

[174] It follows that Canadian Pacific’s rights-of-way are “in the reserve” within the meaning of section 83 of the *Indian Act*. It also follows that the notices of assessment issued pursuant to the appellants’ taxation by-laws are valid, unless the by-laws themselves are found to be invalid.

[174] Il s’ensuit que les droits de passage de Canadien Pacifique sont «situés dans la réserve» au sens de l’article 83 de la *Loi sur les Indiens*. Il s’ensuit également que les avis d’évaluation délivrés en vertu des règlements administratifs imposant des taxes pris par les appelants sont valides, à moins que ces règlements administratifs soient eux-mêmes invalides.

B. Are the taxation by-laws invalid on the ground of unauthorized discrimination?

[175] Canadian Pacific challenges the appellants’ taxation by-laws on the ground that the exemption from taxation of the appellant Indian bands and their members constitutes unauthorized discrimination. The by-laws of four of the bands also exempt corporations whose shares are owned by the band. The Matsqui by-

B. Les règlements administratifs imposant des taxes sont-ils invalides parce qu’ils établissent une distinction illicite?

[175] Canadien Pacifique conteste les règlements administratifs imposant des taxes pour le motif que l’exemption de taxe accordée aux bandes indiennes appelantes et à leurs membres établit une distinction illicite. Les règlement administratifs de quatre des bandes exemptent aussi les sociétés dont les actions

law provides further exemptions for status Indians, as defined in the *Indian Act*, and corporations whose shares are beneficially owned by band members. However, unauthorized discrimination was argued solely on the basis of the exemption accorded the interests of band members living on reserve lands.¹⁰⁰ The following analysis addresses only this allegation.

[176] In essence, Canadian Pacific argues that the differential tax treatment accorded non-Indians on reserve lands amounts to discrimination which is not authorized by sections 83 and 87 of the *Indian Act*. The relevant portions of these provisions read as follows:

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;

...

(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.

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

...

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

(a) the interest of an Indian or a band in reserve lands or surrendered lands; and

...

(2) No Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (1)(a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property.

[177] These provisions clearly establish that Indians are not subject to taxation with respect to their interest in reserve lands (including designated lands) unless a

son sont détenues par la bande. Le règlement administratif de Matsqui crée des exemptions additionnelles visant les Indiens inscrits, au sens de la *Loi sur les Indiens*, et les sociétés dont les actions sont détenues à titre bénéficiaire par des membres de la bande. Toutefois, la distinction illicite invoquée ne concerne que l'exemption touchant les droits des membres de la bande qui vivent sur des terres de réserve¹⁰⁰. L'analyse qui suit ne porte que sur cette allégation.

[176] Canadien Pacifique soutient essentiellement que le traitement différent réservé aux non-Indiens en ce qui concerne les taxes crée une distinction qui n'est pas autorisée par les articles 83 et 87 de la *Loi sur les Indiens*. Voici les dispositions pertinentes de ces articles:

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

[. . .]

(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.

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

[. . .]

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

a) le droit d'un Indien ou d'une bande sur une réserve ou des terres cédées;

[. . .]

(2) Nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas (1)a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens.

[177] Ces dispositions établissent clairement que les Indiens ne sont pas assujétiés à la taxation relativement à leurs droits sur les terres de réserve (y compris les

by-law adopted under section 83 states otherwise. However, it is equally clear that these sections do not address the question of whether an Indian band may exempt itself and its members from a taxation by-law adopted under section 83. In other words, these sections do not expressly authorize an Indian band to pass a by-law which only taxes the interests of non-Indians on reserve lands.

[178] Canadian Pacific argues that the rules of statutory interpretation require delegated legislative authority to be construed as precluding discriminatory legislation, unless the delegating statute expressly permits such discrimination or it arises by necessary implication. This rule was first adopted by the Supreme Court in *Arcade Amusements*, in which Justice Beetz stated:¹⁰¹

The rule that the power to make by-laws does not include that of enacting discriminatory provisions unless the enabling legislation provides the contrary has been observed from time immemorial in British and Canadian public law. It has been and still is applied in municipal law.

[179] After reviewing the abundant case law applying this rule, Justice Beetz summarized the principle as follows:¹⁰²

It must be held that, in the absence of express provisions to the contrary or implicit delegation by necessary inference, the sovereign legislator has reserved to itself the important power of limiting the rights and freedoms of individuals in accordance with such fine distinctions. The principle transcends the limits of administrative and municipal law. It is a principle of fundamental freedom. [Emphasis added.]

Accordingly, it is argued that authority for the differential tax treatment embodied in the impugned by-laws must be found in the express language of the *Indian Act* or by necessary implication.

[180] It is common ground that there is no express provision in the *Indian Act* permitting the differential

terres désignées), sauf disposition contraire d'un règlement administratif pris en application de l'article 83. Il est cependant tout aussi clair que ces dispositions ne traitent pas de la question de savoir si la bande indienne peut s'exempter elle-même, ainsi que ses membres de l'application d'un règlement administratif pris en application de l'article 83. En d'autres termes, ces dispositions n'autorisent pas expressément une bande indienne à prendre un règlement administratif qui ne taxerait que les droits des non-Indiens sur les terres de réserve.

[178] Canadien Pacifique fait valoir que, selon les règles d'interprétation des lois, un pouvoir de législation déléguée doit être interprété comme interdisant la prise de mesures législatives discriminatoires, sauf si la loi habilitante permet l'établissement d'une distinction, expressément ou par déduction nécessaire. Cette règle a été énoncée pour la première fois par le juge Beetz de la Cour suprême qui a dit, dans l'arrêt *Arcade Amusements*¹⁰¹:

La règle selon laquelle le pouvoir de faire des règlements ne comporte pas celui d'édicter des dispositions discriminatoires à moins que les textes législatifs habilitants ne prescrivent le contraire a été observée de temps immémorial en droit public anglais et canadien. On l'a appliquée et on l'applique encore en droit municipal.

[179] Après avoir examiné l'abondante jurisprudence dans laquelle cette règle a été appliquée, le juge Beetz a résumé ainsi ce principe¹⁰²:

Il faut tenir qu'à moins de dispositions explicites au contraire ou de délégation implicite faite par voie d'inférence nécessaire, le législateur souverain s'est réservé à lui-même le pouvoir important de restreindre les droits et libertés des citoyens en fonction de distinctions aussi délicates. Le principe transcende les cadres du droit administratif et du droit municipal. C'est un principe de liberté fondamentale. [Non souligné dans l'original.]

En conséquence, il est allégué que la différence de traitement prévu par les règlements administratifs contestés en matière de taxation doit être autorisée par la *Loi sur les Indiens*, expressément ou par déduction nécessaire.

[180] Il est bien établi que la *Loi sur les Indiens* ne contient aucune disposition expresse permettant de

tax treatment of band members on reserve lands. Indeed, Canadian Pacific notes that section 83 of the *Indian Act* does not contain any language which supports the inference that band councils have the power to discriminate between band members and non-Indians with respect to taxation. In addition, it submits that there are no grounds on which to imply such a power.

[181] Canadian Pacific also maintains that a narrow construction of section 83, which would deny Indian bands the power to discriminate in favour of band members, would not effect a change in the tax exemption enjoyed under section 87, since section 87 only provides immunity from federal and provincial taxation. Finally, Canadian Pacific submits that it is simply unfair to impose the entire burden of taxation on non-Indians, particularly those that would not receive any services funded by such taxes. Since I am of the respectful view that these submissions cannot succeed, I need not outline each of the appellants' counter-arguments. I will, however, deal with some of the arguments raised by the interveners.

[182] Section 87 of the *Indian Act* expressly provides that the tax exemption outlined therein can be overridden by a by-law adopted under section 83. Indeed, by the phrase "but subject to section 83", section 87 expressly allows a band council to tax band members' interests in reserve lands. This accords with the underlying rationale of section 83, namely, the promotion of Aboriginal self-government, by allowing Indian bands to develop revenue streams independent of the federal and provincial governments through taxation. Accordingly, it is not necessary to determine whether such exemption extends beyond federal and provincial taxes. The central question in these appeals is whether a band council must tax both Indians and non-Indians when enacting a taxation by-law.

traiter différemment les membres de la bande en matière de taxation relativement aux terres de réserve. En effet, Canadien Pacifique fait remarquer que les termes de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* ne peuvent fonder aucune inférence que les conseils de bande ont le pouvoir d'établir une distinction entre les membres de la bande et les non-Indiens en ce qui concerne la taxation. De plus, l'intimée soutient qu'il n'existe aucun motif sur lequel fonder l'existence d'un tel pouvoir implicite.

[181] Canadien Pacifique fait aussi valoir qu'une interprétation stricte de l'article 83, qui nierait aux bandes indiennes le pouvoir d'établir une distinction en faveur des membres de la bande, ne modifierait pas l'exemption de taxe dont ils bénéficient en vertu de l'article 87, étant donné que celui-ci ne les met à l'abri que des taxes fédérales et provinciales. Enfin, Canadien Pacifique affirme qu'il est tout simplement injuste de faire porter tout le fardeau des taxes par les non-Indiens, plus particulièrement par ceux qui ne recevraient aucun service financé par ces taxes. Étant donné que je suis d'avis que ces prétentions ne peuvent être retenues, il n'est pas nécessaire que je décrive chacun des arguments plaidés par les appelants pour les réfuter. J'examinerai toutefois certaines observations présentées par les intervenants.

[182] L'article 87 de la *Loi sur les Indiens* prévoit expressément que l'exemption de taxe qui y est prévue peut être écartée par un règlement administratif pris en vertu de l'article 83. En effet, les mots «mais sous réserve de l'article 83» figurant dans l'article 87 permettent expressément au conseil de bande d'imposer des taxes sur les droits des membres de la bande sur les immeubles situés dans la réserve. Cette autorisation est conforme à l'objet sous-jacent de l'article 83, soit promouvoir l'autonomie gouvernementale des Autochtones en permettant aux bandes indiennes de se doter de sources de revenu indépendantes des gouvernements fédéral et provinciaux par voie de taxation. En conséquence, il n'est pas nécessaire de décider si cette exemption se limite aux taxes fédérales et provinciales. La question qui est au cœur des appels est celle de savoir si un conseil de bande doit assujettir à la fois les Indiens et les non-Indiens aux règlements administratifs par lesquels il impose des taxes.

[183] I accept that ministerial approval of a taxation by-law is of no significance for the reason that the Minister is subject to the same constraints as the appellant Indian bands. I also accept Canadian Pacific's right to invoke municipal law principles dealing with discrimination. The courts have frequently drawn an analogy between the powers exercised by an Indian band council and a municipality.¹⁰³ However, it is important to note that the powers of a band council extend beyond those granted to a municipality.¹⁰⁴ Nevertheless, I am bound by Justice Beetz's classic statement that the discrimination principle transcends that of municipal law; it is "a principle of fundamental freedom".

[184] To the extent that the by-laws in question can be said to be discriminatory, such discrimination is based on "race", since non-Indians are treated differently than band members even though both occupy lands within a reserve. Whether this apparent inequality is discriminatory within the meaning of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitutional Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] is a separate question, which need not be decided since neither the Charter nor other human rights legislation has been invoked in this case.¹⁰⁵ Understandably, the law will not readily condone the unequal treatment of people based on racial classification, whether the discriminatory law is adopted by the federal government, a federal agency, a provincial government, a municipality or an Indian band council.

[185] While accepting the above proposition, I pause here to observe that the concept of unacceptable discrimination often depends upon the way in which legal issues are framed. For those who view the issue before us as involving a taxation scheme which benefits Indians at the expense of non-Indians, the concept of "good governance" would appear to

[183] Je suis d'accord pour dire que l'approbation ministérielle des règlements administratifs imposant des taxes ne revêt aucune importance étant donné que le ministre est assujéti aux mêmes contraintes que les bandes indiennes appelantes. Je reconnais en outre à Canadien Pacifique le droit d'invoquer les principes de droit municipal touchant la discrimination. Les tribunaux établissent souvent une analogie entre les pouvoirs exercés par le conseil d'une bande indienne et ceux dont est investie une municipalité¹⁰³. Il importe cependant de souligner que les pouvoirs d'un conseil de bande ont une portée plus étendue que ceux d'une municipalité¹⁰⁴. Néanmoins, je suis lié par le principe classique énoncé par le juge Beetz selon lequel ce principe touchant la discrimination transcende celui du droit municipal; c'est «un principe de liberté fondamentale».

[184] Dans la mesure où les règlements administratifs en cause peuvent être tenus pour discriminatoires, leur caractère discriminatoire est fondé sur la «race», puisque les non-Indiens sont traités différemment des membres de la bande, même s'ils occupent tous des terres dans la réserve. La question de savoir si cette inégalité apparente est discriminatoire au sens de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11, (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] est une question distincte, que je ne suis pas tenu de trancher, car ni la Charte, ni d'autres dispositions législatives en matière de droits de la personne n'ont été plaidées en l'espèce¹⁰⁵. Naturellement, la loi ne saurait tolérer facilement que des personnes soient traitées différemment en raison de leur race, peu importe que les mesures législatives en cause aient été prises par le gouvernement fédéral, un organisme fédéral, un gouvernement provincial, une municipalité ou le conseil d'une bande indienne.

[185] Bien que je souscrive à cette proposition, je tiens à souligner que le concept de discrimination inacceptable dépend souvent de la façon dont les questions juridiques sont articulées. Pour ceux qui envisagent les questions dont la Cour est saisie comme portant sur un régime de taxation qui avantage les Indiens au détriment des non-Indiens, le concept de

prescribe the equal treatment of all citizens, regardless of race. On the other hand, I understand that the Indian bands in question might view the issue differently. For them, the concept of “self-government” is better equated with the idea of autonomy and, correlatively, a diminished role for federal and provincial governments. In the present case, the Indian bands have sought to exempt themselves and their members from taxation, while imposing taxes on non-Indians occupying reserve lands. This approach is understandable in light of the fact that reserve lands were set aside for the use and benefit of Indians, even though legal title continues to reside with the Crown. It is fair to assume that Indians view reserve lands as their own, just as other Canadians take pride in owning real estate. However, the Indians’ right of exclusive possession of reserve lands is undermined by the right of others to traverse such lands pursuant to statutory authority. The fact that the owners of the right-of-ways, such as Canadian Pacific, paid for the use of the reserve lands does not detract from their obligation to pay property taxes. It is only a question as to whom such taxes should be paid. Understandably, the Indian bands in this case do not wish to be compelled to tax themselves in order to impose taxes upon those who use their lands.

[186] There are really only two issues to be addressed with respect to the discrimination issue. The first, asserted by Chief Jules and the Indian Taxation Advisory Board as interveners, concerns whether Parliament intended to authorize the type of discrimination alleged by Canadian Pacific. The second is whether the authority to discriminate arises by necessary implication, as contemplated by *Arcade Amusements*, *supra*. This latter question can only be answered by weighing the competing policy considerations advanced by the appellants and Canadian Pacific.

[187] Chief Jules states in his affidavit that the issue of whether reserve lands occupied by Indians could

«bon gouvernement» semblerait commander un traitement égal pour tous les citoyens, sans égard à leur race. Par contre, je comprends que les bandes indiennes en cause puissent percevoir la question différemment. Elles assimilent davantage «l’autonomie gouvernementale» à la capacité de se gouverner et, en conséquence, à l’atténuation du rôle joué par les gouvernements fédéral et provinciaux. En l’espèce, les bandes indiennes ont voulu s’exempter des taxes, ainsi que leurs membres, tout en y assujettissant les non-Indiens qui occupent des terres de réserve. Cette façon de procéder est compréhensible si l’on considère que les terres de réserve ont été mises de côté à l’usage et au profit des Indiens, même si la Couronne en demeure propriétaire. On peut à juste titre tenir pour acquis que les Indiens considèrent leurs terres de réserve comme leur appartenant, tout comme les autres Canadiens s’enorgueillissent d’être propriétaires de biens immeubles. Le droit des Indiens à la possession exclusive des terres de réserve est amoindri par le droit de traverser ces terres que des lois accordent à des tiers. Le fait que les propriétaires de droits de passage, comme Canadian Pacifique, aient payé pour utiliser les terres de réserve ne les soustrait pas à l’obligation de payer des taxes foncières. La seule question qui se pose est celle de savoir à qui ils les paieront. Naturellement, les bandes indiennes en cause ne veulent pas être contraintes de s’imposer des taxes à elles-mêmes pour pouvoir y assujettir ceux qui utilisent leurs terres.

[186] Seulement deux questions doivent être examinées en ce qui concerne la discrimination. La première, énoncée par le chef Jules et la Commission consultative de la fiscalité indienne, consiste à savoir si le législateur avait l’intention d’autoriser le type de discrimination alléguée par Canadian Pacifique. La seconde est celle de savoir s’il faut conclure à l’existence du pouvoir d’établir une distinction, par déduction nécessaire, comme ce serait possible selon l’arrêt *Arcade Amusements*, précité. Pour répondre à cette dernière question, il faut nécessairement soupeser les considérations de politique qui s’opposent proposées par les appelants et par Canadian Pacifique.

[187] Le chef Jules affirme, dans son affidavit, avoir soulevé auprès du ministère des Affaires indiennes,

retain their exempt status without affecting the right to tax non-Indians was raised by him with the Department of Indian Affairs when the Kamloops Amendments were being considered. Chief Jules goes on to state that a legal opinion was sought on the issue, and that counsel for the Minister opined that Indian bands could adopt by-laws taxing only non-Indians' interests on reserve lands. A copy of that legal opinion was submitted as an exhibit to Chief Jules's affidavit. While such evidence is admissible according to *Re B.C. Motor Vehicle Act*,¹⁰⁶ that case dictates that it can be given little if any weight.

[188] It is clear that the Kamloops Amendments were enacted solely to ensure that lands surrendered for the purpose of leasing were "in the reserve" and, therefore, subject to taxation by the Indian band under section 83. If exempting the interests of band members on reserve lands from these taxation by-laws was also of concern to the Minister and Parliament, then surely the issue could have been dealt with at that time. Only those responsible for the swift passage of the amendments through Parliament can address why the amendments did not expressly deal with this problem.

[189] The only objective evidence of Parliamentary intent is found in a pamphlet distributed by the Minister which echoes the appellants' argument that reserve Indians would remain exempt from taxation. Such statements of administrative policy and interpretation are not determinative, but are entitled to some weight.¹⁰⁷ Standing alone, however, that evidence is not sufficient to support the appellants' argument. This leads me to the second of the two questions outlined above.

[190] The remaining question is whether this Court is prepared to find an implied authorization to discriminate. Any time a court of law is asked to read an implied term into a statute, that court is being asked to consider competing interests, and to determine which of the competing interests should prevail. In my

lors de l'étude des modifications de Kamloops, la question de savoir si les terres de réserve occupées par des Indiens peuvent demeurer exemptées sans porter atteinte au droit de taxer les non-Indiens. Le chef Jules ajoute qu'une opinion juridique a été demandée sur cette question et que les avocats du Ministère étaient d'avis que les bandes indiennes pouvaient prendre des règlements administratifs imposant des taxes auxquelles seuls les droits des non-Indiens sur les terres de réserve seraient assujettis. Un exemplaire de cette opinion juridique a été produit comme pièce jointe à l'affidavit du chef Jules. Bien qu'une telle preuve soit admissible, selon le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*¹⁰⁶, cet arrêt commande qu'on ne lui accorde que peu ou pas de poids.

[188] Il est clair que les modifications de Kamloops ont été édictées dans l'unique but de s'assurer que les terres cédées pour être données à bail soient «situées dans la réserve» et, partant, assujetties aux taxes imposées par la bande indienne en vertu de l'article 83. Si le ministre et le Parlement s'étaient aussi préoccupés d'exempter des taxes imposées par ces règlements administratifs les droits des membres de la bande sur les terres de réserve, ils auraient certainement pu régler cette question au même moment. Seuls les responsables de l'adoption rapide de ces modifications par le Parlement peuvent expliquer pourquoi celles-ci n'ont pas réglé expressément ce problème.

[189] L'unique preuve objective de l'intention du législateur se trouve dans une brochure distribuée par le ministre, qui fait écho à l'argument des appelants selon lequel les Indiens des réserves continueraient à être exemptés des taxes. Pareil énoncé d'une politique et d'une interprétation administratives n'est pas déterminant, mais on peut lui accorder un certain poids¹⁰⁷. Seule, cette preuve ne suffit toutefois pas à étayer la prétention des appelants. Ce qui m'amène à la seconde des deux questions énoncées plus haut.

[190] La dernière question est celle de savoir si la Cour est disposée à conclure à l'existence d'une autorisation implicite d'établir une distinction. Chaque fois qu'une cour de justice est appelée à conclure qu'un terme fait implicitement partie d'une loi, on lui demande d'examiner des intérêts opposés et de décider

respectful view, the balance favours the appellants' interests.

[191] At the outset, I must point out that there are two potential considerations which, at the end of the day, are neutral in that neither supports nor detracts from the positions of the parties. First, it is common ground that the notion of "taxation without representation" has no relevance to these appeals. Simply taxing Indians occupying reserve lands would not change the reality that non-Indians would still be taxed without representation. Second, Canadian Pacific is not seeking to avoid paying taxes, since its right-of-ways would be subject to taxation under municipal by-laws or the provincial property taxation regime in British Columbia if they were found not to be taxable by the appellant Indian bands.

[192] There are two policy considerations advanced by the appellants and interveners which support an implied authorization to discriminate by necessary implication. In my view, only the second is persuasive. The first consideration was raised by the intervener, the Little Shuswap Indian Band. It argues that it would be impractical to tax band members' interests in reserve lands because of the difficulty of assessing their land values. This argument is premised on the fact that such interests cannot be equated with fee simple title, posing a problem with respect to the method of valuing land without reference to market concepts. However, this argument also applies to the interests of non-Indians in reserve lands, since their title is necessarily less than fee simple. For example, in *Canadian National Railway Co. v. Matsqui Indian Band*, *supra*, Canadian National was found to have acquired a fee simple determinable to its right-of-ways. While it is undoubtedly difficult to place a value on a fee simple determinable interest in reserve land which may revert to the appellants, Canadian Pacific's lands have always been subject to taxation and assessment, and the same could be done with other reserve lands.

lesquels doivent l'emporter. Je suis d'avis que cet examen comparatif est favorable aux appelants.

[191] Je dois préciser dès le départ que deux considérations potentielles sont neutres, au bout du compte, car aucune n'appuie ni ne réfute l'une ou l'autre des thèses des parties. Premièrement, il est bien établi que la notion de «taxation sans représentation» n'est pas pertinente dans le cadre des présents appels. Le simple fait de taxer les Indiens qui occupent les terres de réserve ne changerait rien à la taxation sans représentation des non-Indiens. Deuxièmement, Canadien Pacifique ne cherche pas à éviter le paiement des taxes, car si ses droits de passage n'étaient pas jugés taxables par les bandes indiennes, ils seraient assujettis à des taxes en vertu des règlements municipaux ou du régime provincial d'impôts fonciers de la Colombie-Britannique.

[192] Deux considérations de politique plaidées par les appelants et les intervenants appuient l'existence, par voie de déduction nécessaire, d'une autorisation implicite d'établir une distinction. À mon avis, seule la deuxième est convaincante. La première, soulevée par la bande indienne de Little Shuswap, porte qu'il ne serait pas possible en pratique de taxer les droits des membres de la bande sur les terres de réserve en raison de la difficulté d'évaluer ces terres. Cet argument se fonde sur le fait que ces droits ne peuvent équivaloir au titre en fief simple, ce qui pose un problème quant à la méthode d'évaluation des terres sans référence aux concepts de marché. Toutefois, cet argument s'applique tout autant aux droits des non-Indiens sur les terres de réserve, car leur titre est nécessairement moindre qu'un titre en fief simple. Par exemple, dans L'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Bande indienne de Matsqui*, précité, la Cour a conclu que la Compagnie des chemins de fer nationaux avait acquis un fief simple éteignable sur son droit de passage. Il est sans l'ombre d'un doute difficile d'établir la valeur d'un fief simple éteignable sur une terre de réserve qui peut être rétrocédé aux appelants, mais les terres de Canadien Pacifique ont toujours été assujetties à la taxation et à l'évaluation, et les autres terres de réserve pourraient recevoir le même traitement.

[193] The second consideration flows from the fact that reserve Indians have been tax exempt from the time of the first *Indian Act*.¹⁰⁸ The tax exemption in section 87 of the *Indian Act* for the Indian interest in reserve lands and property derives from the historic obligation of the Crown to protect Indian lands, an obligation which was first recognized by *The Royal Proclamation, 1763*.¹⁰⁹ Such an exemption is also consistent with the notion of Aboriginal sovereignty over reserve lands or, in other words, Aboriginal self-government.¹¹⁰ Furthermore, Aboriginal sovereignty has been recognized as the source of the tax exemption over reserve lands and property in the United States, and the Supreme Court of Canada may be moving in a similar direction.¹¹¹

[194] Accordingly, the tax exemption for reserve lands in section 87 may be seen as an inherent Aboriginal right, stemming from the historic occupation of such lands by autonomous Aboriginal societies. While such a characterization will undoubtedly lead to questions as to the scope of the exemption and extinguishment, it is not necessary to decide those issues here. It is sufficient to note that, to the extent that the tax exemption for the Indian interest in reserve lands flows from notions of Aboriginal sovereignty, such exemption should be protected in the absence of statutory directions to the contrary.

[195] It is highly significant that the *Indian Act*, by its very nature, draws distinctions between Indians and non-Indians in Canada. Indeed, the codified tax exemption in section 87 constitutes a significant distinction between Indians and non-Indians. Such distinctions are within Parliament's jurisdiction to enact, due to its exclusive authority over "Indians and lands reserved for Indians" in class 24, section 91 of the *Constitution Act, 1867*. By-laws enacted by an Indian band pursuant to section 83 of the *Indian Act* constitute subordinate legislation. Accordingly, it is reasonable to imply that the constitutional authority to distinguish between Indians and non-Indians for the purpose of taxation was delegated to the Indian band councils.

[193] La deuxième considération découle du fait que les Indiens des réserves sont exemptés de taxes depuis l'entrée en vigueur de la première loi concernant les Indiens¹⁰⁸. L'exemption de taxes prévue par l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*, qui vise les droits des Indiens sur les biens et les terres de réserve, tire son origine de l'obligation historique de la Couronne de protéger les terres de réserve, obligation qui a été reconnue pour la première fois par la *Proclamation royale (1763)*¹⁰⁹. Une telle exemption est aussi conforme à la notion de souveraineté des Autochtones sur les terres de réserve ou, en d'autres termes, à l'autonomie gouvernementale des Autochtones¹¹⁰. De plus, la souveraineté des Autochtones a été reconnue comme la source de l'exemption de taxes sur les biens et les terres de réserve aux États-Unis, et la Cour suprême du Canada pourrait suivre cette voie¹¹¹.

[194] En conséquence, l'exemption de taxes sur les terres de réserve prévue par l'article 87 peut être considérée comme un droit ancestral inhérent, découlant de l'occupation de ces terres par des sociétés autochtones autonomes. Une telle catégorisation mènera certainement à des questions sur la portée de l'exemption et de l'extinction, mais il n'est pas nécessaire de les résoudre pour l'instant. Il suffit de souligner que, dans la mesure où l'exemption de taxes visant le droit des Indiens sur les terres de réserve procède de notions de souveraineté des Autochtones, elle doit être protégée, à moins d'indication contraire dans la loi.

[195] Il est très significatif que la *Loi sur les Indiens* établisse, par sa nature même, des distinctions entre les Indiens et les non-Indiens au Canada. En effet, l'exemption de taxes codifiée à l'article 87 constitue une distinction importante entre les Indiens et les non-Indiens. Le Parlement a la compétence requise pour édicter de telles distinctions, compte tenu de la compétence exclusive sur «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens» qui lui est conférée par la catégorie 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les règlements administratifs pris par une bande indienne en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* constituent de la législation déléguée. En conséquence, il est raisonnable d'inférer que le pouvoir constitutionnel d'établir une distinction entre les

[196] At the end of the day, the only pertinent policy argument advanced by Canadian Pacific to counter an implied authorization to discriminate between Indians and non-Indians for the purpose of taxation is that such by-laws would be potentially unfair or abusive. Canadian Pacific offered the hypothetical example of a band council which constructed a community centre out of tax dollars provided by the only taxable entity occupying reserve lands, namely, Canadian Pacific. The appellants challenge the perception that the taxation by-laws in question have been drafted so as to achieve the unfairness alluded to by Canadian Pacific. The appellants point out, and rightly so, that there are appeal processes in place which Canadian Pacific has access to, in addition to the courts. As well, it has been pointed out that band authorities do not carry out the assessments. That is presently done by the British Columbia Assessment Authority which is under the direction of the provincial government. In my view, any attempt by a band council to impose the entire burden of taxation solely on non-Indians would not survive the light of day. This view was shared by counsel for the respective appellants.

[197] For all of these reasons, I am prepared to hold that there is, by reasonable implication, authority on the part of band councils to continue to exempt the property interests of reserve Indians from taxation.

VI. DISPOSITION

[198] The appeals should be allowed with costs. The judgments rendered below should be set aside and substituted with an order dismissing each of the applications for judicial review.

¹ R.S.C., 1985, c. I-5 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 10).

² These terms are defined in s. 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1] as follows:

2. (1) . . .

Indiens et les non-Indiens en matière de taxation a été délégué aux conseils de bande indienne.

[196] En bout de ligne, le seul argument de politique pertinent proposé par Canadien Pacifique pour réfuter l'autorisation implicite d'établir des distinctions entre les Indiens et les non-Indiens en matière de taxation porte que de tels règlements administratifs pourraient s'avérer injustes et abusifs. Canadien Pacifique a donné comme exemple hypothétique le cas d'un conseil de bande qui construirait un centre communautaire à l'aide des taxes prélevées auprès de l'unique entité taxable occupant des terres de réserve, savoir, Canadien Pacifique. Les appelants contestent l'idée que les règlements administratifs en cause ont été rédigés de façon à créer l'injustice évoquée par Canadien Pacifique. Ils soulignent, à juste titre, qu'il existe des processus d'appel auxquels Canadien Pacifique a accès, outre les tribunaux. De même, ils ont fait remarquer que ce ne sont pas les autorités de la bande qui procèdent aux évaluations. Actuellement, celles-ci sont effectuées par la British Columbia Assessment Authority, qui relève du gouvernement provincial. J'estime que toute tentative d'un conseil de bande d'imposer la totalité du fardeau fiscal uniquement aux non-Indiens connaîtrait une fin abrupte. Les avocats des différents appelants partagent mon avis sur ce point.

[197] Pour tous ces motifs, je suis disposé à statuer que les conseils de bande ont, par déduction nécessaire, le pouvoir de continuer à exempter de la taxation les droits fonciers des Indiens des réserves.

VI. DISPOSITIF

[198] Je suis d'avis d'accueillir les appels avec dépens. Je suis d'avis d'annuler les jugements rendus par le tribunal d'instance inférieure et de les remplacer par une ordonnance rejetant chacune des demandes de contrôle judiciaire.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-5 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 10).

² Voici comment ces termes sont définis à l'art. 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch 17, art. 1]:

2. (1) [. . .]

“designated lands” means a tract of land or any interest therein the legal title to which remains vested in Her Majesty and in which the band for whose use and benefit it was set apart as a reserve has, otherwise than absolutely, released or surrendered its rights or interests, whether before or after the coming into force of this definition;

“reserve”

(a) means a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band, and

(b) except in subsection 18(2), sections 20 to 25, 28, 36 to 38, 42, 44, 46, 48 to 51, 58 to 60 and the regulations made under any of those provisions, includes designated lands;

³ *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, (1998), 162 D.L.R. (4th) 649 (F.C.A.).

⁴ *Id.*, Décarry J.A.’s reasons, at pp. 667-668:

Yet, in my view, the expression “right of way”, in the context in which it was used, merely described the land taken and did not qualify the interest on the land that was surrendered. The expression was used, in other words, to define precisely what land was taken; it was not used to describe what right in that land was meant to be given up by the Band. Finally, the expression was used in all the documents in the context of an outright sale of land.

⁵ *The Railway Act*, S.C. 1888, c. 29, as in force in 1891, the time of the first conveyance.

⁶ I say “probably” because the conclusion may not be so automatic following the decision of this Court in *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.), where it was apparently found that the surrender provision of the *Indian Act* [R.S.C. 1927, c. 98] would not apply in instances of alienation resulting from a taking by the Crown pursuant to s. 48 of the *Indian Act*.

⁷ S.C. 1881, c. 1.

⁸ (1894), 23 S.C.R. 1.

⁹ (1905), 36 S.C.R. 42, at p. 74.

¹⁰ S.B.C. 1880, c. 11.

¹¹ S.B.C. 1883, c. 14.

¹² See generally D. M. Smith, *Title to Indian Reserves in British Columbia* (Faculty of Law, University of British Columbia, Vancouver, 1988). It is not clear, however, whether there was ever any intention on the part of the provincial government to approve reserves located within areas which were to be part of the railway belt.

¹³ Order in Council P.C. 1930-1116.

¹⁴ The grant of the right-of-way dated August 25, 1891 refers to “that certain strip or portion of land occupied by the Mission Branch of the Canadian Pacific Railway”. See Appeal Book, Vol. 1, of A-389-96, at p. 174.

«réserve» Parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et qu’elle a mise de côté à l’usage et au profit d’une bande; y sont assimilées les terres désignées, sauf pour l’application du paragraphe 18(2), des articles 20 à 25, 28, 36 à 38, 42, 44, 46, 48 à 51, 58 et 60, ou des règlements pris sous leur régime.

[. . .]

«terres désignées» Parcelle de terrain, ou tout droit sur celle-ci, propriété de Sa Majesté et relativement à laquelle la bande à l’usage et au profit de laquelle elle a été mise de côté à titre de réserve a cédé, avant ou après l’entrée en vigueur de la présente définition, ses droits autrement qu’à titre absolu.

³ *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, (1998), 162 D.L.R. (4th) 649 (C.A.F.).

⁴ *Id.*, motifs du juge d’appel Décarry, aux p. 667 et 668:

Pourtant, à mon avis, l’expression «droit de passage», dans le contexte dans lequel elle a été utilisée, décrit simplement les terres prises et ne qualifie pas le droit consenti sur les terres qui ont été cédées. Autrement dit, l’expression a été utilisée pour définir précisément quelles terres étaient prises; elle n’a pas été utilisée pour décrire à quel droit la bande consentait à renoncer sur cette terre. Finalement, l’expression a été utilisée dans tous les documents dans le contexte d’une vente ferme.

⁵ *Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, ch. 29, en vigueur en 1891, au moment de la première cession.

⁶ Je dis «probablement», parce que cette conclusion ne s’impose peut-être plus automatiquement depuis l’arrêt *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), dans lequel la Cour a apparemment conclu que la disposition de la *Loi des Indiens* [S.R.C. 1927, ch. 98] régissant les cessions ne s’applique pas aux aliénations résultant de la prise d’une terre par la Couronne sous le régime de l’art. 48 de la *Loi des Indiens*.

⁷ S.C. 1881, ch 1.

⁸ (1894), 23 R.C.S. 1.

⁹ (1905), 36 R.C.S. 42, à la p. 74.

¹⁰ S.B.C. 1880, ch. 11.

¹¹ S.B.C. 1883, ch. 14.

¹² Voir, en général, D. M. Smith, *Title to Indian Reserves in British Columbia* (Faculty of Law, University of British Columbia: Vancouver, 1988). Toutefois, on ne sait pas avec certitude si le gouvernement provincial a eu, à quelque moment que ce soit, l’intention d’approuver les réserves situées à l’intérieur des zones qui devaient faire partie de la zone de chemin de fer.

¹³ Décret C.P. 1930-1116.

¹⁴ La concession d’un droit de passage datée du 25 août 1891 renvoie à une [TRADUCTION] «certaine bande ou portion de terrain occupée par l’embranchement de Mission du Chemin de fer Canadien Pacifique». Voir le dossier d’appel, vol. 1, dans A-389-96, à la p. 174.

¹⁵ The grant of land to Canadian Pacific dated December 9, 1968 refers to a “railway widening according to plan 53921 in the Canadian Land Survey Records in Ottawa”. See CPR Reference Volume, at tab 4.

¹⁶ With respect to the use of punctuation in aid of interpretation of a statute, see Côté, P.-A. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991, at p. 62.

¹⁷ See *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654.

¹⁸ R.S.C., 1985, c. I-5.

¹⁹ It is stated that if a corporation’s shares are held, in whole or in part, by band members in trust for any person who is not a band member, then such corporation’s real property is not exempt from taxation.

²⁰ (A-389-96), A.B., at p. 36.

²¹ (A-480-96), A.B., at p. 14.

²² (A-386-96), A.B., at p. 37.

²³ (A-479-96), A.B., at p. 29.

²⁴ (A-403-96), A.B., at p. 41. The intervener, the Indian Taxation Advisory Board, has indicated in its brief that 69 First Nation communities across Canada currently have real property taxation by-laws in force which contain exemptions for the band and band members similar to those contained in the bands’ by-laws in the case at bar.

²⁵ *British Columbia (Assessor of Area #25—Northwest/Prince Rupert) v. N & V Johnson Services Ltd.* (1990), 73 D.L.R. (4th) 170 (B.C.C.A.). *Westbank Property Management Ltd. v. Assessor of Area #19—Kelowna*, [1993] 1 C.N.L.R. 176 (B.C.S.C.); see also *Re Kinookimaw Beach Association and The Queen in right of Saskatchewan* (1979), 102 D.L.R. (3d) 333 (Sask. C.A.); *Re Stony Plain Indian Reserve No. 135 Development* (1981), 35 A.R. 412 (C.A.); Virginia L. Davies, “The Use of Inter Vivos Trusts to Preserve Treaty Entitlements” in *Report of Proceedings of the Forty-Fifth Tax Conference* (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1993) 54:1, at p. 54:5.

²⁶ S.B.C. 1990, c. 52.

²⁷ *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1996] 3 F.C. 373 (T.D.), at p. 419.

²⁸ [1990] 2 S.C.R. 85, at pp. 130-131.

²⁹ [1992] 1 S.C.R. 877, at p. 885.

³⁰ S.C. 1988, c. 23, s. 10 [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 10].

³¹ [1995] 1 S.C.R. 3, at p. 24.

³² [1997] 2 S.C.R. 657, at pp. 672-674, para. 24.

³³ Underlined in text.

³⁴ [1985] 1 S.C.R. 368. Also known as *Fountainhead Fun Centres Ltd., v. Montréal (City)*.

¹⁵ La concession d’un droit de passage datée du 9 décembre 1968 renvoie à un [TRADUCTION] «élargissement du chemin de fer conforme au plan 53921 des Registres d’arpentage des terres du Canada, à Ottawa». Voir le volume de référence du C.P., onglet 4.

¹⁶ En ce qui concerne le recours à la ponctuation pour interpréter une disposition législative, voir Côté, P.-A. *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowanville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1990, à la p. 67.

¹⁷ Voir *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654.

¹⁸ L.R.C. (1985), ch. I-5.

¹⁹ Il est précisé que les biens immeubles d’une société dont les actions sont détenues, en tout ou en partie, en fiducie par des membres de la bande au profit d’une personne qui n’est pas membre de la bande ne bénéficient pas de l’exemption fiscale.

²⁰ (A-389-96), cahier d’appel, à la p. 36.

²¹ (A-480-96), cahier d’appel, à la p. 14.

²² (A-386-96), cahier d’appel, à la p. 37.

²³ (A-479-96), cahier d’appel, à la p. 29.

²⁴ (A-403-96), cahier d’appel, à la p. 41. La Commission consultative de la fiscalité indienne, intervenante, a mentionné dans son mémoire que des règlements administratifs de taxation établissant des exemptions pour la bande et les membres de la bande, semblables à celles prévues par les règlements administratifs des bandes visées en l’espèce, sont en vigueur dans 69 collectivités des Premières Nations, partout au Canada.

²⁵ *British Columbia (Assessor of Area # 25—Northwest/Prince Rupert) v. N & V Johnson Services Ltd.* (1990), 73 D.L.R. (4th) 170 (C.A.C.-B.). *Westbank Property Management Ltd. v. Assessor of Area #19—Kelowna*, [1993] 1 C.N.L.R. 176 (C.S.C.-B.); voir aussi *Re Kinookimaw Beach Association and The Queen in right of Saskatchewan* (1979), 102 D.L.R. (3d) 333 (C.A. Sask.); *Re Stony Plain Indian Reserve No. 135 Development* (1981), 35 A.R. 412 (C.A.); Virginia L. Davies, “The Use of Inter Vivos Trusts to Preserve Treaty Entitlements” dans *Report of Proceedings of the Forty-Fifth Tax Conference* (Toronto: Association canadienne d’études fiscales, 1993) 54:1, à la p. 54:5.

²⁶ S.B.C. 1990, ch. 52.

²⁷ *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1996] 3 C.F. 373 (1^{re} inst.), à la p. 419.

²⁸ [1990] 2 R.C.S. 85, aux p. 130 et 131.

²⁹ [1992] 1 R.C.S. 877, à la p. 885.

³⁰ L.C. 1988, ch. 23, art. 10 [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 10].

³¹ [1995] 1 R.C.S. 3, à la p. 24.

³² [1997] 2 R.C.S. 657, aux p. 672 à 674, par. 24.

³³ Souligné dans l’original.

³⁴ [1985] 1 R.C.S. 368. Aussi connu sous l’intitulé *Fountainhead Fun Centres Ltd., c. Montréal (Ville)*.

- ³⁵ *Id.*, at p. 404.
- ³⁶ *Id.*, at p. 406.
- ³⁷ *Id.*, at p. 413.
- ³⁸ [1993] 1 S.C.R. 650, at pp. 667-668. See also *Forget v. Québec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 90, at p. 105; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, at pp. 259 and 275.
- ³⁹ [1990] 1 S.C.R. 1025.
- ⁴⁰ [1990] F.C.J. No. 546 (C.A.) (QL).
- ⁴¹ [1995] 1 S.C.R. 3, at p. 33.
- ⁴² (1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (Sask. C.A.), at pp. 133-134.
- ⁴³ (1981), 63 C.C.C. (2d) 61 (Que. C.A.), at p. 68. See also T. F. Isaac, *Aboriginal Law: Cases, Materials and Commentary*, 2nd ed. (Saskatoon: Purich Publications, 1999), at p. 505 ff.
- ⁴⁴ [1995] 1 S.C.R. 3, at pp. 33-34, para. 43.
- ⁴⁵ The term "designated land", a defined term in the Act, is comprised in the definition of "reserve", also defined. See R.S.C., 1985, c. I-5, s. 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1].
- ⁴⁶ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Fourth Student Edition (Toronto: Carswell, 1996), at p. 344, para 15.6.
- ⁴⁷ See *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at p. 24.
- ⁴⁸ S.C. 1881, c. 1.
- ⁴⁹ R.S.C., 1985, c. I-5.
- ⁵⁰ *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band* (1998), 162 D.L.R. (4th) 649 (F.C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied March 25, 1999 [[1999] 1 S.C.R. x].
- ⁵¹ Now reported at [1996] 3 F.C. 373 (T.D.).
- ⁵² *Id.*, at pp. 412-413.
- ⁵³ *Id.*, at pp. 414-415.
- ⁵⁴ See *The Consolidated Railway Act, 1879*, S.C. 1879, c. 9, s. 7(3). *The Railway Act*, S.C. 1888, c. 29, s. 99 (and successor legislation) retained this requirement.
- ⁵⁵ See Sir Robert Megarry and M. P. Thompson, *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 7th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1993), at pp. 35 and 197-198.
- ⁵⁶ *An Act to amend the Indian Act (designated lands)*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1.
- ⁵⁷ (1984), 11 D.L.R. (4th) 226 (B.C.C.A.).
- ⁵⁸ *St. Mary's Indian Band v. Cranbrook (City)*, [1997] 2 S.C.R. 657, at p. 675.
- ⁵⁹ See Megarry, *supra*, note 55, at pp. 59 and 321-322.
- ⁶⁰ See, for example, *Thompson v. Fraser Companies Ltd.*, [1930] S.C.R. 109; and *The King v. Bonhomme* (1917), 16 Ex. C.R. 437; *affd* (1918), 59 S.C.R. 679.
- ⁶¹ *St. Mary's Indian Band*, *supra*, note 58, at p. 668.
- ³⁵ *Id.*, à la p. 404.
- ³⁶ *Id.*, à la p. 406.
- ³⁷ *Id.*, à la p. 413.
- ³⁸ [1993] 1 R.C.S. 650, aux p. 667 et 668. Voir aussi *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, à la p. 105; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, aux p. 259 et 275.
- ³⁹ [1990] 1 R.C.S. 1025.
- ⁴⁰ [1990] F.C.J. n° 546 (C.A.) (QL).
- ⁴¹ [1995] 1 R.C.S. 3, à la p. 33.
- ⁴² (1992), 135 D.L.R. (3d) 128 (C.A. Sask.), aux p. 133 et 134.
- ⁴³ (1981), 63 C.C.C. (3d) 61 (C.A. Qué.), à la p. 68. Voir aussi T. F. Isaac, *Aboriginal Law: Cases, Materials and Commentary*, 2^e éd. (Saskatoon: Purich Publications, 1999), à la p. 505 et suiv.
- ⁴⁴ [1995] 1 R.C.S. 3, aux p. 33 et 34, par. 43.
- ⁴⁵ L'expression «terres désignées», définie dans la Loi, est incluse dans la définition du terme «réserves», qui est aussi défini. Voir L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 1].
- ⁴⁶ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Fourth Student Edition (Toronto: Carswell, 1996), à la p. 344, par. 15.6.
- ⁴⁷ Voir *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, à la p. 24.
- ⁴⁸ S.C. 1881, ch. 1.
- ⁴⁹ L.R.C. (1985), ch. I-5.
- ⁵⁰ *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui* (1998), 162 D.L.R. (4th) 649 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 25 mars 1999 [[1999] 1 R.C.S. x].
- ⁵¹ Maintenant publiés dans [1996] 3 C.F. 373 (1^{re} inst.).
- ⁵² *Id.*, aux p. 412 et 413.
- ⁵³ *Id.*, aux p. 414 et 415.
- ⁵⁴ Voir l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879*, S.C. 1879, ch. 9, art. 7(3). L'*Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, ch. 29, art. 99 et les dispositions qui l'ont remplacé ont maintenu cette condition.
- ⁵⁵ Voir Sir Robert Megarry et M. P. Thompson, *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 7^e éd. (Londres: Sweet & Maxwell, 1993), aux p. 35, 197 et 198.
- ⁵⁶ *Loi modifiant la Loi sur les Indiens (terres désignées)*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 1.
- ⁵⁷ (1984), 11 D.L.R. (4th) 226 (C.A.C.-B.).
- ⁵⁸ *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 657, aux p. 675 et 676.
- ⁵⁹ Voir Megarry, précité, note 55, aux p. 59, 321 et 322.
- ⁶⁰ Voir par ex., *Thompson v. Fraser Companies Ltd.*, [1930] R.C.S. 109; et *The King v. Bonhomme* (1917), 16 R.C.É. 437; *conf. par* (1918), 59 R.C.S. 679.
- ⁶¹ *Bande indienne de St. Mary's*, précité, note 58 à la p. 668.

⁶² See generally Gerard V. La Forest, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution* (Toronto: University of Toronto Press, 1969), at pp. 132-133.

⁶³ The provincial and federal orders in council which adopted the *McKenna-McBride Agreement* did not deal with the province's reversionary interest in reserve lands. That issue was finally addressed with the adoption of the *Scott-Cathcart Agreement* in 1938 by B.C. Order in Council 1036. See *B.C. (A.G.) v. Mount Currie Indian Band* (1991), 54 B.C.L.R. (2d) 156 (C.A.), per Anderson J.A. (Toy, Proudfoot and Hinds J.J.A. concurring).

⁶⁴ See Megarry, *supra*, note 55, at pp. 59 and 321-322.

⁶⁵ S.C. 1880, c. 28. This Act consolidated and amended the laws respecting Indians which had been enacted from 1868 to 1879.

⁶⁶ S. 36 of *The Indian Act, 1880* became s. 38 (*The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43), then s. 48 of the *Indian Act* (R.S.C. 1906, c. 81), then s. 50 (R.S.C. 1927, c. 98) and finally s. 37 (S.C. 1951, c. 29). The current wording of s. 37 of *The Indian Act* was enacted as part of the Kamloops Amendments, *supra*, note 56.

⁶⁷ S. 31 of *The Indian Act, 1880* became s. 35 (*The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43); then s. 46 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81; then s. 48 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98; and finally s. 35 of *The Indian Act*, R.S.C. 1951, c. 29.

⁶⁸ *An Act to amend "The Indian Act"*, S.C. 1887, c. 33, s. 5.

⁶⁹ *An Act to amend the Indian Act*, S.C. 1911, c. 14, s. 1.

⁷⁰ *The Railway Act*, *supra*, note 54, s. 103.

⁷¹ *Opechesah Indian Band v. Canada*, [1997] 2 S.C.R. 119, at p. 157 (per McLachlin J.). See also *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.), at pp. 17-19 (per Heald J.A.) and at p. 48 (per Urie J.A.).

⁷² *Supra*, note 54.

⁷³ R.S.C., 1985, c. I-5, s. 35.

⁷⁴ I acknowledge that s. 28 of the *Indian Act* authorizes the Minister to issue permits enabling any persons to use or occupy reserve lands. These permits are limited to a period not exceeding one year, unless the band council consents to a longer duration. This provision is not applicable in the case at bar.

⁷⁵ S.C. 1879, c. 9.

⁷⁶ Megarry, *supra*, note 55, at p. 34. See also E. H. Burn, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 15th ed. (London: Butterworths, 1994); *In Re Macleay* (1875) L.R. 20 Eq. 186; and *Dugdale v. Dugdale* (1888), 38 Ch. D. 176.

⁷⁷ See, for ex., *Reese et al. v. The Queen* [1957] S.C.R. 794; *Hartley v. Matson* (1902), 32 S.C.R. 644; and *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1959] S.C.R. 211.

⁶² Voir en général Gerard V. La Forest, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution* (Toronto: University of Toronto Press, 1969), aux p. 132 et 133.

⁶³ Les décrets provincial et fédéral adoptant la *Convention McKenna-McBride* ne traitaient pas du droit de réversion à l'égard des terres de réserve. Cette question a finalement été réglée avec l'adoption de la *Convention Scott-Cathcart* en 1938 par le Décret C.-B. 1036. Voir *B.C. (A.G.) v. Mount Currie Indian Band* (1991), 54 B.C.L.R. (2d) 156 (C.A.), le juge Anderson (les juges Toy, Proudfoot et Hinds ayant souscrit à son opinion).

⁶⁴ Voir Megarry, précité, note 55, aux p. 59, 321 et 322.

⁶⁵ S.C. 1880, ch. 28. Cette Loi a codifié et modifié les lois concernant les Indiens qui avaient été édictées entre 1868 et 1879.

⁶⁶ L'art. 36 de l'*Acte relatif aux Sauvages, 1880* est devenu l'art. 38 de l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, ch. 43; l'art. 48 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, ch. 81; l'art. 50 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98; et finalement, l'art. 37 de la *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29. Le libellé de l'art. 37 actuel a été adopté dans le cadre des modifications de Kamloops, précitées, note 56.

⁶⁷ L'art. 31 de l'*Acte relatif aux Sauvages, 1880* est devenu successivement l'art. 35 de l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, ch. 43; l'art. 46 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, ch. 81; l'art. 48 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98; et l'art. 35 de la *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29.

⁶⁸ *Acte amendant l'Acte des Sauvages*, S.C. 1887, ch. 33, art. 5.

⁶⁹ *Loi modifiant la Loi des Sauvages*, S.C. 1911, ch. 14, art. 1.

⁷⁰ *Acte des chemins de fer*, précité, note 54, à l'art. 103.

⁷¹ *Bande indienne des Opechesah c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 119, à la p. 157 (le juge McLachlin). Voir aussi *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), aux p. 17 à 19 (le juge Heald) et à la p. 48 (le juge Urie).

⁷² Précitée, note 54.

⁷³ L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 35.

⁷⁴ Je reconnais que l'art. 28 de la *Loi sur les Indiens* autorise le ministre à délivrer des permis autorisant toute personne à utiliser ou à occuper les terres de réserve pour une période maximale d'un an, mais la durée de validité de ces permis peut dépasser un an si le conseil de la bande y consent. Cette disposition n'est pas applicable en l'espèce.

⁷⁵ S.C. 1879, ch. 9.

⁷⁶ Megarry, précité, note 55, à la p. 34. Voir aussi E. H. Burn, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, 15^e éd. (Londres: Butterworths, 1994); *In Re Macleay* (1875) L.R. 20 Eq. 186; et *Dugdale v. Dugdale* (1888), 38 Ch. D. 176.

⁷⁷ Voir, par ex., *Reese et al. v. The Queen*, [1957] R.C.S. 794; *Hartley v. Matson* (1902), 32 R.C.S. 644; et *St. Ann's Fishing Club v. The King*, [1959] R.C.S. 211.

⁷⁸ *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, s. 185. s. 2 and 3 of *The Consolidated Railway Act, 1879* became s. 3 of *The Railway Act*, R.S.C. 1886, c. 109 and then ss. 5-6 of *The Railway Act* S.C. 1888, c. 29. These sections were ultimately re-enacted in a form substantially the same as the 1985 enactment in 1903 (*The Railway Act, 1903*, S.C. 1903, c. 58, s. 5) and became s. 4 in the 1906 revisions *Railway Act*, R.S.C. 1906, c. 37. S. 7(3) of the 1879 Act became s. 99 (*The Railway Act*, S.C. 1888, c. 29), then s. 189 (*Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170), s. 192 (*Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234), s. 130 (*Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2) and ultimately s. 134 (*Railway Act*, R.S.C., 1985, c. R-3). The provision requiring compensation for the use, taking or damage to reserve lands was first enacted as s. 101 (S.C. 1888, c. 29). It became s. 136 (S.C. 1903, c. 58), then s. 175 (R.S.C. 1906, c. 37), s. 192 (S.C. 1919, c. 68), s. 195 (R.S.C. 1952, c. 234), s. 133 (R.S.C. 1970, c. R-2) and finally s. 137 (R.S.C. 1985, c. R-3).

⁷⁹ See *Kruger*, *supra*, note 71; *Osoyoos Indian Band v. Oliver (Town)* (1997), 145 D.L.R. (4th) 552 (B.C.S.C.); and *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562 (B.C.S.C.).

⁸⁰ The historical events leading up to Confederation provide some of the context for the passage of the CPR Act. These events are eloquently summarized in *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.), at pp. 53-56.

⁸¹ R.S.C., 1985, Appendix II, No. 10.

⁸² (1894), 23 S.C.R. 1.

⁸³ *Id.*, at p. 9.

⁸⁴ [1951] S.C.R. 190.

⁸⁵ *Id.*, at p. 199.

⁸⁶ *Id.*, at p. 200.

⁸⁷ [1963] Ex. C.R. 372, at p. 375.

⁸⁸ (1982), 44 N.B.R. (2d) 201 (C.A.).

⁸⁹ *Id.*, at pp. 212-214.

⁹⁰ *Id.*, at p. 210.

⁹¹ *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, at pp. 378-379.

⁹² *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at p. 1082.

⁹³ *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29.

⁹⁴ [1990] 2 S.C.R. 85, at p. 143.

⁹⁵ *Id.*, at p. 99.

⁹⁶ [1988] 2 S.C.R. 654.

⁹⁷ [1973] S.C.R. 313 (*per* Judson J.).

⁹⁸ (1991), 79 D.L.R. (4th) 185 (B.C.S.C.); varied (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (B.C.C.A.); *revd* in part [1997] 3 S.C.R. 1010. See also P. Tennant, *Aboriginal Peoples and*

⁷⁸ *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, art. 185. Les art. 2 et 3 de l'*Acte refondu des chemins de fer, 1879* sont devenus l'art. 3 de l'*Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1886, ch. 109, puis les art. 5 et 6 de l'*Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, ch. 29. Ces articles ont ensuite été édictés à nouveau essentiellement dans la même forme que les dispositions de 1985 en 1903 (*Acte des chemins de fer, 1903*, S.C. 1903, ch. 58, art. 5) et sont devenus l'art. 4 lors de la refonte de 1906 (*Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1906, ch. 37). L'art. 7(3) de l'Acte de 1879 est devenu l'art. 99 (*Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, ch. 29), puis l'art. 189 (*Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170), l'art. 192 (*Loi sur le chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234), l'art. 130 (*Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2) et enfin l'art. 134 (*Loi sur les chemins de fer*, L.R.C. (1985), ch. R-3). La disposition établissant l'obligation de payer une indemnité pour l'utilisation ou la prise de terres de réserve ou les dommages qui leur sont causés a été édictée pour la première fois par l'art. 101 (S.C. 1888, ch. 29). Cette disposition est devenue l'art. 136 (S.C. 1903, ch. 58), l'art. 175 (S.R.C. 1906, ch. 37), l'art. 192 (S.C. 1919, ch. 68), l'art. 195 (S.R.C. 1952, ch. 234), l'art. 133 (S.R.C. 1970, ch. R-2) et finalement l'art. 137 (L.R.C. (1985), ch. R-3).

⁷⁹ Voir *Kruger*, précité, note 71; *Osoyoos Indian Band v. Oliver (Town)* (1997), 145 D.L.R. (4th) 552 (C.S.C.-B.); et *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562 (C.S.C.-B.).

⁸⁰ Les événements historiques qui ont mené à la Confédération sont l'un des éléments qui situent le contexte de l'édition de la Loi du CP. Ces événements sont résumés avec éloquence dans *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. Reg.* (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.), aux p. 53 à 56.

⁸¹ L.R.C. (1985), appendice II, n° 10.

⁸² (1894), 23 R.C.S. 1.

⁸³ *Id.*, à la p. 9.

⁸⁴ [1951] R.C.S. 190.

⁸⁵ *Id.*, à la p. 199.

⁸⁶ *Id.*, à la p. 200.

⁸⁷ [1963] R.C.É. 372, à la p. 375.

⁸⁸ (1982), 44 N.B.R. (2d) 201 (C.A.).

⁸⁹ *Id.*, aux p. 212 et 214.

⁹⁰ *Id.*, à la p. 210.

⁹¹ *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, aux p. 378 et 379.

⁹² *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, à la p. 1082.

⁹³ *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29.

⁹⁴ [1990] 2 R.C.S. 85, à la p. 143.

⁹⁵ *Id.*, à la p. 99.

⁹⁶ [1988] 2 R.C.S. 654.

⁹⁷ [1973] R.C.S. 313 (le juge Judson).

⁹⁸ (1991), 79 D.L.R. (4th) 185 (C.S.C.-B.); *mod.* par (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (C.A.C.-B.); *inf.* en partie par [1997] 3 R.C.S. 1010. Voir aussi P. Tennant, *Aboriginal*

Politics: The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989 (Vancouver: University of B.C. Press, 1990), at pp. 39-52.

⁹⁹ See Hugh A. Dempsey, *Treaty Research Report: Treaty Seven* (Ottawa: Treaties and Historical Research Centre, 1987), at pp. 48-49.

¹⁰⁰ There may be additional issues with respect to the exemption of corporations whose shares are owned by the band or band members since such corporations are not "Indians" within the meaning of the *Indian Act*. See, for ex., *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.*, [1980] 1 S.C.R. 1031; *Western Industrial Contractors Ltd. v. Sarcee Development Ltd.* (1979), 15 A.R. 309 (C.A.); and *British Columbia (Assessor of Area #25—Northwest-Prince Rupert) v. N & V Johnson Services Ltd.* (1990), 73 D.L.R. (4th) 170 (B.C.C.A.). However, these issues were not argued before this Court.

¹⁰¹ *Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 368, at p. 404.

¹⁰² *Id.*, at p. 413.

¹⁰³ See *Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al. Re* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (Sask. C.A.); *Sabattis v. Oromocto Indian Band* (1986), 76 N.B.R. (2d) 227 (C.A.); *Chadee v. Norway House First Nation* (1996), 113 Man. R. (2d) 110 (C.A.); *Deer v. Mohawk Council of Kahnawake*, [1991] 2 F.C. 18 (T.D.); and *Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1994] 1 F.C. 394 (T.D.).

¹⁰⁴ *Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1996), 41 Admin. L.R. (2d) 232 (F.C.T.D.).

¹⁰⁵ Arguably, the tax exemption in the *Indian Act* is merely a codification of an Aboriginal or treaty right to immunity from taxation: see Richard H. Bartlett, *Indians and Taxation in Canada*, 3rd ed. (Saskatoon: Native Law Centre, 1992), at pp. 26-27. If so, it is arguable that the preservation of this immunity in the impugned by-laws may be protected from a Charter challenge under s. 15 by s. 25, which provides that the Charter shall not derogate from Aboriginal, treaty or other rights of Aboriginal peoples.

¹⁰⁶ [1985] 2 S.C.R. 486.

¹⁰⁷ *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851, at p. 859 (per de Grandpré J.).

¹⁰⁸ *An Act for the protection of the Indians in Upper Canada from imposition, and the property occupied or enjoyed by them from trespass and injury*, S.C. 1850, c. 74, s. 4.

¹⁰⁹ *Id.*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.

¹¹⁰ See Bartlett, *supra*, note 105 at p. 26; and Canada Royal Commission on Aboriginal Peoples, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, Vol. 2 "Restruc-

Peoples and Politics: The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989 (Vancouver: University of B.C. Press, 1990), aux p. 39 à 52.

⁹⁹ Voir Hugh A. Dempsey, *rapport de recherche: Traité n° sept.* (Ottawa: Centre de la recherche historique et de l'étude des traités, 1987), aux p. 48 et 49.

¹⁰⁰ D'autres questions peuvent se poser concernant l'exemption des sociétés par actions dont les actions appartiennent à la bande ou à des membres de la bande, car ces sociétés par actions ne sont pas des «Indiens» au sens de la *Loi sur les Indiens*. Voir par ex., *Four B Manufacturing Ltd. c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique et al.*, [1980] 1 R.C.S. 1031; *Western Industrial Contractors Ltd. v. Sarcee Development Ltd* (1979), 15 A.R. 309 (C.A.); et *British Columbia (Assessor of Area # 25—Northwest-Prince Rupert) v. N & V Johnson Services Ltd.* (1990), 73 D.L.R. (4th) 170 (C.A.C.-B.). Ces questions n'ont toutefois pas été plaidées en l'espèce.

¹⁰¹ *Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 368, à la p. 404.

¹⁰² *Id.*, à la p. 413.

¹⁰³ Voir *Whitebear Band Council and Carpenters Provincial Council of Saskatchewan et al. Re* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (C.A. Sask.); *Sabattis v. Oromocto Indian Band* (1986), 76 N.B.R. (2d) 227 (C.A.); *Chadee v. Norway House First Nation* (1996), 113 Man. R. (2d) 110 (C.A.); *Deer c. Conseil Mohawk de Kahnawake*, [1991] 2 C.F. 18 (1^{re} inst.); et *Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1994] 1 C.F. 394 (1^{re} inst.).

¹⁰⁴ *Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1996), 41 Admin. L.R. (2d) 232 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁰⁵ On pourrait soutenir que l'exemption de taxe établie par la *Loi sur les Indiens* ne constitue qu'une codification d'un droit ancestral ou issu de traités à l'immunité fiscale: voir Richard H. Bartlett, *Indians and Taxation in Canada*, 3^e éd. (Saskatoon: Native Law Centre, 1992), aux p. 26 et 27. Le cas échéant, on peut prétendre que la préservation de cette immunité dans les règlements administratifs contestés est peut-être à l'abri d'un recours fondé sur l'art. 15 la Charte par application de l'art. 25, selon lequel la Charte ne peut porter atteinte aux droits ancestraux, issus de traités ou autres des peuples autochtones.

¹⁰⁶ [1985] 2 R.C.S. 486.

¹⁰⁷ *Harel c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851, à la p. 859 (le juge de Grandpré).

¹⁰⁸ *Acte pour protéger les sauvages dans le Haut Canada, contre la fraude, et les propriétés qu'ils occupent ou dont ils ont jouissance, contre tous empiètements et dommages*, S.C. 1850, ch. 74, art. 4.

¹⁰⁹ *Id.*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.

¹¹⁰ Voir Bartlett, précité, note 105, à la p. 26; et Canada Commission royale sur les Peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, vol. 2

turing the Relationship” (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996), at p. 291.

¹¹¹ See *McClanahan v. Arizona State Tax Comm’n*, 411 U.S. 164 (1973); and *Bryan v. Itasca County*, 426 U.S. 373 (1976). The latter decision of the U.S. Supreme Court was cited with approval by La Forest J. in *Mitchell*, *supra*, note 94. See also *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; and Bartlett, *supra*, note 105, at pp. 23-26.

«Une relation à redéfinir» (Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996), à la p. 291.

¹¹¹ Voir *McClanahan v. Arizona State Tax Comm’n*, 411 U.S. 164 (1973); et *Bryan v. Itasca County*, 426 U.S. 373 (1976). Cette dernière décision de la Cour suprême des États-Unis a été citée et approuvée par le juge La Forest, dans l’affaire *Mitchell*, précitée, note 94. Voir aussi *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; et Bartlett, précité, note 105, aux p. 23 à 26.