

T-639-92

T-639-92

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

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

v.

c.

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

**Bande indienne de Matsqui et Conseil de la bande indienne de Matsqui (intimés)**

*INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC LTD. v. MATSQUI INDIAN BAND (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. BANDE INDIENNE DE MATSQUI (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Teitelbaum J.—Vancouver, January 9; Ottawa, July 25, 1996.

Section de première instance, juge Teitelbaum—Vancouver, 9 janvier; Ottawa, 25 juillet 1996.

*Native peoples — Taxation — Applications for judicial review challenging validity of notices of assessment issued under property assessment, taxation by-laws — Applicants' railway crossing Indian reserves — Indian band entitled to make by-laws for taxation for local purposes "of land, or interests in land, in the reserve" under Indian Act, s. 83 — Parliament intending to grant applicants right-of-way, not easement — Lands not within Indian bands' taxing authority as title vesting with applicants — By-laws discriminatory as between individuals — Act, s. 87 not exempting Band members from own by-laws.*

*Peuples autochtones — Taxation — Demandes de contrôle judiciaire contestant la validité des avis d'évaluation émis en vertu de règlements de taxation et d'évaluation — Les chemins de fer des requérantes traversent des réserves indiennes — Les bandes indiennes sont autorisées à prendre des règlements pour l'imposition de taxes à des fins locales «sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci» en vertu de l'art. 83 de la Loi sur les Indiens — Le législateur avait l'intention d'accorder aux requérantes un droit de passage et non une servitude — Les bandes indiennes n'ont aucun pouvoir de taxation sur les terres étant donné que le titre de propriété a été dévolu aux requérantes — Les règlements établissent des distinctions entre les particuliers — L'art. 87 de la Loi ne dispense pas les membres de la bande de l'assujettissement à leurs propres règlements.*

*Native peoples — Lands — Respondents sending notices of assessment in respect of lands on which applicants operate railway business — Whether lands "in the reserve" within meaning of Indian Act, s. 83(1)(a) — Lands conveyed to applicants by federal government pursuant to letters patent — Railway right-of-way not easement — Applicants granted lands for specific purpose of operating rail service — Received determinable fee interest in lands.*

*Peuples autochtones — Terres — Les intimés ont envoyé des avis d'évaluation concernant les terres sur lesquelles les requérantes exploitent des chemins de fer — La question est de savoir si les terres sont «situées dans la réserve» au sens de l'art. 83(1)a) de la Loi sur les Indiens — Les terres ont été cédées aux requérantes par le gouvernement fédéral en vertu de lettres patentes — Le droit de passage des compagnies de chemin de fer n'est pas une servitude — Les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour qu'elles exploitent un chemin de fer — Un droit éteignable leur a été accordé sur les terres.*

*Railways — Applicants' railway crossing Indian reserves — Lands granted to applicants for building national railway — Parliament intending to grant land to applicants for railway right-of-way — Right-of-way, in railway parlance, not easement — Letters patent, orders in council stating applicants received lands for specific purpose of operating rail service — Indians surrendering lands for railway purposes — Lands no longer under federal jurisdiction as title vesting with applicants.*

*Chemins de fer — Les chemins de fer des requérantes traversent des réserves indiennes — Les terres ont été cédées aux requérantes aux fins de construire un chemin de fer national — Le législateur avait l'intention de céder aux requérantes des terres constituant une emprise pour le passage du chemin de fer — Dans le langage ferroviaire, le droit de passage n'est pas une servitude — Les lettres patentes et arrêtés en conseil attestent que les terres ont été cédées aux requérantes précisément pour qu'elles exploitent un chemin de fer — Les Indiens ont cédé les*

This was an application for judicial review, heard together with similar applications, challenging the validity of certain notices of assessment issued by Indian bands pursuant to property assessment and taxation by-laws. The applicants are railway companies whose tracks cross through Indian reserves. The lands in question were conveyed to the applicants by the federal government pursuant to letters patent and authorized by the various statutory mechanisms in place, for the purpose of building a national railway to bring the Province of British Columbia into Confederation. Under section 83 of the *Indian Act*, the council of an Indian band may, with the approval of the Minister of Indian Affairs and Northern Development, make by-laws for the taxation for local purposes "of land, or interests in land, in the reserve". In 1992, 1993 and 1995, a number of property assessment notices were sent to the applicants in respect of the lands on which they operate their respective business. The applicants attacked the validity of these notices on the grounds that the respondents acted beyond their jurisdiction under section 83 of the *Indian Act*, that they erred in law in making decisions, orders, resolutions and by-laws, or otherwise in attempting to tax the applicants, and that the by-laws are invalid and *ultra vires* the powers of the respondents because they are discriminatory as among different types of properties and ownership or interest therein. Two issues were to be determined: 1) whether the lands were "in the reserve" within the meaning of paragraph 83(1)(a) of the *Indian Act*, and 2) if the by-laws are applicable to any of the parcels of land in question, whether the by-laws are invalid because they are, without lawful authority, discriminatory as between properties and persons.

*Held*, the application should be allowed.

1) This case was not about Aboriginal rights, Crown obligations or excess of statutory authority; it was a judicial review of band taxation by-laws to determine whether the lands meet the statutory requirements of reserve land in the *Indian Act*, that is whether title to the lands vest with Her Majesty, so that the Indian band councils would be entitled to tax the lands. The expression "right-of-way", as it is used in the lexicon of railways, does not mean an easement. Parliament never intended to grant an easement; what it intended was to grant the land to the applicants for a railway right-of-way. A common theme that ran through the letters patent, the orders in council and the applicable legislation was that the applicants were

*terres aux fins du chemin de fer — Les terres ne sont plus du ressort du gouvernement fédéral étant donné que les titres de propriété ont été dévolus aux requérantes.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, entendue en même temps que d'autres demandes semblables, contestant la validité de certains avis d'évaluation émis par des bandes indiennes aux termes de règlements de taxation et d'évaluation. Les requérantes sont des compagnies de chemin de fer dont les voies ferrées parcourent des réserves indiennes. Les terres en question ont été cédées aux requérantes par le gouvernement fédéral aux termes de lettres patentes et le transfert en a été autorisé par les différents mécanismes prévus par la loi, aux fins de construire un chemin de fer national pour permettre à la Colombie-Britannique d'adhérer à la Confédération. En vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, le conseil d'une bande indienne peut, avec l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, prendre des règlements pour l'imposition de taxes à des fins locales «sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci». En 1992, 1993 et 1995, un certain nombre d'avis d'évaluation foncière ont été expédiés aux requérantes concernant les terres sur lesquelles elles exploitent leur entreprise respective. Les requérantes ont contesté la validité de ces avis aux motifs que les intimés ont outrepassé la compétence qui leur est conférée à l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, qu'ils ont commis une erreur de droit en prenant des décisions, des décrets, des résolutions et des règlements, ou en essayant de toute autre manière de taxer les requérantes, et que les règlements sont invalides et outrepassent les pouvoirs des intimés parce qu'ils créent des distinctions entre les différents types de biens immeubles et les différents types de droits de propriété ou autre concernant ces biens immeubles. Les questions à trancher étaient les suivantes: 1) les terres sont-elles situées «dans la réserve» au sens de l'alinéa 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*? et 2) si les règlements sont applicables à toutes les parcelles de terre en question, sont-ils invalides parce qu'ils établissent, sans pouvoir légal, une distinction entre les biens immeubles et les personnes?

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

1) Cette affaire ne concerne pas les droits ancestraux, les obligations de la Couronne ou l'abus d'un pouvoir conféré par la loi; il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire concernant les règlements de taxation adoptés par les bandes en vue de déterminer si les terres visées sont situées dans la réserve comme l'exige la *Loi sur les Indiens*, c'est-à-dire de déterminer si le titre de propriété des terres appartient à Sa Majesté, de sorte que les conseils de bande indienne auraient le pouvoir légal d'imposer des taxes sur les terres. L'expression «droit de passage» telle qu'elle est utilisée dans le lexique des chemins de fer ne désigne pas une servitude. Le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder une servitude. Son inten-

granted the lands specifically for railway purposes. The interest in the lands granted to the railway companies was a determinable fee. Consequently, title vested with the applicants and the lands did not fall within Indian bands' taxing authority. If the terminating event is integral to the size of the interest, then a determinable fee is created. If not, a conditional interest is created. In this case the terminating event, that is the 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 line with the magic words that create a determinable fee than with the creation of a conditional interest. The Band resolutions showed that the Indians intended to surrender the lands for railway purposes. Since title to the lands vested with the applicants, the lands were no longer under federal jurisdiction.

2) Two issues were raised under the broad subject of discrimination. The first was whether Indian band councils are creatures of statute analogous to municipalities. The Indian band's legislation could be saved by the Court striking the impugning aspects. The by-laws could operate effectively in a truncated form and would have received band council assent had they been presented to council in such a form. Indian band councils are not autonomous creatures of statutes since the Minister must still approve their by-laws. The applicants' argument that the consequence of narrowly construing section 83 was to rule that this provision simply authorizes a flat tax was not only an impractical idea but was also contrary to the jurisprudence. The *Indian Act* contemplates a measured maturing of self-government. The 1988 amendments to the Act showed that Indian bands no longer need to demonstrate their maturity at least with respect to having the power to tax. This does not mean that Indians have achieved self-government. The by-laws with regard to discriminating among various types of property are valid. However, Parliament never intended to grant powers to the Indian bands to exempt certain individuals from being taxed and certain others from not being taxed. Parts of the by-laws that discriminated as between persons were severed. The second issue was whether section 87 of the *Indian Act* exempts Band members from their own by-laws. The respondents' argument that it does is contrary to the very aims and objectives of self-government as explained in a recent decision of the Supreme Court of Canada. Section 87 applies to outside authorities and not to the Indian band itself pursuant to section 83. Self-taxation is part and

tion était de céder aux requérantes des terres constituant une emprise pour le passage du chemin de fer. 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. Le droit sur les terres qui a été cédé aux compagnies de chemin de fer était un droit éteint. Par conséquent, le titre était dévolu aux requérantes et les terres n'étaient pas assujetties au pouvoir de taxation des bandes indiennes. Si l'événement qui éteint le droit porte sur la totalité de ce droit, alors un droit éteint est créé. Dans le cas contraire, un droit conditionnel est créé. En l'espèce, l'événement résolutoire, c'est-à-dire le cas où les terres 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 éteint qu'à ceux qui donnent naissance à un droit conditionnel. Les résolutions des bandes démontrent que les Indiens avaient l'intention de céder les terres pour les besoins du chemin de fer. Comme les titres des terres ont été dévolus aux requérantes, les terres n'étaient plus du ressort du gouvernement fédéral.

2) Deux questions se rattachent à la discussion générale portant sur la discrimination. La première question consiste à déterminer si les conseils de bande indienne sont des entités créées par la loi semblables aux municipalités. La Cour peut maintenir la validité des règlements de la bande indienne en y supprimant les éléments contestés. Les règlements peuvent s'appliquer sous une forme tronquée et ils auraient reçu l'assentiment du conseil de bande s'ils avaient été présentés au conseil sous cette forme. Les conseils de bande ne sont pas des entités autonomes créées par les lois étant donné que le ministre doit toujours approuver leurs règlements. L'argument des requérantes selon lequel une interprétation stricte de l'article 83 aurait pour effet d'autoriser simplement l'établissement d'un impôt uniforme est non seulement peu pratique, mais il va également à l'encontre de la jurisprudence. La *Loi sur les Indiens* envisage une accession graduelle à l'autonomie gouvernementale. Les modifications apportées en 1988 à la Loi indiquent que les bandes indiennes n'ont plus à démontrer leur maturité, du moins pour ce qui a trait à leur pouvoir de taxation. Cela ne signifie pas que les Indiens sont parvenus à l'autonomie gouvernementale. Les règlements qui établissent des distinctions entre différents types de biens immeubles sont valides. Toutefois, le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder aux bandes indiennes le pouvoir d'exonérer certains individus des impôts et d'y assujettir d'autres personnes. La partie des règlements dans laquelle des distinctions sont établies entre les personnes en est donc retranchée. La deuxième question consistait à déterminer si l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* dispense les membres des bandes de leurs

parcel of Indian self-government and it will only serve to strengthen it.

propres règlements. L'argument des intimés appuyant cette proposition est contraire aux buts et objectifs mêmes de l'autonomie gouvernementale énoncés dans une décision récente de la Cour suprême du Canada. L'article 87 s'applique aux autorités extérieures et non à la bande indienne elle-même conformément à l'article 83. L'autonomie en matière de taxation fait partie intégrante de l'autonomie gouvernementale des autochtones et elle ne peut que la renforcer.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act respecting the Canadian Pacific Railway*, S.C. 1881, c. 1, ss. Preamble, 1, 5, Schedule, ss. 7, 10, 12, 22.
- An Act to incorporate Canadian National Railway Company and respecting Canadian National Railways*, S.C. 1919, c. 13.
- British Columbia Terms of Union*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 10.
- 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].
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).
- Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, s. 49.
- Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, s. 48.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2 "reserve" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1), 35, 37 (as am. *idem*, s. 2), 83 (as am. *idem*, s. 10), 87.
- Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, c. 219, ss. 23, 25.
- Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170, ss. 162, 189.
- Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, s. 2 "lands".
- Railway Act (The)*, C.S.C. 1859, c. 66.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- 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; *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.).

##### DISTINGUISHED:

- Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Limited and Marathon Realty Company Limited*,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1881, ch. 1, art. préambule, 1, 5, cédule, art. 7, 10, 12, 22.
- Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 10.
- L'Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1859, ch. 66.
- Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 219, art. 23, 25.
- Loi ayant pour objet de constituer en corporation la Canadian National Railway Company et concernant les chemins de fer nationaux du Canada*, S.C. 1919, ch. 13.
- 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].
- Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170, art. 162, 189.
- Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98, art. 48.
- Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, ch. 81, art. 49.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).
- Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234, art. 2 «terrains».
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2 «réserve» (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 1), 35, 37 (mod., *idem*, art. 2), 83 (mod., *idem*, art. 10), 87.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- 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; *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.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

- Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Limited and Marathon Realty Company Limited*,

[1986] 1 C.N.L.R. 1 (B.C.S.C.); affd *sub nom. Canada (Attorney General) v. Canadian Pacific Ltd.*, [1986] B.C.J. No. 407 (C.A.) (QL); *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; *Otineka Development Corp. v. Canada*, [1994] 2 C.N.L.R. 83; [1994] 1 C.T.C. 2424; (1994), 94 DTC 1234 (T.C.C.); *Stacey and Montour and The Queen, Re* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61; [1982] 3 C.N.L.R. 158 (Que. C.A.).

## NOT FOLLOWED:

*Rempel Bros. Concrete Ltd. v. Mission (Dist.)* (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 393; 47 M.P.L.R. 71 (S.C.); *Canada Cement Company Limited and the Town of Port Colborne, Re*, [1949] O.R. 75 (H.C.).

## CONSIDERED:

*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; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (1908), 17 O.L.R. 1 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 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.); *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142; *Ottawa, City of v. Town of Eastview*, [1941] S.C.R. 448; [1941] 4 D.L.R. 65; *Taxation of University of Manitoba Lands, Re*, [1940] 1 D.L.R. 579 (Man. C.A.).

## AUTHORS CITED

Dorman, Robert and D. E. Stoltz. *A Statutory History of Railways in Canada 1836-1986*. Kingston, Ont.: Canadian Institute of Guided Ground Transport, Queen's University, 1987.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1986.

Maslove, A. M. and C. Dittburner. "The Financing of Aboriginal Self-Government" in Hylton, J. H. (ed.), *Aboriginal Self-Government in Canada: Current Trends and Issues*. Saskatoon: Purich Publishing, 1994.

[1986] 1 C.N.L.R. 1 (C.S.C.-B.); conf. par *sub nom. Canada (Attorney General) v. Canadian Pacific Ltd.*, [1986] B.C.J. n° 407 (C.A.) (QL); *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; *Otineka Development Corp. c. Canada*, [1994] 2 C.N.L.R. 83; [1994] 1 C.T.C. 2424; (1994), 94 DTC 1234 (C.C.I.); *Stacey and Montour and The Queen, Re*, (1981), 63 C.C.C. (2d) 61; [1982] 3 C.N.L.R. 158 (C.A. Qué.).

## DÉCISIONS NON SUIVIES:

*Rempel Bros. Concrete Ltd. v. Mission (Dist.)* (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 393; 47 M.P.L.R. 71 (C.S.); *Canada Cement Company Limited and the Town of Port Colborne, Re*, [1949] O.R. 75 (H.C.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*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 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (1908), 17 O.L.R. 1 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Kruger c. La Reine*, [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.); *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142; *Ottawa, City of v. Town of Eastview*, [1941] R.C.S. 448; [1941] 4 D.L.R. 65; *Taxation of University of Manitoba Lands, Re*, [1940] 1 D.L.R. 579 (C.A. Man.).

## DOCTRINE

Dorman, Robert and D. E. Stoltz. *A Statutory History of Railways in Canada 1836-1986*. Kingston, Ont.: Canadian Institute of Guided Ground Transport, Queen's University, 1987.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1986.

Maslove, A. M. and C. Dittburner. "The Financing of Aboriginal Self-Government" in Hylton, J. H. (ed.), *Aboriginal Self-Government in Canada: Current Trends and Issues*. Saskatoon: Purich Publishing, 1994.

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

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

APPLICATION for judicial review challenging the validity of certain notices of assessment issued by Indian bands pursuant to property assessment and taxation by-laws. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire contestant la validité de certains avis d'évaluation émis par les bandes indiennes en vertu de règlements de taxation et d'évaluation. Demande accueillie.

COUNSEL:

*Norman D. Mullins, Q.C.* and *Scott Macfarlane* for applicants Canadian Pacific Ltd., Unitel Communications and Esquimalt & Nanaimo Railway Co.

*Patrick G. Foy* and *Shelley-Mae Mitchell* for applicant Canadian National Railway Company.

*Arthur Pape* for respondent Matsqui Indian Band.

*Leslie J. Pinder, Clarine Ostrove* and *E. Ann Gilmour* for respondents Boothroyd Indian Band and Kamloops Indian Band.

*Gary S. Snarch* and *Fiona Anderson* for respondent Seabird Island Indian Band.

*Harry A. Slade, Robert C. Freedman* and *Michael C. Akey* for respondent Nanaimo Indian Band.

SOLICITORS:

*Canadian Pacific Legal Services*, Vancouver, for applicants Canadian Pacific Ltd., Unitel Communications Inc. and Esquimalt & Nanaimo Railway Company.

*Ladner Downs*, Vancouver, for applicant Canadian National Railway.

*Pape & Salter*, Vancouver, for respondent Matsqui Indian Band.

*Mandell, Pinder*, Vancouver, for respondents Boothroyd Indian Band and Kamloops Indian Band.

*Snarch & Allen*, Vancouver, for respondent Seabird Island Indian Band.

*Ratcliff & Company*, North Vancouver, for respondent Nanaimo Indian Band.

AVOCATS:

*Norman D. Mullins, c.r.* et *Scott Macfarlane* pour les requérantes Canadien Pacifique Ltée, Unitel Communications et Esquimalt & Nanaimo Railway Co.

*Patrick G. Foy* et *Shelley-Mae Mitchell*, pour la requérante Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

*Arthur Pape* pour l'intimée Bande indienne de Matsqui.

*Leslie J. Pinder, Clarine Ostrove* et *E. Ann Gilmour* pour les intimées Bande indienne de Boothroyd et Bande indienne de Kamloops.

*Gary S. Snarch* et *Fiona Anderson* pour l'intimée Bande indienne de l'île Seabird.

*Harry A. Slade, Robert C. Freedman* et *Michael C. Akey* pour l'intimée Bande indienne de Nanaimo.

PROCUREURS:

*Services juridiques du Canadien Pacifique*, Vancouver, pour les requérantes Canadien Pacifique Ltée, Unitel Communications Inc. et Esquimalt & Nanaimo Railway Company.

*Ladner Downs*, Vancouver, pour la requérante Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

*Pape & Salter*, Vancouver, pour l'intimée Bande indienne de Matsqui.

*Mandell, Pinder*, Vancouver, pour les intimées Bande indienne de Boothroyd et Bande indienne de Kamloops.

*Snarch & Allen*, Vancouver, pour l'intimée Bande indienne de l'île Seabird.

*Ratcliff & Company*, North Vancouver, pour l'intimée Bande indienne de Nanaimo.

*The following are the amended reasons for order rendered in English by*

1 TEITELBAUM J.: The above application for judicial review was heard together with the following applications:

T-2790-93 *Canadian Pacific Limited v. Seabird Island Indian Band and Seabird Island Indian Band Council;*

T-2780-93 *Canadian Pacific Limited v. Boothroyd Indian Band and Boothroyd Indian Band Council;*

T-2986-93 *Esquimalt and Nanaimo Railway Company v. Nanaimo Indian Band and Nanaimo Indian Band Council;*

T-269-95 *Canadian National Railway Company v. Matsqui Indian Band and Matsqui Indian Band Council;*

T-1638-93 *Canadian National Railway Company v. Kamloops Indian Band and Kamloops Indian Band Council*

2 These applications are similar in subject-matter although some of the facts may be different.

3 All of these matters were disposed of by one set of reasons. The reasons in this case, as they apply to all of the above applications, will be placed on the above-mentioned files and will equally apply to each of them.

4 These are applications for judicial review whereby the applicants, Canadian National Railway (CN), Canadian Pacific Railway (CP), Esquimalt & Nanaimo Railway (E&N) and Unitel Communications Inc. (Unitel) challenge, under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4], the validity of certain notices of assessment issued, pursuant to property assess-

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance modifiés rendus par*

1 LE JUGE TEITELBAUM: La demande de contrôle judiciaire précitée a été entendue en même temps que les demandes suivantes:

T-2790-93 *Canadien Pacifique Limitée c. La bande indienne de l'île Seabird et le conseil de la bande indienne de l'île Seabird;*

T-2780-93 *Canadien Pacifique Limitée c. La bande indienne de Boothroyd et le conseil de la bande indienne de Boothroyd;*

T-2986-93 *Esquimalt and Nanaimo Railway Company c. La bande indienne de Nanaimo et le conseil de la bande indienne de Nanaimo;*

T-269-95 *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La bande indienne de Matsqui et le conseil de la bande indienne de Matsqui;*

T-1638-93 *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La bande indienne de Kamloops et le conseil de la bande indienne de Kamloops*

2 Ces demandes portent sur le même sujet, malgré quelques différences quant aux faits.

3 Toutes ces affaires font l'objet d'une seule série de motifs. Les motifs énoncés dans la présente cause, étant donné qu'ils s'appliquent à toutes les demandes précitées, seront déposés dans chacun des dossiers susmentionnés et s'appliqueront à chacun d'eux.

4 Il s'agit de demandes de contrôle judiciaire aux termes desquelles les requérantes, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN), Canadien Pacifique Limitée (CP), Esquimalt and Nanaimo Railway (E&N) et Unitel Communications Inc. (Unitel) contestent, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4], la validité de certains

ment and taxation by-laws (the by-laws), by the respondent Indian bands: Matsqui, Boothroyd, Seabird, Nanaimo and Kamloops.

5 Unitel's involvement in this judicial review results from its fiberoptic cables embedded in the earth alongside the CP railway tracks that run through the Matsqui Indian Band Reserve. E&N's involvement in this judicial review is limited to its use of the land in question in the Nanaimo Indian Band Reserve. CN's involvement in this judicial review results from its tracks crossing through the Kamloops Indian Band Reserve and the Matsqui Indian Band Reserve. Lastly, CP's applications regard the Matsqui, Boothroyd, and Seabird Indian bands. In addressing the railways and the Indian bands in this decision, I will refer to the parties generally as the applicants and the respondents, respectively.

6 The applications for judicial review are based on the following grounds:<sup>1</sup>

1) the respondents acted without jurisdiction or acted beyond their jurisdiction under section 83 of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, as amended in 1988, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 10, (the *Indian Act*), in making decisions, orders, resolutions and by-laws, or otherwise in attempting to tax the applicants, in relation to lands and property the legal title to which the applicants maintain is vested in CN, CP, Unitel or E&N;

2) the respondents erred in law, under the *Indian Act*, in making decisions, orders, resolutions and by-laws, or otherwise in attempting to tax the applicants, in relation to lands and property the legal title to which the applicants maintain is vested in CN, CP, Unitel or E&N;

3) the respondents made the decisions, orders, resolutions and by-laws, or otherwise in attempting to tax

avis de cotisation émis aux termes de règlements de taxation et d'évaluation des biens immeubles (les règlements) adoptés par les bandes indiennes intimées: Matsqui, Boothroyd, Seabird, Nanaimo et Kamloops.

5 Unitel participe à ce contrôle judiciaire parce que des câbles de fibres optiques sont enfouis le long de la voie ferrée du CP qui parcourt la réserve de la bande indienne de Matsqui. La participation d'E&N à ce contrôle judiciaire se limite à son utilisation des terres en question dans la réserve de la bande indienne de Nanaimo. Le CN participe à ce contrôle judiciaire parce que ses voies ferrées traversent la réserve de la bande indienne de Kamloops et la réserve de la bande indienne de Matsqui. Enfin, les demandes du CP ont trait aux bandes indiennes de Matsqui, de Boothroyd et de Seabird. Dans la présente décision, je ferai référence aux compagnies de chemin de fer et aux bandes indiennes en les désignant généralement sous le nom de requérantes et d'intimées, respectivement.

6 Les demandes de contrôle judiciaire font valoir les moyens suivants<sup>1</sup>:

1) les intimés ont agi sans compétence ou ont outrepassé la compétence qui leur est conférée à l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, modifié en 1988 par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 10 (la *Loi sur les Indiens*), en prenant des décisions, des décrets, des résolutions et des règlements, ou en essayant de toute autre manière de taxer les requérantes, relativement aux terres et aux biens immeubles qui appartiennent, selon les requérantes, à CN, CP, Unitel ou E&N;

2) les intimés ont commis une erreur de droit, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, en prenant des décisions, des décrets, des résolutions et des règlements, ou en essayant de toute autre manière de taxer les requérantes, relativement aux terres et aux biens immeubles qui appartiennent, selon les requérantes, à CN, CP, Unitel ou E&N;

3) les intimés ont pris les décisions, décrets, résolutions et règlements ou ont essayé de toute autre

the applicants, in relation to lands and property the legal title to which the applicants maintain is vested in CN, CP, Unitel or E&N on an erroneous finding of fact, namely that the CP, CN, Unitel or E&N lands in issue are in the respondents' reserves;

4) the by-laws are invalid and *ultra vires* the powers of the respondents because, without statutory authority,

a) they are discriminatory as to valuation, classification, and rates of taxation as among different types of properties, different uses of properties and different types of ownership of or interest in properties;

b) they are discriminatory as between non-Indian occupiers of reserve lands and the following exempted parties and persons occupying or holding land in the reserve: members of the Band; the Band; and a body corporate owned or controlled by the Band.

7 The applicants seek the following relief:<sup>2</sup>

a) declarations that the above-noted Indian band council's resolutions have no application to the lands or property the title of which is vested in either CP, Unitel, CN or E&N;

b) declarations that the above-noted Indian band council's taxation by-laws and assessment by-laws, as amended, have no application to the lands or property the title of which is vested in either CP, Unitel, CN or E&N;

c) alternatively, declarations that if the resolutions, taxation by-laws and assessment by-laws cannot be construed as having no application to lands or property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N, the taxation and assessment by-laws are null, void and of no legal effect and operation;

manière de taxer les requérantes, relativement aux terres et aux biens immeubles qui appartiennent, selon les requérantes, à CN, CP, Unitel ou E&N en se fondant sur une conclusion de fait erronée, savoir que les terres du CP, du CN, d'Unitel ou d'E&N sont situées dans les réserves des intimés;

4) les règlements sont invalides et outrepassent les pouvoirs des intimés parce que, en l'absence de toute autorité légale:

a) ces règlements créent des distinctions, quant à l'évaluation, à la classification et aux taux de taxation, entre les différents types de biens immeubles, les différents usages de ces biens immeubles et les différents types de droits de propriété ou autre concernant ces biens immeubles;

b) ces règlements créent des distinctions entre les occupants non indiens des terres des réserves et les parties et personnes suivantes qui occupent ou détiennent les terres des réserves, savoir les membres de la bande, la bande, et une personne morale qui appartient à la bande ou qui est contrôlée par elle.

Les requérantes demandent les redressements suivants:<sup>2</sup> 7

a) des jugements déclarant que les résolutions susmentionnées du conseil de la bande indienne ne s'appliquent pas aux terres ou aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires;

b) des jugements déclarant que les règlements d'évaluation et de taxation du conseil de la bande indienne susmentionnés et leurs modifications, ne s'appliquent pas aux terres ou aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires;

c) subsidiairement, des jugements déclarant que si les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation ne peuvent être interprétés comme ne s'appliquant pas aux terres ou aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires, ces règlements de taxation et d'évaluation sont nuls et n'ont aucun effet juridique;

d) declarations that the respondents have no jurisdiction or authority in law to cause 1992 and/or 1993 (whichever are applicable) property assessment and property taxation notices (the notices) to be issued to the applicants in respect of lands or property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N, the taxation and assessment by-laws are null, void and of no legal effect and operation;

e) declarations that the taxation by-laws and the assessment by-laws have no force and effect and are invalid because they purport to impose a discriminatory tax, which is not authorized by the enabling legislation;

f) writs of *quo warranto* requiring the respondents to prove their authority to make the resolutions, taxation by-laws and assessment by-laws in issue, applicable to lands and property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N and to cause such property assessment notices to be issued against such lands and property;

g) writs of *certiorari* to quash the 1992 and/or 1993 property assessment notices;

h) writs of *certiorari* to quash the resolutions, property taxation by-laws and property assessment by-laws;

i) writs of prohibition to prohibit the respondents from enforcing or attempting to enforce the resolutions, property taxation by-laws, property assessment by-laws or otherwise attempt to tax the applicants in relation to lands and property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N; and,

j) interim or interlocutory injunctions and permanent injunctions to restrain the respondents, their assessors, servants or agents from enforcing or attempting to enforce the resolutions, property taxation by-laws and property assessment by-laws or otherwise to assess or tax the applicants in relation to lands and property the title to which is vested in CP, Unitel, CN or E&N.

d) des jugements déclarant que les intimés n'ont aucun pouvoir légal d'émettre les avis d'évaluation et de taxation des biens immeubles pour 1992 ou 1993 ou ces deux années (selon le cas) (les avis) aux requérantes concernant les terres ou les biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires, et que ces règlements de taxation et d'évaluation sont nuls et n'ont aucun effet juridique;

e) des jugements déclarant que les règlements de taxation et d'évaluation sont inopérants et invalides parce qu'ils ont pour objet d'imposer une taxe discriminatoire qui n'est pas autorisée par la loi habilitante;

f) des brefs de *quo warranto* enjoignant aux intimés de prouver qu'ils ont le pouvoir de prendre les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation contestés pour les appliquer aux terres et aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires, et de faire en sorte que ces avis d'évaluation foncière soient émis relativement à ces terres et biens immeubles;

g) des brefs de *certiorari* en vue d'annuler les avis d'évaluation foncière de 1992 ou 1993 ou de ces deux années;

h) des brefs de *certiorari* en vue d'annuler les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation foncières;

i) des brefs de prohibition en vue d'empêcher les intimés d'appliquer ou d'essayer d'appliquer les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation foncières ou d'essayer de toute autre manière de taxer les requérantes relativement aux terres et aux biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires; et

j) des injonctions interlocutoires ou permanentes en vue d'empêcher les intimés, leurs évaluateurs, employés ou mandataires d'appliquer ou d'essayer d'appliquer les résolutions et les règlements de taxation et d'évaluation foncières ou d'évaluer ou de taxer de toute autre manière les requérantes relativement aux terres et biens immeubles dont CP, Unitel, CN ou E&N sont propriétaires.

8 Under section 83 of the *Indian Act* the council of an Indian band may, with the approval of the Minister of Indian Affairs and Northern Development (the Minister), make by-laws for the taxation for local purposes “of land, or interests in land, in the reserve” [underlining added]. Section 83 was included in the *Indian Act* after extensive consultations and negotiations between the federal and provincial governments, and Indian representatives. According to Lamer C.J. in *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at page 24, the amendments were to facilitate the development of Indian self-government by allowing bands to exercise the inherently governmental power of taxation on their reserves.

9 A number of notices of assessment were sent to CP, Unitel, CN and E&N in respect of the lands in question (the lands) on which these companies operate their respective business. The applications relate to the following notices:

1) 1995 property assessment notices received by CN on January 5, 1995, describing the property as follows:

- a) New Westminster Land District  
CNR Bridges (2 Bridges)  
Matsqui Main Indian Reserve No. 2  
Parent Folio 313-98000-0121-9
- b) New Westminster Land District  
CNR R/W—Matsqui Main Indian Reserve  
No. 2  
Ref. 313-98000-0131-0
- c) New Westminster Land District  
CNR Trackage (2.052 Km)  
Matsqui Main Indian Reserve No. 2  
Ref. 313-98000-101-1

2) 1993 property assessment notices received by CN on June 3, 1993, describing the property as follows:

8 En vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, le conseil d'une bande indienne peut, avec l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (le ministre), prendre des règlements pour l'imposition de taxes à des fins locales «sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci» [non souligné dans l'original]. L'article 83 a été ajouté à la *Loi sur les Indiens* après de longues consultations et négociations entre les gouvernements fédéral et provinciaux et les représentants des autochtones. Selon le juge en chef Lamer, dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, à la page 24, les modifications avaient pour but de faciliter le développement de l'autonomie gouvernementale des autochtones en permettant aux bandes d'exercer sur leurs réserves le pouvoir proprement gouvernemental de taxation.

9 Un certain nombre d'avis d'évaluation ont été envoyés à CP, Unitel, CN et E&N concernant les terres en question (les terres) sur lesquelles ces sociétés exploitent leurs entreprises respectives. Les demandes portent sur les avis suivants:

1) les avis d'évaluation de 1995 reçus par le CN le 5 janvier 1995, décrivant les biens immeubles de la façon suivante:

- a) District foncier de New Westminster  
Ponts du CN (2 ponts)  
Réserve principale n° 2 des Indiens de Matsqui  
Folio principal 313-98000-0121-9
- b) District foncier de New Westminster  
Droit de passage du CN—Réserve principale  
n° 2 des Indiens de Matsqui  
Réf. 313-98000-0131-0
- c) District foncier de New Westminster  
Voies ferrées du CN (2.052 km)  
Réserve principale n° 2 des Indiens de Matsqui  
Réf. 313-98000-101-1

2) les avis d'évaluation de 1993 reçus par le CN le 3 juin 1993, décrivant les biens immeubles de la façon suivante:

- |   |   |
|---|---|
| <p>a) Kamloops Div. of Yale Land District<br/>Okanagan/Ashcroft/Clearwater SBD Track<br/>within Kamloops 1<br/>Folio No. 53-24-066-15002.000</p>  | <p>a) Division Kamloops du district foncier de Yale<br/>Voies ferrées de la subdivision d'Okanagan/<br/>Ashcroft/Clearwater à l'intérieur de<br/>Kamloops 1<br/>Folio n° 53-24-066-15002.000</p>  |
| <p>b) Kamloops Div. of Yale Land District<br/>Railway R/W Kamloops Junction Kamloops 1 R<br/>No. 1 Kamloops Indian Band<br/>Folio No. 53-24-15003-00</p>  | <p>b) Division Kamloops du district foncier de Yale<br/>Droit de passage du chemin de fer, Kamloops<br/>Junction Kamloops 1<br/>Bande indienne de Kamloops R n° 1<br/>Folio n° 53-24-15003-00</p>   |
| <p>c) Kamloops Div. of Yale Land District, MI<br/>119-128.18<br/>Clearwater SBD Fibre Optic Cable<br/>Folio No. 53-24-066-20001.000</p>   | <p>c) Division Kamloops du district foncier de Yale,<br/>MI 119-128.18<br/>Câble de fibres optiques dans la subdivision de<br/>Clearwater<br/>Folio n° 53-24-066-20001.000</p>  |
| <p>3) 1992 property assessment notices received by CP and Unitel on February 17, 1992 describing the property as follows:</p>   |   |
| <p>a) CP Land<br/>New Westminster Land District, CPR R/W<br/>Matsqui Indian Reserve No. 1<br/>Sahh-a-cum Parent Folio 313-98000-007-7<br/>Actual S.D. 34<br/>Actual Reg. Dist. 05</p>   | <p>a) Terres du CP<br/>District foncier de New Westminster, droit de<br/>passage du CP<br/>Réserve indienne n° 1 de Matsqui<br/>Folio principal «Sahh-a-cum» 313-98000-007-7<br/>Subdivision réelle 34<br/>District d'enregistrement réel 05</p>                                |
| <p>b) CP "Buildings"<br/>New Westminster Land District<br/>CPR Trackage (.335 km)<br/>Matsqui Indian Reserve No. 1<br/>Sahh-a-cum Parent Folio 313-98000-0040-9</p>   | <p>b) Biens immeubles du CP<br/>District foncier de New Westminster<br/>Voies ferrées du CP (0.335 km)<br/>Réserve indienne n° 1 de Matsqui<br/>Folio principal «Sahh-a-cum» 313-98000-0040-9</p>   |
| <p>c) Unitel "Buildings"<br/>New Westminster Land District<br/>Unitel Fibreoptic Cable (.353 km)<br/>Matsqui Indian Reserve No. 1<br/>Sahh-a-cum parent Folio 313-98000-005-0<br/>Actual S.D. 34<br/>Actual Reg. Dist. 05</p> | <p>c) Biens immeubles d'Unitel<br/>District foncier de New Westminster<br/>Câble de fibres optiques Unitel (0.353 km)<br/>Réserve indienne n° 1 de Matsqui<br/>Folio principal «Sahh-a-cum» 313-98000-005-0<br/>Subdivision réelle 34<br/>District d'enregistrement réel 05</p> |
| <p>4) 1993 property assessment notices received by CP on November 3, 1993, describing the property as follows:</p>  |   |
| <p>a) Yale Div. of Yale District Trackage<br/>Thompson Sub Mileage 111.64 ti [<i>sic</i>] 112.01</p>  | <p>a) Voies ferrées de la division Yale du district de<br/>Yale</p>   |

- |  |   |
|--|---|
| <p>Boothroyd Indian Reserve No. 7—<br/>Chukcheestso<br/>Parent Folio 16-32-732-09202.100</p>   | <p>Subdivision Thompson, points milliaires 111.64 à 112.01<br/>Réserve indienne n° 7 de Boothroyd —<br/>Chukcheestso<br/>Folio principal 16-32-732-09202.100</p>  |
| <p>b) Yale Div. of Yale Land District Trackage<br/>Thompson Sub Mileage 111.64 ti [sic] 112.01<br/>Boothroyd Indian Reserve No. 7—<br/>Chukcheestso<br/>Parent Folio 16-32-732-09202.101</p> | <p>b) Voies ferrées de la division Yale du district foncier de Yale<br/>Subdivision Thompson, points milliaires 111.64 à 112.01<br/>Réserve indienne n° 7 de Boothroyd —<br/>Chukcheestso<br/>Folio principal 16-32-732-09202.101</p> |
| <p>c) Yale Div. of Yale Land District Right-of-Way<br/>Thompson Sub Mileage 116.43 to 117.96<br/>Boothroyd Indian Reserve No. 3—Speyum<br/>Parent Folio 16-32-732-09202.101</p>              | <p>c) Droit de passage de la division Yale du district foncier de Yale<br/>Subdivision Thompson, points milliaires 116.43 à 117.96<br/>Réserve indienne n° 3 de Boothroyd—Speyum<br/>Folio principal 16-32-732-09202.101</p>          |
| <p>d) Yale Div. of Yale Land District Trackage<br/>Thompson Sub Mileage 116.43 to 117.96<br/>Boothroyd Indian Reserve No. 3—Speyum<br/>Parent Folio 16-32-732-09202.100</p>                  | <p>d) Voies ferrées de la division Yale du district foncier de Yale<br/>Subdivision Thompson, points milliaires 116.43 à 117.96<br/>Réserve indienne n° 3 de Boothroyd—Speyum<br/>Folio principal 16-32-732-09202.100</p>             |
| <p>5) 1993 property assessment notices received by CP on November 3, 1993, describing the property as follows:</p>   | <p>5) les avis d'évaluation de 1993 reçus par le CP le 3 novembre 1993, décrivant les biens immeubles de la façon suivante:</p>   |
| <p>a) Yale Div. of Yale Land District Acreage<br/>Cascade Sub Mileage 51.84 to 57.12<br/>Seabird Island Indian Band<br/>Parent Folio 16-76-310-8000-52100 &amp; 8000-52300</p>               | <p>a) Superficie dans la division Yale du district foncier de Yale<br/>Subdivision Cascade, points milliaires 51.84 à 57.12<br/>Bande indienne de l'île Seabird<br/>Folios principaux 16-76-310-8000-52100 &amp; 8000-52300</p>       |
| <p>b) Yale Div. of Yale Land District Trackage<br/>Cascade Sub Mileage 51.84 to 57.12<br/>Seabird Island Indian Band</p>   | <p>b) Voies ferrées dans la division Yale du district foncier de Yale<br/>Subdivision Cascade, points milliaires 51.84 à 57.12<br/>Bande indienne de l'île Seabird</p>  |
| <p>6) 1993 property assessment notices received by E&amp;N on November 1 and 3, 1993, describing the property as follows:</p>  | <p>6) les avis d'évaluation de 1993 reçus par E&amp;N les 1<sup>er</sup> et 3 novembre 1993, décrivant les biens immeubles de la façon suivante:</p>  |

- a) Portion of Stockett-Wellcox Spur located on Nanaimo Indian Reserve No. 1 (see also Assessment Roll Number 04-250-19460.049)
- b) Portion of Stockett-Wellcox Spur located on Nanaimo Indian Reserve No. 1 (see also Assessment Roll Number 04-250-19460.051)

- a) Partie de l'embranchement de Stockett-Wellcox située dans la réserve indienne n° 1 de Nanaimo (voir également le rôle d'évaluation n° 04-250-19460.049)
- b) Partie de l'embranchement Stockett-Wellcox située dans la réserve indienne n° 1 de Nanaimo (voir également le rôle d'évaluation n° 04-250-19460.051)

10 The lands in issue run through the interior of British Columbia along the banks of the Fraser River in the Okanagan region near Kamloops. CN's rail service follows the north bank of the Fraser where the Kamloops Indian Band has its reserve. CP's rail service follows the south bank of the river and it has no impact on the Kamloops Indian Band. The Fraser River cuts its way through the Fraser River Canyon and the two railways follow along the river's path clinging to the cliffs of the canyon. It is here that the Boothroyd Indian Band has land on the south side of the canyon in the vicinity of CP's railway line. CN's tracks are on the north side of the canyon and do not affect the Boothroyd Indian Band. Where the river emerges from the canyon, CP's tracks and CN's tracks have switched sides. On the north side, CP's railway lines run through the municipality of Kent and the Seabird Island Indian Reserve. On the south side, CN's railway tracks travel through the Matsqui Indian Reserve. The two rail services connect up with each other west of Mission B.C. just within the Matsqui Indian Band Reserve near the Vancouver suburb of Westminster. The Nanaimo Indian Band is on Vancouver Island.

10 Les terres en question sont situées à l'intérieur de la Colombie-Britannique et suivent la rive du fleuve Fraser dans la région d'Okanagan près de Kamloops. La voie ferrée du CN suit la rive nord du Fraser là où se trouve la réserve de la bande indienne de Kamloops. La voie ferrée du CP suit la rive sud du fleuve sans toucher à la réserve de la bande indienne de Kamloops. Le Fraser traverse le canyon du Fraser et les deux chemins de fer suivent le parcours du fleuve en s'accrochant à l'escarpement du canyon. La bande indienne de Boothroyd a des terres du côté sud du canyon à proximité de la ligne de chemin de fer du CP. Les voies ferrées du CN sont situées du côté nord du canyon et ne touchent pas les terres de la bande indienne de Boothroyd. Les voies ferrées du CP et du CN se croisent à l'endroit où le fleuve émerge du canyon. Au nord, les voies ferrées du CP traversent la municipalité de Kent et la réserve indienne de l'île Seabird. Au sud, les voies ferrées du CN parcourent la réserve indienne de Matsqui. Les deux chemins de fer se rejoignent à l'ouest de Mission, en Colombie-Britannique, juste à l'intérieur de la réserve de la bande indienne de Matsqui près de Westminster, en banlieue de Vancouver. La bande indienne de Nanaimo vit sur l'île de Vancouver.

11 The lands were granted to the applicants for the purpose of building a national railway to bring the Province of British Columbia into Confederation as agreed to by the 1871 Terms of Union [*British Columbia Terms of Union*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 10]. The lands were conveyed to the applicants over the course of this century by the federal government pursuant to letters patent and authorized by the various statutory mechanisms in place at the time of the conveyance.

11 Les terres ont été cédées aux requérantes aux fins de construire un chemin de fer national pour permettre à la Colombie-Britannique d'adhérer à la Confédération conformément aux conditions de l'Union de 1871 [*Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 10]. Les terres ont été cédées aux requérantes au cours du xx<sup>e</sup> siècle par le gouvernement fédéral aux termes de lettres patentes, et le transfert en a été autorisé par les différents mécanismes prévus par la loi aux dates pertinentes.

12 A table of the letters patent is herein set out containing a reference number for the purpose of this decision, the date on which the letters patent were issued, the dollar amount paid by the applicants to the Crown for the benefit of the Indian bands, and the acreage of the land involved.

12 Le tableau des lettres patentes reproduit ci-dessous donne un numéro de référence pour les fins de la présente décision, la date à laquelle les lettres patentes ont été délivrées, le montant payé par les requérants à la Couronne au profit des bandes indiennes, et la superficie des terres visées.

Canadian Pacific  
Letters Patent

Indian Band LP No.	Date	Compensation	Acreage
Matsqui No. 1	August 25, 1891	\$120	2.47
Boothroyd No. 1	July 25, 1927	\$53.64	26.82
Boothroyd No. 2	February 6, 1935	\$181.42	90.71
Seabird No. 1	April 13, 1928	\$652.75	96.42

Canadien Pacifique  
Lettres patentes

Bande indienne LP N°	Date	Indemnité	Superficie en acres
Matsqui n° 1	25 août 1891	120 \$	2.47
Boothroyd n° 1	25 juillet 1927	53,64 \$	26.82
Boothroyd n° 2	6 février 1935	181,42 \$	90.71
Seabird n° 1	13 avril 1928	652,75 \$	96.42

Esquimalt & Nanaimo  
Letters Patent

Indian Band LP No.	Date	Compensation	Acreage
Nanaimo No. 1	Sept. 11, 1948	\$3,100	2.76

Esquimalt & Nanaimo  
Lettres patentes

Bande indienne LP N°	Date	Indemnité	Superficie en acres
Nanaimo n° 1	11 septembre 1948	3 100 \$	2.76

Canadian National  
Letters Patent

Indian Band LP No.	Date	Compensation	Acreage
Matsqui No. 1	Feb. 13, 1911	\$2,428	13.91
Matsqui No. 2	October 12, 1911	\$68	2.09
Matsqui No. 3	May 30, 1963	\$715	2.83
Matsqui No. 4	Nov. 23, 1973	\$500	0.083
Matsqui No. 5	Sept. 8, 1981	\$9,701	2.29
Kamloops No. 1	Nov. 5, 1935	\$1	160.83
Kamloops No. 2	March 1, 1933	\$1,142.50	10.29
Kamloops No. 3	June 23, 1927	\$94.25	3.93
Kamloops No. 4	May 20, 1929	\$861.25	6.89
Kamloops No. 5	Sept. 10, 1936	\$150	1.29
Kamloops No. 6	April 6, 1948	\$1,580	3.16
Kamloops No. 7	March 29, 1984	\$4,219,600	164.64

Canadien National  
Lettres patentes

Bande indienne LP N°	Date	Indemnité	Superficie en acres
Matsqui n° 1	13 février 1911	2 428 \$	13.91
Matsqui n° 2	12 octobre 1911	68 \$	2.09
Matsqui n° 3	30 mai 1963	715 \$	2.83
Matsqui n° 4	23 novembre 1973	500 \$	0,083
Matsqui n° 5	8 septembre 1981	9 701 \$	2,29
Kamloops n° 1	5 novembre 1935	1 \$	160.83
Kamloops n° 2	1 <sup>er</sup> mars 1933	1 142,50 \$	10.29
Kamloops n° 3	23 juin 1927	94,25 \$	3.93
Kamloops n° 4	20 mai 1929	861,25 \$	6.89
Kamloops n° 5	10 septembre 1936	150 \$	1.29
Kamloops n° 6	6 avril 1948	1 580 \$	3.16
Kamloops n° 7	29 mars 1984	4 219 600 \$	164.64

ISSUES

13 The Supreme Court of Canada dealt with the procedural issues in *Matsqui* (*supra*). It is left to this Court to deal with the merits of the case. The issues to be determined by this Court are:

1) The definition of "reserve": Are the impugned lands "in the reserve" within the meaning of paragraph 83(1)(a) of the *Indian Act*?

2) Discrimination: Alternatively, if the by-laws are applicable to any of the parcels of land in question, are the by-laws invalid because they are discriminatory as between properties and persons without lawful authority?

The second issue was not advanced by CP and Unitel against the Matsqui Indian Band by-laws (T-639-92).

14 As I stated, the lands in question were granted over the course of this century. During that time the provisions in the relevant statutes changed numbers several times. What was section 48 in the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 is now section 35. For the sake of simplicity, I will refer to the legislation in question as the applicable Act instead of giving its full citation.

15 Also, I herein reproduce, in part, four of the seventeen letters patent that are before me. I choose these four documents because each raises a particular issue addressed by either the applicant or the respondent. For example, CP Matsqui No. 1 makes no reference to its source of authority and contains no reversionary clause. It is CP's strongest piece of evidence that it received title to the lands in fee simple. CP Seabird No. 1 states that it was issued pursuant to *An Act respecting the Canadian Pacific Railway*, S.C. 1881, c. 1, (the CPR Act) and its contract, the letter patent contains the words "right-of-way", and it states that the land it grants is to be used for railway purposes only. It is perhaps the respondents' strongest piece of evidence that the applicants' title is less than fee simple.

QUESTIONS EN LITIGE

13 La Cour suprême du Canada a tranché les questions procédurales dans l'arrêt *Matsqui* (précité). La présente Cour doit maintenant traiter du fond de l'affaire. Les questions dont elle est saisie sont les suivantes:

1) La définition du terme «réservation»: Les terres contestées sont-elles situées «dans la réserve» au sens de l'alinéa 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens*?

2) La discrimination: Subsidièrement, si les règlements sont applicables à toutes les parcelles de terre en question, sont-ils invalides parce qu'ils établissent, sans pouvoir légal, une distinction entre les biens immeubles et les personnes?

La deuxième question n'a pas été soulevée par le CP et Unitel à l'encontre des règlements de la bande indienne de Matsqui (T-639-92).

14 Comme je l'ai déjà dit, les terres en question ont été cédées en plusieurs étapes au cours du XX<sup>e</sup> siècle. Au fil des ans, les dispositions des lois pertinentes ont changé à plusieurs reprises. Les dispositions de l'article 48 de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98 se trouvent maintenant à l'article 35. Pour simplifier les choses, je désignerai les dispositions législatives en question par l'expression la loi applicable au lieu d'en donner la référence complète.

15 En outre, certains extraits de quatre des dix-sept lettres patentes dont je suis saisi sont reproduits ci-dessous. J'ai choisi ces quatre documents parce que chacun d'eux traite d'une question particulière soulevée soit par les requérantes, soit par les intimés. Par exemple, les lettres patentes CP Matsqui n° 1 ne font pas référence au pouvoir en vertu duquel elles ont été délivrées et ne contiennent aucune clause de retour. L'élément de preuve le plus convaincant du CP repose sur le fait que le titre de propriété des terres lui aurait été accordé intégralement. Les lettres patentes CP Seabird n° 1 indiquent qu'elles ont été délivrées conformément à l'*Acte concernant le chemin de fer Canadien du Pacifique*, S.C. 1881, ch. 1, (l'Acte du CP) et au contrat qui y est annexé, elles utilisent l'expression «droit de passage» et indiquent

16 The other letters patent are CN Matsqui No. 5 and CN Kamloops No. 7. CN Matsqui No. 5 refers to a public corporation's taking power; it specifically reserves to the Crown mineral rights in the land; and like CP Seabird No. 1, it states that the land it grants is to be used for railway purposes. CN Kamloops No. 7 is important because it states that it was issued pursuant to section 35 of *Indian Act*. It too specifies that the land it grants is for railway purposes. Notwithstanding a reference to a specific letter patent, the decision of the Court pertains to all the letters patent in issue in the case at bar.

CP Letter Patent Matsqui No. 1 states:

WHEREAS the Lands, hereinafter described are part and parcel of those set apart for the use of the Matsqui Indians. AND WHEREAS We have thought fit to authorize the sale and disposal of the Lands hereinafter mentioned, in order that the proceeds may be applied to the benefit, support and advantage of the said Indians, in such a manner as We shall be pleased to direct from time to time:

The Canadian Pacific Railway Have contracted and agreed to and with our Superintendent-General of Indian Affairs, duly authorized by us in this behalf, for the absolute purchase at and for the price and sum of One Hundred and Twenty Dollars of lawful money of Canada, of the lands and Tenements hereinafter mentioned and described, of which We seized in right of our Crown.

NOW KNOW YE, that in consideration of the sum of One Hundred and Twenty Dollars by them the said The Canadian Pacific Railway Company to Our said Superintendent-General of Indian Affairs in hand well and truly paid to Our use at or before the sealing these Our Letters Patent We, by these Presents, do grant, sell, alien, covey 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

que les terres cédées doivent être utilisées pour les besoins du chemin de fer seulement. L'élément de preuve le plus convaincant des intimés repose peut-être sur l'argument selon lequel le titre de propriété des requérantes leur confère un droit moindre qu'un droit intégral.

16 Les autres lettres patentes concernent CN Matsqui n° 5 et CN Kamloops n° 7. Les lettres patentes CN Matsqui n° 5 font référence à la prise en charge par une société publique; elles réservent spécifiquement à la Couronne les droits miniers sur les terres cédées; et comme les lettres patentes CP Seabird n° 1, elles indiquent que les terres cédées doivent être utilisées pour les besoins du chemin de fer. Les lettres patentes CN Kamloops n° 7 sont importantes parce qu'elles mentionnent qu'elles ont été délivrées conformément à l'article 35 de la *Loi sur les Indiens*. Elles précisent également que les terres cédées doivent être utilisées pour les besoins du chemin de fer. À moins que la Cour fasse référence à des lettres patentes précises, sa décision s'applique à toutes les lettres patentes contestées en l'espèce.

Lettres patentes CP Matsqui n° 1

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les terres, ci-après décrites, font partie des terres mises de côté à l'usage des Indiens de Matsqui. ET CONSIDÉRANT que Nous avons jugé opportun d'autoriser la vente et l'aliénation des terres ci-après mentionnées, afin que le produit puisse être utilisé au profit desdits Indiens de la manière qu'il Nous plaira d'indiquer de temps à autre:

La Compagnie de chemin de fer Canadien du Pacifique a accepté par contrat avec notre surintendant général des Affaires indiennes, dûment autorisé par Nous à agir en cette qualité, d'acheter inconditionnellement pour la somme de cent vingt dollars en monnaie légale du Canada, les terres et tenements ci-après mentionnés et décrits, dont nous nous saisissons au nom de notre Couronne.

SACHEZ TOUS que, en contrepartie de la somme de cent vingt dollars que la Compagnie de chemin de fer Canadien du Pacifique a payé, à Notre usage, à Notre surintendant général des Affaires indiennes avant ou au moment de sceller nos présentes lettres patentes Nous cédons, vendons, aliénons et transférons 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 dans le dis-

the Matsqui Indian Reserve in the New Westminster District in the Province of British Columbia in Our Dominion of Canada, containing an area of Two acres and Forty-Seven Hundreths of One acre be the same more or less.

Composed of All and singular that Certain strips or portions of land acquired by the Mission Brandi of the Canadian Pacific Railway in the said Matsqui Indian Reserve as shown on Place of Record in the Department of Indian Affairs . . . .

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 Successors and Assigns, for ever; SAVING, EXCEPTING AND RESERVING, NEVERTHELESS, unto Us, Our Heirs and Successors, the free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that shall or may be hereafter found on or under, or be flowing through or upon any part of the said Parcel or Tract of Land hereby granted as aforesaid. [Underlining added.]

CP Letter Patent Seabird No. 1 states:

WHEREAS under the provision of the Act of the Parliament of Canada passed in the Forty-fourth year of the Reign of Her late Majesty Queen Victoria, Chapter 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 Company (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.

AND WHEREAS the land hereinafter described are part and parcel of those set apart for the use of the [Seabird] Indians and whereas the Department of Railways and Canada on behalf of and duly authorized by the Government of our Dominion of Canada, in accordance with orders in Council of the 18th January, 1886, and of the 15th March, 1886, has well and truly paid to our Superintendent General of Indian Affairs, duly authorized by Us in this behalf, the sum of Six Hundred and Fifty-Two Dollars and Seventy-Five Cents of lawful money of Canada, being the consideration agreed upon for the taking of said lands for the purposes of the construction, operation and maintenance of the said Railway.

NOW KNOW YE, that in consideration of the premises and in pursuance of the said Act and Act and Contract,

trict de New Westminster de la province de Colombie-Britannique de Notre Puissance du Canada, représentant une superficie approximative de deux acres et quarante-sept centième.

Ces terres comprennent tous et chacun de ces certains lopins de terre acquis par la Mission Brandi du chemin de fer Canadien du Pacifique dans ladite réserve indienne de Matsqui comme il est inscrit dans les registres du ministère des Affaires indiennes . . .

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; IL EST TOUTEFOIS ENTENDU QUE NOUS NOUS RÉSERVONS, ainsi qu'à nos héritiers et ayants cause, la libre jouissance de toutes les caux navigables se trouvant ou pouvant être découvertes à la surface ou sous terre ou pouvant traverser toute portion dudit lot de terre cédé par les présentes comme il est indiqué ci-dessus. [Non souligné dans l'original.]

Lettres patentes CP Seabird n° 1

[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.

CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites font partie des terres mises de côté à l'usage des Indiens [Seabird] et considérant que le Ministère des chemins de fer et canaux au nom et avec l'autorisation du gouvernement de notre Puissance du Canada, conformément aux arrêtés en conseil du 18 janvier 1886 et du 15 mars 1886, a payé à notre surintendant général des Affaires indiennes, dûment autorisé par Nous à agir en cette qualité, la somme de six cent cinquante-deux dollars et soixante-quinze cents en monnaie légale du Canada, représentant la contrepartie convenue pour l'expropriation desdites terres aux fins de la construction, de l'exploitation et de l'entretien dudit chemin de fer.

SACHEZ TOUS que, conformément au préambule et aux dispositions dudit Acte et desdits Acte et contrat Nous, par

we, by these presents do grant, convey and assure unto the company, its successors and assigns forever all that parcel or tract of land situate, lying and being in the Seabird Island . . . .

Composed of the right of way of the main line of the Canadian Pacific Railway Company in and through the said Island . . . .

TO HAVE AND TO HOLD the said parcel or tract of land together with said railway, station buildings, water service and other appurtenances unto the Company, its successors and assigns forever; saving and reserving, nevertheless, unto Us, Our Successors and Assigns their free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that are now or may be hereafter found on, or under, or flowing through or upon and part of the said Parcel of Tract of Land. [Underlining added.]

CN Letter Patent Matsqui No. 5 states:

WHEREAS the lands hereinafter described are vested in Us in right of Canada.

AND WHEREAS Canadian National Railway, a body corporate incorporated under the laws of Canada, having its head office at the City of Montreal in the Province of Quebec, hereinafter called the grantee, being a corporation empowered by statute to take or use land or any interest therein without the consent of the owner, has applied for a grant of the said lands for railway purposes.

AND WHEREAS under and by virtue of the Indian Act and upon the advice and consent of Our Privy Council for Canada, the said lands or the interest therein that is or may be vested in Us for the uses of Canada have been disposed of to the grantee for so long as the said lands and every part thereof are used for railway purposes at and for the price or sum of NINE THOUSAND SEVEN HUNDRED AND ONE DOLLARS AND EIGHTEEN CENTS

NOW KNOW YE that We do by these Presents grant convey and assure unto the grantee, its successors and assign, ALL AND SINGULAR:

In British Columbia, in the New Westminster District, in Section 7, Township 17, E.C.M. in Matsqui Main Indian Reserve No. 2, an extra right of way according to a plan deposited in the Land Registry Office at New Westminster under No. 514400, a copy of which is recorded in the Canada Lands Surveys Record at Ottawa as 60710; and right of way containing 2.83 acres, more or less.

les présentes, cédon et transférions à la Compagnie, ses successeurs et ayants cause à perpétuité tout ce lopin de terre situé dans l'île Seabird. . .

Assorti du droit de passage pour la ligne principale de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique parcourant ladite île. . .

POUR, la Compagnie, ses successeurs et ayants cause à perpétuité, avoir et posséder ledit lot de terre, de même que ledit chemin de fer, les bâtiments pour gares, le service d'eau et autres dépendances; il est toutefois entendu que Nous Nous réservons, ainsi qu'à nos héritiers et ayants cause, la libre jouissance de toutes les eaux navigables se trouvant actuellement ou pouvant être découvertes à la surface ou sous terre ou pouvant traverser toute portion dudit lot de terre. [Non souligné dans l'original.]

Lettres patentes CN Matsqui n° 5

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites nous sont dévolues à Nous, la Couronne du chef du Canada.

CONSIDÉRANT que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, personne morale constituée en vertu du droit du Canada, ayant son siège social dans la ville de Montréal, province de Québec, ci-après appelée la cessionnaire, étant une société légalement habilitée à exproprier ou à utiliser des terres ou tout droit sur des terres sans le consentement du propriétaire, a demandé que lesdites terres lui soient cédées pour les besoins du chemin de fer.

CONSIDÉRANT qu'en vertu de la Loi sur les Indiens et conformément à l'avis et au consentement de notre Conseil privé du Canada, lesdites terres ou ledit droit sur les terres qui sont ou peuvent avoir été dévolus à la Couronne pour les besoins du Canada sont cédés à la cessionnaire tant que lesdites terres et toute partie d'icelles seront utilisées pour les besoins du chemin de fer pour la somme de NEUF MILLE SEPT CENT UN DOLLARS ET DIX-HUIT CENTS.

SACHEZ TOUS que Nous, par les présentes, cédon et transférions à la cessionnaire, à ses successeurs et ayants cause, TOUS ET CHACUN DES LOTS SUIVANTS:

En Colombie-Britannique, dans le district de New Westminster, dans la section 7 du township 17, E.C.M., dans la réserve indienne principale n° 2 de Matsqui, un droit de passage supplémentaire conforme à un plan déposé au bureau d'enregistrement des droits immobiliers de New Westminster sous le numéro 514400, dont une copie a été versée au Registre d'arpentage des terres du Canada à Ottawa, sous le numéro 60710, et un droit de passage d'une superficie approximative de 2.83 acres.

TO HAVE AND TO HOLD the said lands unto the grantee its successors and assigns for so long as the said lands and every part thereof are used for railway purposes saving, excepting and reserving unto Us, Our Heirs and Successors the free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that now are or may be hereafter found on or under or flowing through or upon any part of the said lands; and reserving all mines and minerals both precious and base whether solid, liquid, or gaseous which may be found to exist within, upon or under such lands, together with full power to work the same and for this purpose to enter upon, use and occupy the said lands or so much thereof and to such extent as may be necessary for the effectual working and extracting of the said minerals.

AND the grantee by the acceptance and registration of these Presents covenants with Us that in the event that the grant of the said lands is determined it will acknowledge such determination and forthwith surrender the said lands to Us. [Underlining added.]

CN Letter Patent Kamloops No. 7 states:

WHEREAS the lands hereinafter described are vested in Us in right of Canada for the use and benefit of the Kamloops Band of Indians.

AND WHEREAS the said lands are required by the Canadian National Railway Company for railway purposes and under and by virtue of section 35 of the Indian Act and pursuant to the consent duly granted by Our Governor in Council the said lands or the interest therein that is or may be vested in Us for the use and benefit of the said Indians have been disposed of to Canadian National Railway Company, hereinafter called the grantee, at and for the price or sum of Four Million Two Hundred and Nineteen Thousand and Six Hundred Dollars.

NOW KNOW YE that We do by these Presents, grant, convey and assure unto the grantee, its successors and assigns, ALL AND SINGULAR:-

All those parts of Kamloops Indian Reserve Number 1, Kamloops Division of Yale District, Province of British Columbia, which said parts are shown as Railway Widening Right-of-Way on Plan 68674 deposited in the Canada Lands Survey Records at Ottawa, a copy of which is deposited in the Land Titles Office at Kamloops as Plan M 17625. . . .

TO HAVE AND TO HOLD the said lands unto the grantee, its successors and assigns, for so long as the said lands, and every part thereof, are used for railway purposes; saving, excepting and reserving unto Us, Our Heirs

POUR, la cessionnaire, ses successeurs et ayants cause, avoir et posséder lesdites terres tant que ces terres et toute partie d'icelles seront utilisées pour les besoins du chemin de fer; il est toutefois entendu que Nous Nous réservons, ainsi qu'à nos héritiers et ayants cause, la libre jouissance de toutes les eaux navigables se trouvant actuellement ou pouvant être découvertes à la surface ou sous terre ou pouvant traverser toute portion desdites terres; et Nous Nous réservons également la totalité des mines et minéraux, matières précieuses et de base, à l'état solide, liquide ou gazeux, pouvant être découverts à la surface ou dans le sous-sol de ces terres, de même que le plein pouvoir d'en faire l'exploitation et, à cette fin, le droit de pénétrer sur ces terres, de les utiliser et de les occuper dans toute la mesure nécessaire pour l'exploitation et l'extraction efficaces desdits minéraux.

ET la cessionnaire, en acceptant et en enregistrant les présentes, convient avec Nous qu'advenant le cas où la cession desdites terres prend fin, elle s'engage à en reconnaître l'extinction et à nous rétrocéder immédiatement lesdites terres. [Non souligné dans l'original.]

Lettres patentes CN Kamloops n° 7

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que les terres ci-après décrites nous sont dévolues à Nous, la Couronne du chef du Canada, pour l'usage et le profit de la bande indienne de Kamloops.

CONSIDÉRANT que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada demande lesdites terres pour les besoins du chemin de fer conformément à l'article 35 de la Loi sur les Indiens et au consentement dûment accordé par notre gouverneur en conseil, lesdites terres ou les droits sur ces terres qui nous sont ou qui peuvent nous être dévolus pour l'usage et le profit desdits Indiens sont cédées à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, ci-après la cessionnaire, pour la somme de quatre millions deux cent dix-neuf mille six cents dollars.

SACHEZ TOUS que Nous, par les présentes, cédons et transférons à la cessionnaire, ses successeurs et ayants cause, TOUS ET CHACUN DES LOTS SUIVANTS:

Toutes les parcelles de la réserve indienne n° 1 de Kamloops, dans la division Kamloops du district de Yale, dans la province de la Colombie-Britannique, lesdites parcelles étant désignées comme le droit de passage du chemin de fer, allant en s'élargissant, au plan 68674 déposé au Registre d'arpentage des terres du Canada, à Ottawa, dont une copie a été versée au bureau des titres fonciers de Kamloops sous le plan M 17625. . . .

POUR, la cessionnaire, ses successeurs et ayants cause, avoir et posséder lesdites terres tant que ces terres et toute partie d'icelles seront utilisées pour les besoins du chemin de fer; il est toutefois entendu que Nous Nous réservons,

and Successors, the free use, passage and enjoyment of, in, over and upon all navigable waters that now are or may be hereafter found on or under or flowing through or upon any part of the said lands.

AND the grantee by the acceptance and registration of these Letters Patent covenants with us that in the event that the grant of the said lands is determined, it will acknowledge such determination and forthwith surrender the said lands to Us. [Underlining added.]

## THE APPLICANTS' POSITION

### A. DEFINITION OF RESERVE

17 The applicants state that the issue before this Court is solely a matter of statutory definition. Accordingly, the applicants' position is that the lands do not fall within the respondents' taxing authority under section 83 of the *Indian Act* because the lands fall outside the statutory definition of "land, in the reserve".

18 Subsection 83(1) of the *Indian Act* states:

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; [Underlining added.]

19 The *Indian Act* defines "reserve" [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1] as:

2. (1) . . .

"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, . . . [Underlining added.]

ainsi qu'à nos héritiers et ayants cause, la libre jouissance de toutes les eaux navigables se trouvant actuellement ou pouvant être découvertes à la surface ou sous terre ou pouvant traverser toute portion desdites terres.

ET la cessionnaire, en acceptant et en enregistrant les présentes lettres patentes convient avec Nous qu'advenant le cas où la cession desdites terres prend fin elle s'engage à en reconnaître l'extinction et à nous rétrocéder immédiatement lesdites terres. [Non souligné dans l'original.]

## LA POSITION DES REQUÉRANTES

### A. DÉFINITION DU TERME RÉSERVE

Les requérantes prétendent que la question dont est saisie la Cour est une simple question de définition de termes donnée dans la Loi. Par conséquent, elles font valoir que les terres ne sont pas assujetties au pouvoir de taxation des intimés en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* parce que ces terres ne sont pas visées par la définition que donne la Loi de l'expression «les immeubles situés dans la réserve».

Le paragraphe 83(1) de la *Loi sur les Indiens* dispose comme suit:

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.]

La *Loi sur les Indiens* définit le mot «réserve» [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 1] dans les termes suivants:

2. (1) . . .

«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 . . . [Non souligné dans l'original.]

- 20 The applicants contend that they, not Her Majesty the Queen (henceforth referred to as the Crown) have title to the lands by virtue of letters patent and evidenced by Certificates of Indefeasible Title issued under provincial authority. The applicants hold that the clear and unambiguous language of the letters patent, specifically the references to "lands" and the use of the phrase, "we by these Presents, do grant, sell, alien, convey and assure unto the said [applicant], and assigns forever; all that Parcel and tract of Land", belie the respondents' contention that the letters patent grant to the applicants an interest in the lands that is anything less than title in fee simple.
- Les requérantes prétendent que ce sont elles, et non pas Sa Majesté la Reine (ci-après la Couronne), qui sont propriétaires des terres en vertu des lettres patentes, ce qui est confirmé par les attestations de titres incontestables émises par les autorités provinciales. Les requérantes soutiennent que le libellé clair et sans ambiguïté des lettres patentes, plus précisément les références aux «terres», et l'utilisation de l'expression: «Nous, par les présentes, cédon, vendons, aliénons et transférons à ladite [requérante], et à ses ayants cause à perpétuité, tout ce lopin de terre» réfutent la prétention des intimés selon laquelle les lettres patentes accordent aux requérantes un droit sur les terres qui n'a pas tous les attributs d'un droit intégral.
- 21 The respondents, on the other hand, argue that the letters patent grant only an easement because the letters describe the interest in the land as a "right-of-way". The applicants respond that the word "right-of-way" is a well-understood expression in railway parlance that means the strip of land between any two railway stations upon which railway tracks run.
- Par ailleurs, les intimés prétendent que les lettres patentes n'accordent qu'une servitude parce qu'elles décrivent le droit sur les terres comme un «droit de passage». Les requérantes répondent que l'expression «droit de passage» est une expression bien acceptée dans le langage ferroviaire qui désigne la bande de terrain entre deux gares sur laquelle sont posées les voies ferrées.
- 22 In addition, the applicants submit that the statutory mechanisms pursuant to which the letters patent were issued grant to them title to the lands in fee simple. The applicants submit that the letters patent followed three procedures for the alienation of reserve land: 1) surrender, 2) authorized taking and 3) expropriation. The first two procedures took place under the applicable *Indian Act*. The third procedure took place under the applicants' specific enabling legislation, e.g. the CPR Act.
- En outre, les requérantes soutiennent que les mécanismes prévus par la loi et en vertu desquels les lettres patentes ont été délivrées leur confèrent un droit intégral. Les requérantes font valoir que ces lettres patentes ont respecté les trois procédures d'aliénation applicables aux terres des réserves: 1) la cession, 2) l'expropriation autorisée et 3) l'expropriation. Les deux premières procédures ont suivi les dispositions de la *Loi sur les Indiens* applicable. La troisième procédure a été utilisée en vertu de la loi habilitante visant chaque requérante, par exemple l'Acte du CP.
- 23 The following is how the procedures work.
- Voici comment ces procédures sont appliquées.
- 1) Surrender
- 1) La cession
- 24 Surrender involves a release of the band's interest in land to the Crown, by a vote of the membership of the Indian band, with the approval of the Governor in Council. The surrender provision can be used generally requiring the consent of the band,
- La cession suppose que la bande renonce à son droit sur les terres en faveur de la Couronne, renonciation qui doit être ratifiée par les membres de la bande indienne, avec l'approbation du gouverneur en conseil. La clause de cession exige généralement le

which must be given and certified with formalities. Under the surrender mechanism, the entire Indian interest in reserve lands can be extinguished pursuant to an absolute surrender under the *Indian Act*, such that part of a reserve can be transferred to others, unencumbered by the Indian interest. CN acquired the lands in question from the Matsqui Indians pursuant to a surrender to the Crown in 1911.<sup>3</sup> The applicable legislation was the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, section 49 (now section 37 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 2]). Section 49 reads:

49. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting of council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of an officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

## 2) Authorized Taking

25 The applicants submit that the majority of lands granted to CN and E&N were obtained pursuant to an “authorized taking” of the Indian interest. An authorized taking is the exercise of federal expropriation power over reserve land, as permitted by the *Indian Act*. An authorized taking requires the consent of the Governor in Council and the taking provision may be used only to authorize grants of interest required for the purposes of an entity having its own powers of compulsory taking. The authorized takings were made pursuant to section 48 (now section 35) of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98. Section 48 reads:

### *Lands taken for Public Purposes.*

48. 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

consentement de la bande, qui doit être donné et certifié de façon formelle. En vertu du mécanisme de cession, la totalité du droit des Indiens sur les terres de la réserve peut s’éteindre aux termes d’une cession absolue conforme à la *Loi sur les Indiens*, de telle sorte qu’une partie de la réserve puisse être transférée à des tiers, sans être grevée du droit qui appartenait aux Indiens. Le CN a acquis les terres en question des Indiens de Matsqui aux termes d’une cession consentie en faveur de la Couronne en 1911<sup>3</sup>. La loi applicable était alors la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, ch. 81, article 49 (maintenant l’article 37 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 2]). L’article 49 dispose comme suit:

49. Sauf les restrictions autrement établies par la présente Partie, nulle cession et nul abandon d’une réserve ou d’une partie de réserve à l’usage d’une bande, ou de tout sauvage individuel, n’est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou l’abandon ne soit ratifié par la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l’âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou à un conseil convoqué à cette fin conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d’un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en conseil ou par le surintendant général à y assister.

## 2) Expropriation autorisée

25 Les requérantes soutiennent que la majorité des terres cédées au CN et à E&N ont été obtenues aux termes d’une «expropriation autorisée» du droit des Indiens. Cette expropriation autorisée est l’exercice du pouvoir fédéral d’exproprier les terres des réserves, autorisé par la *Loi sur les Indiens*. Ce genre d’expropriation exige le consentement du gouverneur en conseil et ne peut être utilisé que pour les cessions de droits rendues nécessaires pour l’exécution des fins poursuivies par une entité qui a ses propres pouvoirs d’expropriation forcée. Les expropriations autorisées ont été faites aux termes de l’article 48 (maintenant l’article 35) de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, ch. 98. L’article 48 dispose comme suit:

### Terres expropriées pour cause d’utilité publique.

48. Nulle partie d’une réserve ne peut être expropriée pour les besoins d’un chemin de fer, d’une route, d’un ouvrage public ou d’un ouvrage destiné à quelque utilité

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 lands 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.

2. 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. [Underlining added.]

26 The railway's power of expropriation is contained in section 162 of the *Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170. This section outlines the steps that need to be taken before an expropriation is effective, e.g. the railway must survey the route along which the line will run and draw up plans showing the parcels of land over which the tracks will cross. The plan, along with a vertical profile of the tracks, must be reviewed by the Railway Commission Board now known as the Canadian Transportation Agency.

27 E&N submits it acquired Nanaimo No. 1 letter patent pursuant to an "authorized taking". Nanaimo No. 1 letter patent contains no reference to its source of authority, however the June 3, 1948 Order in Council consenting to E&N's taking of the land in question, refers to section 48 of the relevant *Indian Act* 1927.

28 The Order in Council reads:

The Committee therefore, on the recommendation of the Acting Minister of Mines and Resources, advised that authority being granted to transfer the lands as hereinafter described to the Esquimalt and Nanaimo Railway Company pursuant to the provisions of Section 48 of the

publique sans le consentement du gouverneur en son conseil, mais toute compagnie ou autorité municipale ou locale possédant le pouvoir conféré par une loi, soit fédérale soit provinciale, d'exproprier ou utiliser des terrains ou quelque intérêt dans des terres, sans le consentement du propriétaire peut, avec le consentement du gouverneur en son conseil comme susdit, et subordonné aux termes et conditions imposés par ce consentement, exercer ce pouvoir conféré par une loi à l'égard de toute réserve ou partie d'une réserve.

2. En ce cas, une indemnité doit être versée aux Indiens de la bande, et l'exercice de ce pouvoir et l'expropriation des terres ou l'acquisition d'un intérêt dans ces terres, ainsi que la fixation et le versement de l'indemnité doivent, à moins de dispositions contraaires dans l'arrêté en conseil qui fait preuve du consentement du gouverneur en son conseil, être régis par les prescriptions applicables à des procédures similaires prises par cette compagnie, ou cette autorité municipale ou locale dans des cas ordinaires. [Non souligné dans l'original.]

26 Le pouvoir d'expropriation des compagnies de chemin de fer est énoncé à l'article 162 de la *Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170. Cet article énonce les mesures qui doivent être prises avant que l'expropriation prenne effet, c'est-à-dire que la compagnie de chemin de fer doit arpenter le parcours du tracé et lever les plans indiquant les parcelles de terre que traverseront les voies. Le plan, de même qu'un profil vertical des voies ferrées, doivent être approuvés par la Commission des chemins de fer aujourd'hui connue sous le nom d'Office national des transports.

27 E&N fait valoir qu'elle a obtenu les lettres patentes de Nanaimo n° 1 aux termes d'une «expropriation autorisée». Ces lettres patentes ne font aucune référence à la source du pouvoir en vertu duquel elles ont été délivrées; cependant, l'arrêté en conseil du 3 juin 1948, par lequel E&N était autorisée à exproprier les terres en question, fait référence à l'article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927.

28 L'arrêté en conseil est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Par conséquent, le comité, sur la recommandation du ministre suppléant des Mines et des Ressources, accorde le pouvoir de transférer les terres ci-après décrites à la Esquimalt and Nanaimo Railway Company aux termes des dispositions de l'article 48 de la Loi des

Indian Act, Chapter 98, Revised Statutes 1927. [Underlining added.]

Indiens, chapitre 98, statuts révisés de 1927. [Non souligné dans l'original.]

29 I note that CN's orders in council and a number of CN's letters patent make reference to the authorized taking provision in the applicable *Indian Act*.

29 Je note que les arrêtés en conseil du CN et plusieurs lettres patentes délivrées au CN font également référence à la disposition pertinente de la *Loi des Indiens* autorisant l'expropriation.

30 The applicants submit that the effect of an authorized taking on the Aboriginal interest in the land was considered by Urie J. in *Kruger v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 3 (C.A.), at page 42, quoting from *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.), at page 152:

30 Les requérantes prétendent que les répercussions d'une expropriation autorisée des droits des autochtones sur les terres ont été examinées par le juge Urie dans l'arrêt *Kruger c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 3 (C.A.), à la page 42, dans lequel il cite la décision *Point v. Dibblee Construction Co. Ltd., et al.*, [1934] O.R. 142 (H.C.), à la page 152:

The provisions of sec. 48 [authorized taking] . . . refer, obviously, to the case where land is taken away or withdrawn from the reserve and the title to the land so taken passes from the Crown to the company, municipal or local authority concerned. [Underlining added.]

Les dispositions de l'art. 48 [l'expropriation autorisée] . . . se rapportent de toute évidence au cas où l'on s'empare de l'immeuble ou on le retire à la réserve, la propriété de celui-ci étant alors transmise par la Couronne à la compagnie, ou à l'autorité municipale ou locale concernée. [C'est moi qui souligne.]

### 3) CPR Act and its Annexed Contract

### 3) L'Acte du CP et le contrat annexé

31 CP submitted that the letters patent for Matsqui, Boothroyd, and Seabird were issued to it pursuant to section 5 of the CPR Act and section 7 of its contract.

31 Le CP fait valoir que les lettres patentes relatives aux bandes indiennes de Matsqui, de Boothroyd et de Seabird lui ont été délivrées conformément à l'article 5 de l'Acte du CP et à l'article 7 du contrat qui y est annexé.

32 CP Seabird No. 1 and CP Boothroyd No. 1 letters patent specifically refer to section 5 of the CPR Act and section 7 of the contract. CP Matsqui No. 1 does not refer to the CPR Act, nor to the contract. However, it is argued that as the Matsqui land is within the railway belt discussed in the CPR Act, and the land is used for railway purposes, therefore, it is argued, the conveyance is pursuant to the CPR Act and its contract. Similarly, Boothroyd No. 2 makes no mention of either the CPR Act or its contract. But, since this land is down the road from Boothroyd No. 1, and it too is within the railway belt and used for railway purposes, it is logical to conclude that its conveyance is pursuant to the CPR Act and its contract. I am in agreement with this conclusion.

32 Les lettres patentes CP Seabird n° 1 et CP Boothroyd n° 1 font précisément référence à l'article 5 de l'Acte du CP et à l'article 7 du contrat annexé. Les lettres patentes CP Matsqui n° 1 ne renvoient ni à l'Acte ni au contrat. Toutefois, on fait valoir que, les terres de la réserve Matsqui se trouvant à l'intérieur de la zone de chemin de fer dont il est question dans l'Acte du CP et les terres étant utilisées pour les besoins du chemin de fer, le transfert aurait été fait aux termes de l'Acte du CP et de son contrat. De même, les lettres patentes Boothroyd n° 2 ne mentionnent aucunement ni l'Acte du CP ni son contrat. Cependant, puisque ces terres sont situées en aval de la route visée par les lettres patentes Boothroyd n° 1, qu'elles se trouvent également à l'intérieur de la zone de chemin de fer et qu'elles sont utilisées pour les besoins du chemin de fer, il est

logique de conclure que le transfert s'est fait aux termes de l'Acte du CP et de son contrat. J'accepte cette conclusion.

33 CP submits that on the approval of the Governor in Council, section 5 and section 7 transfer the land directly to the railway thereby short cutting the *Railway Act's* long and involved process of expropriation. CP submits that section 5 and section 7 are used when all parties concerned were agreed to the transfer of the land.

Le CP fait valoir que, dès l'approbation du gouverneur en conseil, les articles 5 et 7 ont eu pour effet de transférer les terres directement à la compagnie de chemin de fer court-circuitant ainsi la longue et complexe procédure d'expropriation énoncée dans la *Loi des chemins de fer*. Le CP soutient que les articles 5 et 7 étaient utilisés quand toutes les parties intéressées avaient accepté le transfert des terres.

34 Section 5 reads:

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. [Underlining added.]

L'article 5 est rédigé dans les termes suivants:

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. [Non souligné dans l'original.]

35 Section 7 of the said contract reads:

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

L'article 7 dudit contrat stipule ce qui suit:

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

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. [Underlining added.]

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.]

36 The applicants submit that section 12 of the CPR Act's contract requires the Dominion government to extinguish Aboriginal interest in land.

Les requérantes font valoir que l'article 12 du contrat annexé à l'Acte du CP exige que le gouvernement fédéral éteigne le droit des autochtones sur les terres cédées. 36

37 Section 12 states:

L'article 12 dispose comme suit: 37

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

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. [Non souligné dans l'original.]

38 In response to the Indian bands' position that *The Railway Act*, C.S.C. 1859, c. 66 (comprising Acts of a public general nature not consolidated by R.S.C. 1886) and its subsequent revisions restrict what a railway can do with grants of Crown land, the applicants submit that *Ottawa, City of, v. Town of Eastview*, [1941] S.C.R. 448 stands for the proposition that where there are provisions in a special act and in a general act on the same subject which are inconsistent, the specific act ousts the general act. Consequently, the applicants submit that the CPR Act is said to override the *Railway Act*.

En réponse à la position des bandes indiennes selon laquelle *L'Acte des chemins de fer*, S.R.C. 1859, ch. 66 (comprenant les lois d'une nature publique générale qui n'ont pas été refondues par S.R.C. 1886) et ses modifications subséquentes limitent la liberté d'action d'une compagnie de chemin de fer relativement aux terres de la Couronne qui lui ont été cédées, les requérantes font valoir que l'arrêt *Ottawa, City of, v. Town of Eastview*, [1941] R.C.S. 448, appuie la proposition selon laquelle les dispositions d'une loi spéciale traitant du même sujet qu'une loi générale ont préséance sur cette dernière en cas d'incompatibilité. Par conséquent, les requérantes soutiennent que l'Acte du CP a priorité sur la *Loi des chemins de fer*. 38

39 In the alternative, the applicants propose that should this Court find that the lands are encumbered by the restrictions found in the *Railway Act*, or that the lands contain a right of reverter to the Crown on condition subsequent, (as in *Taxation of University of Manitoba Lands, Re*, [1940] 1 D.L.R. 579 (Man. C.A.)) then those restrictions are void and unenforceable because they would: 1) offend the rule against perpetuities; 2) offend the common law rule against alienation; or 3) be estopped. The applicants submit that a right of reverter is a future interest in land, but that a future interest in land tomorrow is no interest in land today (*Taxation of Univer-*

Subsidiairement, les requérantes laissent entendre que si la présente Cour statue que les terres sont assujetties aux restrictions énoncées dans la *Loi des chemins de fer*, ou sont assorties d'un droit de retour à la Couronne en vertu d'une condition résolutoire (comme dans *Taxation of University of Manitoba Lands, Re*, [1940] 1 D.L.R. 579 (C.A. Man.)), alors ces restrictions sont nulles et inopposables pour les motifs suivants: 1) elles enfreignent la règle interdisant les dispositions à titre perpétuel; 2) elles enfreignent la règle de common law interdisant l'aliénation; ou 3) elles sont irrecevables. Les requérantes font valoir qu'un droit de retour est en fait un droit 39

*sity of Manitoba Lands (supra)*). Accordingly, for the purpose of this hearing, title to the lands is in their hands.

40 As good evidence of its title, the applicants hold out to the Court Certificates of Indefeasible Title (CIT) issued to them upon the registration of the letters patent under British Columbia's *Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, c. 219, sections 23 and 25 (the LTA).

41 The respondents submit that the LTA has no application because Indian lands are the sole purview of the federal government. However, the applicants characterize the pith and substance of the LTA as property and civil rights and since they own the lands there is no constitutional issue to decide because the lands are no longer under federal jurisdiction.

#### B. DISCRIMINATION

42 The applicants assert that the bands' by-laws are invalid because they discriminate, in the sense that they make distinctions between different classes of persons and property in a manner not authorized by the *Indian Act*.

43 The applicants submit that band councils are analogous to municipalities. Both are creatures of statute that derive their authority solely from their enabling legislation. In the case of a municipality the enabling legislation is the provincial municipality act. In the case of an Indian band council the enabling legislation is the *Indian Act*. Municipal acts authorize municipalities to enact by-laws which distinguish between different classes of persons and property. But that same authorization is not contained in the *Indian Act*. Therefore, the applicants conclude that the band by-laws are without lawful authority.

futur sur les terres en question, et que, s'il est futur, il ne peut être actuel (voir *Taxation of University of Manitoba Lands* (précité)). Par conséquent, pour les fins de la présente audience, le titre de propriété des terres leur appartient.

Pour prouver la validité de leur titre, les requérantes ont remis à la Cour les attestations de titres incontestables (ATI) qui leur ont été délivrées au moment de l'enregistrement des lettres patentes en vertu de la *Land Title Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, ch. 219, articles 23 et 25 (la LTA). 40

Les intimés soutiennent que la LTA ne s'applique pas en l'espèce parce que les terres indiennes sont du ressort exclusif du gouvernement fédéral. Toutefois, les requérantes font valoir que la LTA traite, dans son essence et sa substance, des droits de propriété et des droits civils et que, puisqu'elles sont propriétaires des terres, il n'y a aucune question constitutionnelle à trancher parce que les terres ne ressortissent plus aux autorités fédérales. 41

#### B. DISCRIMINATION

Les requérantes affirment que les règlements administratifs des bandes sont invalides parce qu'ils sont discriminatoires, c'est-à-dire qu'ils établissent des distinctions entre différentes catégories de personnes et de biens immeubles d'une manière qui n'est pas autorisée par la *Loi sur les Indiens*. 42

Les requérantes font valoir que les conseils de bande sont des entités analogues aux municipalités. Ce sont tous deux des entités créées par la loi qui tirent leurs pouvoirs uniquement de leur loi habilitante. Dans le cas d'une municipalité, la loi habilitante est la loi provinciale sur les municipalités. Dans le cas d'un conseil de bande indienne, la loi habilitante est la *Loi sur les Indiens*. Les lois sur les municipalités autorisent celles-ci à prendre des règlements qui établissent des distinctions entre différentes catégories de personnes et de biens immeubles. Mais ce même pouvoir n'est pas incorporé à la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, les requérantes en concluent que les règlements des bandes ont été adoptés sans pouvoir légal. 43

44 According to the applicants, the by-laws are discriminatory because:

- 1) some owners of land within the reserve are exempt from taxation;
- 2) the by-laws impose variable tax rates;
- 3) different tax rates are prescribed for various classes of property;
- 4) industrial improvements receive discriminatory treatment from that of other industrial properties; and,
- 5) a discriminatory and arbitrary valuation and rate of railway properties, liens, and rights-of-way exist for property adjacent to a reserve.

45 As an example of this “discrimination”, section 20 of the Boothroyd Indian Band by-laws exempts from taxation land occupied or held by a member of the Boothroyd Indian Band. In a practical sense this means that only non-Indians occupying reserve lands pay taxes.

#### THE RESPONDENTS’ POSITION

##### A. DEFINITION OF RESERVE

46 The respondents make several different, yet inter-related, arguments that ask the Court either to find that the letters patent are invalid, or to read down the interest in the lands granted to the applicants to that of an easement.

47 The point of departure for the respondents is the overall policy objectives of the *Indian Act* that the respondents claim are to serve as a backdrop for their submissions. These policy objectives, as proposed by the respondents, are enunciated in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335.

44 Selon les requérantes, les règlements sont discriminatoires pour les raisons suivantes:

- 1) certains propriétaires terriens dans la réserve sont exonérés d’impôt;
- 2) les règlements prévoient des taux d’impôt variables;
- 3) différents taux d’impôt sont prescrits pour différentes catégories de biens immeubles;
- 4) les améliorations industrielles font l’objet d’un traitement discriminatoire par rapport au traitement réservé à d’autres biens industriels, et
- 5) il existe un rôle et des taux d’évaluation discriminatoires et arbitraires à l’égard des biens immeubles, privilèges et droits de passage d’une compagnie de chemin de fer pour les biens immeubles adjacents à une réserve.

45 Comme exemple de cette «discrimination», il suffira de dire qu’en vertu de l’article 20 des règlements administratifs de la bande indienne de Boothroyd, les terres occupées ou détenues par un membre de la bande indienne de Boothroyd sont exonérées d’impôt. En pratique, cela signifie que seuls les non-Indiens occupant les terres d’une réserve payent des taxes.

#### LA POSITION DES INTIMÉS

##### A. DÉFINITION DU TERME RÉSERVE

46 Les intimés présentent plusieurs arguments différents, quoique interdépendants, à partir desquels ils demandent à la Cour soit de conclure que les lettres patentes sont invalides, soit de considérer comme une simple servitude le droit cédé aux requérantes sur les terres.

47 Les intimés s’appuient au départ sur les objectifs de la politique générale de la *Loi sur les Indiens* qui, selon eux, doivent servir de toile de fond à leurs arguments. Ces objectifs, tels que proposés par les intimés, sont énoncés dans l’arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autres*, [1984] 2 R.C.S. 335.

48 At page 392 Estey J. states:

The *Indian Act* . . . the Constitution, the pre-Confederation laws of the colonies in British North America, and the Royal Proclamation of 1763 all reflect a strong sense of awareness of the community interest in protecting the rights of the native population in those lands to which they had a longstanding connection. One common feature in all these enactments is reflected in the present-day provisions in the *Indian Act*, s. 37, . . . .

49 These remarks were confirmed in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075 by Dickson C.J., at page 1105:

It is clear, then, that s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, represents the culmination of a long and difficult struggle in both the political forum and the courts for the constitutional recognition of aboriginal rights. . . . We are, of course aware that this would, in any event, flow from the *Guerin* case, *supra*, but for a proper understanding of the situation, it is essential to remember that the *Guerin* case was decided after the commencement of the *Constitution Act, 1982*.

50 Furthermore, the respondents submit that *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344 [hereinafter *Apsassin*] mandates this Court to construe the documents in this case in a broad and liberal fashion in order to give effect to the true intentions of the parties. In *Apsassin* at pages 358-359, Gonthier J. stated, in summary, that the principles of common law property were not helpful in the context of that case. He states that when determining the legal effect of dealings between Indians and the Crown relating to reserve lands, the *sui generis* nature of the Indian title requires courts to go beyond the usual restrictions imposed by the common law, in order to give effect to the true purpose of the dealings.

51 The respondents' submissions, although much more elaborately presented, I believe, can be grouped under the following headings:

1) Letters Patent

52 The respondents argue that on their face the letters patent grant to the applicants no more than an

À la page 392, le juge Estey déclare ceci:

48

La *Loi sur les Indiens* . . . la Constitution, les lois des colonies de l'Amérique du Nord britannique antérieures à la Confédération ainsi que la Proclamation royale de 1763 traduisent toutes une conscience aiguë de l'intérêt qu'a la société à protéger les droits des autochtones sur les terres avec lesquelles ils ont des liens de longue date. Un trait commun à tous ces textes trouve son reflet dans l'art. 37 de la *Loi sur les Indiens* actuelle . . .

Ces observations ont été confirmées par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, à la page 1105:

Il est donc clair que le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* représente l'aboutissement d'une bataille longue et difficile à la fois dans l'arène politique et devant les tribunaux pour la reconnaissance de droits ancestraux . . . Nous sommes évidemment conscients que cela découlerait de toute façon de l'arrêt *Guerin*, précité, mais pour bien comprendre la situation, il est essentiel de se rappeler que l'arrêt *Guerin* a été rendu après l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

50 En outre, les intimés font valoir que l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344 [ci-après *Apsassin*,] oblige cette Cour à interpréter les documents en l'espèce d'une façon large et libérale afin de donner effet aux véritables intentions des parties. Dans l'arrêt *Apsassin*, aux pages 358 et 359, le juge Gonthier a déclaré, en résumé, que les principes du droit des biens en common law n'étaient pas utiles dans le contexte de ce pourvoi. Selon lui, lorsqu'ils s'agit de déterminer les effets juridiques des opérations conclues par les peuples autochtones et la Couronne relativement à des terres faisant partie de réserves, le caractère *sui generis* du titre autochtone oblige les tribunaux à aller au-delà des restrictions habituelles imposées par la common law afin de donner effet à l'objet véritable de ces opérations.

51 Les arguments des intimés, bien qu'ils aient été présentés de façon beaucoup plus élaborées, peuvent être regroupés, je crois, sous les rubriques suivantes:

1) Les lettres patentes

52 Les intimés font valoir que les lettres patentes n'accordent à première vue aux requérantes rien de

easement because the letters patent describe the lands in question as a “right-of-way”. The respondents also note that the applicants wrote to officials of the Department of Indian Affairs applying for a “right-of-way”.

53 Alternatively, the respondents submit that the letters patent are ambiguous at best because they use the words “land” and “right-of-way” interchangeably so that an average person looking at the letters patent would be confused as to the nature of the interest granted in the land. As such, the respondents argue that the Court ought to read down the letters patent so that they grant no more than an easement. By doing so, it is submitted, the policy objectives of the *Indian Act* would be preserved.

54 Secondly, the respondents submit that the case at bar is on all fours with *Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Limited and Marathon Realty Company Limited*, [1986] 1 C.N.L.R. 1 (B.C.S.C.), affirmed by B.C.C.A. (May 14, 1986, CA003686, unreported) [*sub nom. Canada (Attorney General) v. Canadian Pacific Ltd.*, [1986] B.C.J. No. 407 (C.A.) (QL)].

55 In *Marathon*, the impugned lands comprised a strip of the Penticton Indian Reserve that had been appropriated by Canadian Pacific Limited for railway purposes pursuant to section 48 of the *Indian Act* of 1927. CP had ceased operating on the land and conveyed it to Marathon Realty. The British Columbia Court of Appeal upheld the lower Court’s decision ordering CP to restore<sup>4</sup> the lands to the Crown.

56 *Marathon* is easily distinguishable from the applications before me. In the applications before me, the land is still used for railway purposes. It ceased being so used in *Marathon*.

57 Additionally, the respondents submit that *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654,

plus qu’une servitude parce que les terres en question y sont décrites comme un «droit de passage». Les intimés notent également que les requérantes ont écrit au ministère des Affaires indiennes pour demander un «droit de passage».

Subsidiairement, les intimés font valoir que les lettres patentes sont, au mieux, ambiguës parce qu’elles utilisent les mots «terres» (*land*) et «droit de passage» (*right-of-way*) de façon interchangeable, de sorte qu’une personne raisonnable qui en ferait la lecture ne saurait déterminer avec précision la nature du droit cédé. Les intimés prétendent donc que la Cour doit conclure que les lettres patentes n’accordent rien de plus qu’une servitude. Ce faisant, selon eux, les objectifs de la *Loi sur les Indiens* seraient préservés.

Deuxièmement, les intimés font valoir que l’espèce est tout à fait identique à l’arrêt *Attorney General of Canada v. Canadian Pacific Limited and Marathon Realty Company Limited*, [1986] 1 C.N.L.R. 1 (C.S.C.-B.), confirmé par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (14 mai 1986, CA003686, non publié) [*sub nom. Canada (Attorney General) v. Canadian Pacific Ltd.*, [1986] B.C.J. n° 407 (C.A.) (QL)].

Dans l’arrêt *Marathon*, les terres contestées se composaient d’une bande de terre de la réserve indienne de Penticton que s’était approprié le Canadien Pacifique pour les besoins d’un chemin de fer conformément à l’article 48 de la *Loi des Indiens* de 1927. Ayant cessé d’exploiter le chemin de fer sur les terres en question, le CP les avaient cédées à Marathon Realty. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision du tribunal inférieur enjoignant au CP de retrocéder<sup>4</sup> les terres à la Couronne.

L’arrêt *Marathon* peut facilement être distingué des requêtes dont je suis saisi. Dans ces dernières, les terres sont encore utilisées pour les besoins du chemin de fer, alors qu’elles ne l’étaient plus dans l’arrêt *Marathon*.

En outre, les intimés font valoir que l’arrêt *Canadian Pacific Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S.

53

54

55

56

57

stands for the proposition that a railway "right-of-way" means a statutory easement.

58 In *Paul* CP's railway track crossed the Woodstock Indian Reserve at three points known as the Eastern, Central, and Western crossings. In 1975 the Indians who resided on the reserve claimed that CP did not have a right to use the right-of-way and they barricaded it to prevent the passage of trains. A lower court granted CP a permanent injunction to enjoin any future trespass. The Crown granted the Central and Western crossings to CP, in fee, pursuant to letters patent in 1912. CP relied on statutory authority for the Eastern crossing. The sole issue was the nature of the interest granted to CP in the Eastern crossing. The S.C.C. upheld the lower Court's injunction finding that CP's interest in the Eastern crossing derived from its original acquisition which was a statutory easement.

59 The facts in the *Paul* case are substantially different from those presently before me.

## 2) Aboriginal Interest

60 This position is premised on the view that the bands' interest in the reserves derives from their Aboriginal title. That is the interest which is held by the Crown and "reserved" for the use and benefit of the bands. The respondents submit that some of the bands' interests in the reserves continue to be held by the Crown for the use and benefit of the bands either because not all of the respondents' Aboriginal interest in the lands has been extinguished, or because the Crown failed to display the requisite intention to extinguish the respondents' Aboriginal interest in the land.

61 The respondents submit that *Sparrow* (*supra*) stands for the proposition that the Crown's intention to extinguish all of the Aboriginal interest in the

654 appuie la proposition selon laquelle un «droit de passage» d'une compagnie de chemin de fer désigne une servitude légale.

Dans l'affaire *Paul*, la voie ferrée du CP traversait la réserve indienne de Woodstock à trois endroits pouvant être appelés passage à niveau est, passage à niveau central et passage à niveau ouest. En 1975, les Indiens qui résidaient sur la réserve ont prétendu que le CP n'avait pas le droit d'utiliser l'emprise et ils l'ont barricadée pour empêcher les trains de passer. En première instance, le tribunal a accordé au CP une injonction permanente pour empêcher toute intrusion future. Par lettres patentes délivrées en 1912, la Couronne avait cédé au CP un droit de tenure franche sur le passage à niveau central et le passage à niveau ouest. Le CP s'appuyait sur le pouvoir conféré par la loi pour attester la concession du passage à niveau est. La seule question en litige était de déterminer la nature du droit du CP sur le passage à niveau est. La Cour suprême du Canada a maintenu l'injonction du tribunal de première instance en concluant que le droit du CP sur le passage à niveau est découlait du droit initialement acquis qui était une servitude légale.

Dans l'arrêt *Paul*, les faits sont très différents de ceux dont je suis saisi.

## 2) Les droits ancestraux

Cet argument se fonde sur l'opinion selon laquelle le droit des bandes sur les réserves découlent de leurs titres ancestraux. C'est-à-dire le droit qui est détenu par la Couronne et qui est «réservé» à l'usage et au profit des bandes. Les intimés font valoir que certains droits des bandes sur les réserves continuent d'être détenus par la Couronne à l'usage et au profit des bandes, soit parce que tous les droits ancestraux des intimés sur les terres ne sont pas éteints, soit parce que la Couronne n'a pas manifesté l'intention nécessaire pour éteindre les droits des intimés sur les terres.

Les intimés font valoir que l'arrêt *Sparrow* (précité) appuie la proposition selon laquelle l'intention de la Couronne d'éteindre tous les droits des autochto-

land must be clear and plain. The respondents argue, in the case at bar, that the statutory framework by which the letters patent were issued to the applicants do not evince a clear and plain intention to extinguish the Indian interest. It is also argued that Aboriginal interests are *sui generis*; therefore, some of the Indians' interests in the lands remain. As such, the respondents ask the Court to either invalidate the grant of Crown land or read it down to no more than an easement.

### 3) Crown Obligation/Excess of Statutory Authority

62 The respondents submit that should the Court find that the applicants received the fee, then the Crown either exceeded its statutory authority, or breached its fiduciary obligations toward the Indians. The remedy suggested is to either invalidate the Crown land grant or read it down to an easement.

63 The respondents further submit that the *Railway Act*, R.S.C. 1927, c. 170 restricts what a railway can do with Crown lands grants. The *Railway Act* contains, *inter alia*, the following restrictions:

#### THE TAKING AND USING OF LANDS.

##### *Restrictions — Crown Lands.*

**189.** No company shall take possession of, use or occupy any lands vested in Her Majesty, without the consent of the Governor in Council.

2. Any railway company may, with such consent, upon such terms as the Governor in Council prescribes, take and appropriate, for the use of its railway and works, so much of the lands of the Crown lying on the route of the railway which have not been granted or sold, as is necessary for such railway, and also so much of the public beach, or bed of any lake, river or stream, or of the land so vested covered with the waters of any such lake, river or stream as is necessary for making, completing and using its said railway and works.

nes sur les terres doit être claire et expresse. Ils font valoir, en l'espèce, que le cadre législatif en vertu duquel les lettres patentes ont été délivrées aux requérantes ne démontrent pas une intention claire et expresse d'éteindre les droits des peuples autochtones. Ils prétendent également que les droits des autochtones ont un caractère *sui generis*; par conséquent, certains de leurs droits sur les terres sont toujours en vigueur. C'est pourquoi les intimés demandent à la Cour soit d'invalider la cession des terres de la Couronne, soit de statuer que ce droit n'est rien de plus qu'une servitude.

### 3) Obligations de la Couronne/Abus du pouvoir légal

Les intimés font valoir que si la Cour statue que les requérantes ont reçu le titre intégralement, alors la Couronne a soit outrepassé son pouvoir légal, soit manqué à ses obligations fiduciaires à l'égard des Indiens. À titre de redressement, ils demandent soit d'invalider la cession des terres de la Couronne, soit de conclure qu'il s'agit simplement d'une servitude. 62

Les intimés prétendent également que la *Loi des chemins de fer*, S.R.C. 1927, ch. 170, restreint la liberté d'action d'une compagnie de chemin de fer relativement aux terres de la Couronne qui lui ont été cédées. La *Loi des chemins de fer* énonce, entre autres, les restrictions suivantes: 63

#### PRISE DE POSSESSION ET OCCUPATION DES TERRAINS.

##### *Restrictions — Terres de la Couronne.*

**189.** Nulle compagnie ne peut s'approprier, utiliser ou occuper des terres qui appartiennent à la Couronne, sans le consentement du gouverneur en son conseil.

2. Avec ce consentement, une compagnie de chemin de fer peut, aux conditions prescrites par le gouverneur en son conseil, prendre et s'approprier, pour l'usage de son chemin de fer et de ses ouvrages, toute partie des terres de la Couronne, sur la ligne du chemin de fer, qui n'a pas encore été vendue ou concédée et qui est nécessaire à ce chemin de fer, ainsi que toute partie de la grève publique, ou du lit d'un lac, d'une rivière ou d'un cours d'eau, ou des terrains couverts par les eaux de ce lac, de cette rivière ou de ce cours d'eau, dont elle a besoin pour établir, achever ou exploiter son chemin de fer et ses ouvrages.

3. The company may not alienate any such lands so taken, used or occupied.

4. Whenever any such lands are vested in the Crown for any special purpose, or subject to any trust, the compensation money which the company pays therefor shall be held or applied by the Governor in Council for the like purpose of trust.

64 These restrictions apply to grants of Crown land to the applicants by one of the following methods:

a) The jurisprudence flowing from *Apsassin (supra)*, *Sparrow (supra)*, and *Guerin (supra)* requires the Court to construe the *Railway Act* and the CPR Act harmoniously.

b) Section 22 of the CPR Act's contract incorporates the provisions in the *Railway Act*. The respondents also submit that the provisions in the CPR Act are consistent with the legislation contained in the *Railway Act* so that the specific Act does not override the general Act.

65 Section 22 of the CPR Act's 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.

c) The respondents submit that *Marathon (supra)* stands for the proposition that statutory restrictions are notices to the world.

67 At the trial level of *Marathon (supra)* Meredith J. held, at page 4:

The restraint against alienation is clear. The conveyance to Marathon is thus, as I say, illegal.

And I think, by necessary implication, that as the lands are no longer necessary for the use of the railway, and thus are not used for the purposes of the railway, the lands must be restored to the Crown.

3. La compagnie ne peut pas aliéner les terrains ainsi pris, utilisés ou occupés.

4. Chaque fois que ces terrains sont attribués à la Couronne pour un objet spécial ou qu'ils sont subordonnés à une fiducie, le gouverneur en son conseil doit appliquer au même objet, ou à l'exécution de cette fiducie, l'indemnité que la compagnie paie pour ces terrains.

Ces restrictions s'appliquent aux terres de la Couronne cédées aux requérantes pour l'une ou l'autre des raisons suivantes:

a) La jurisprudence découlant des arrêts *Apsassin* (précité), *Sparrow* (précité) et *Guerin* (précité) exige que la Cour interprète la *Loi des chemins de fer* et l'Acte du CP harmonieusement.

b) L'article 22 du contrat annexé à l'Acte du CP incorpore les dispositions contenues dans la *Loi des chemins de fer*. Les intimés prétendent également que les dispositions de l'Acte du CP sont compatibles avec les dispositions législatives de la *Loi des chemins de fer* de sorte que la loi spéciale n'a pas priorité sur la loi générale.

66 L'article 22 du contrat annexé à l'Acte du CP est formulé dans les termes suivants:

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.

c) Les intimés soutiennent que l'arrêt *Marathon* (précité) appuie la proposition selon laquelle les restrictions légales sont des avis publics.

Dans l'arrêt *Marathon* (précité), le juge Meredith, 67 en première instance, indique ce qui suit à la page 4:

[TRADUCTION] L'interdiction de faire des aliénations est claire. Le transfert à Marathon est donc, comme je l'ai dit, illégal.

Et je pense que, implicitement, comme les terres ne sont plus nécessaires pour l'exploitation du chemin de fer, et donc qu'elles ne sont plus utilisées pour les besoins du chemin de fer, elles doivent être rétrocédées à la Couronne.

68 That the land was for the purpose of a railway is clear from the wording of section 48 of the *Indian Act*. Section 48 did not appear on the letters patent but it was named in the corresponding order in council. The Court opined that it was not necessary for the Governor in Council to attach terms and conditions to the acquisition of the property because those terms and conditions were already contained, and clearly set forth, in the provisions of the *Railway Act*.

69 The respondents hold that *Marathon* turns on the restrictions contained in the documentation and since the factual circumstances in the documentation in the instant case is on all fours with *Marathon*, therefore what CN, CP, and E&N received was a limited interest in land.

70 Lastly, the respondents submit that the CIT cannot expand the terms of the original grant. Consequently, the respondents challenge the constitutional validity of the CIT claiming that as a result of the fact that “Indians and Land reserved for the Indians” are the exclusive jurisdiction of Parliament pursuant to subsection 91(24) 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]], the provisions of the LTA are constitutionally incapable of operating to effect the bands’ interest in the reserve.

## B. DISCRIMINATION

71 It is the respondents’ position that Indian band councils are not analogous to municipalities because band councils pre-date the *Indian Act*. Consequently, band councils do not derive their jurisdiction exclusively from the *Indian Act*.

72 Additionally, the respondents contend that the applicants’ analogy between band councils and municipalities is false. Municipalities are autonomous creatures of statute. But, Indian band councils are not. While band councils are dependent

68 Il ressort clairement du libellé de l’article 48 de la *Loi des Indiens* que les terres doivent être utilisées pour les besoins d’un chemin de fer. L’article 48 ne figurait pas dans les lettres patentes, mais il a été mentionné dans l’arrêté en conseil correspondant. La Cour a émis l’avis qu’il n’était pas nécessaire que le gouverneur en conseil assortisse l’acquisition des biens immeubles de certaines conditions parce que ces conditions étaient déjà énoncées, et ce clairement, dans les dispositions de la *Loi des chemins de fer*.

69 Les intimés font valoir que l’arrêt *Marathon* porte sur les restrictions contenues dans les documents pertinents et que, puisque les faits énoncés dans les documents de l’espèce sont identiques à ceux de l’affaire *Marathon*, par conséquent, CN, CP et E&N ont reçu un droit limité sur les terres.

70 Enfin, les intimés font valoir que les ATI ne peuvent élargir les conditions assorties à la cession initiale. Par conséquent, ils contestent la validité constitutionnelle des ATI; selon eux, comme les «Indiens et les terres réservées pour les Indiens» sont du ressort exclusif du Parlement en vertu du paragraphe 91(24) 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]], les dispositions de la LTA sont constitutionnellement inopérantes relativement aux droits des bandes dans les réserves.

## B. DISCRIMINATION

71 Les intimés font valoir que les conseils de bande indienne ne sont pas semblables aux municipalités, parce qu’ils ont été établis avant l’adoption de la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, ces conseils de bande ne tirent pas exclusivement leurs pouvoirs de la *Loi sur les Indiens*.

72 En outre, les intimés prétendent que l’analogie établie par les requérantes entre les conseils de bande et les municipalités est fautive. Les municipalités sont des entités autonomes créées par la loi. Les conseils de bande ne le sont pas. Les conseils de

upon the Minister for the approval of band council by-laws as required by the *Indian Act*, no such requirement is placed on municipalities to have municipal by-laws approved by the respective provincial Minister responsible for municipal affairs.

73 The respondents assert that the powers encompassed by the taxing provisions of the *Indian Act*, namely section 83, must be given a broad purposive and functional analysis to keep in step with promoting the interest of Indian self-government as expressed by the spirit of the Supreme Court of Canada's decision in *Matsqui (supra)*. In practical terms, because there are so many Indian bands across Canada, section 83 envisions that each individual band will develop its own detailed taxation scheme with supervision by the Minister of Indian Affairs.

74 In terms of the specific grounds of discrimination alleged by the applicants, the respondents submit that:

- 1) the exemptions referred to are authorized by statute and are consistent with exemptions which applied prior to the bands assuming taxation jurisdiction;
- 2) such a variable tax rate is authorized by statute and applied to lands prior to the bands assuming taxation jurisdiction;
- 3) the provisions referred to are authorized by statute and are similar to those which would apply should the lands be taxed under the provincial scheme. In any case, issues as to valuation can be appealed pursuant to the by-laws and are not a reason to invalidate the by-laws.

75 The respondents submit further that it is also Parliament's intention to enable the bands to apply different tax rates and valuation methods to different parcels of land, according to use.

bande doivent faire approuver par le ministre les règlements administratifs qu'ils adoptent comme l'exige la *Loi sur les Indiens*, alors que les municipalités ne sont aucunement tenues de faire approuver leurs règlements par le ministre provincial responsable des affaires municipales.

Les intimés affirment que les pouvoirs conférés par les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à la taxation, notamment l'article 83, doivent faire l'objet d'une analyse libérale, utilitaire et fonctionnelle, afin de respecter l'objectif visant à faciliter le développement de l'autonomie gouvernementale des Indiens, comme il ressort de la décision de la Cour suprême du Canada dans *Matsqui* (précité). En pratique, étant donné que les bandes indiennes sont très nombreuses partout au Canada, l'article 83 prévoit que chaque bande mettra sur pied son propre régime d'imposition, et que la supervision sera assurée par le ministre des Affaires indiennes. 73

Pour ce qui a trait aux motifs de discrimination allégués par les requérantes, les intimés font valoir ce qui suit: 74

- 1) les exonérations dont elles font mention sont autorisées par la loi et sont conformes aux exonérations qui étaient en vigueur avant que les bandes soient investies du pouvoir de taxation;
- 2) ces taux d'impôt variables sont autorisés par la loi et étaient appliqués aux terres avant que les bandes soient investies du pouvoir de taxation;
- 3) les dispositions auxquelles il est fait référence sont autorisées par la loi et sont semblables à celles qui s'appliqueraient si les terres étaient assujetties au régime provincial de taxation. De toute façon, une procédure d'appel concernant les questions d'évaluation est prévue aux règlements et ces arguments ne constituent pas une raison d'invalider ces derniers.

Les intimés font aussi valoir que le législateur avait l'intention de donner aux bandes le pouvoir d'appliquer différents taux d'imposition et méthodes d'évaluation à différentes parcelles de terre, selon l'usage qui en est fait. 75

DISCUSSION & CONCLUSION

76 Before I conclude, I wish to address a number of preliminary issues.

Aboriginal Rights/Extinguishment/Crown Obligation

77 What is before me is a judicial review of band taxation by-laws to determine whether the lands meet the statutory requirements of reserve land in the *Indian Act*, i.e., whether title to the lands vest with Her Majesty, so that the Indian band councils would have the statutory authority to tax the impugned lands. This case is not about Aboriginal rights, Crown obligations or excess of statutory authority.

78 I made it clear to the respondents that it may or may not be that the federal Crown failed in its obligations toward the Indian bands, or that the Crown exceeded or did not exceed its statutory authority and granted to the railways an interest in land that the applicants ought not to have received. I say this without ruling on this issue in that the Crown was not a party to the present proceedings. The facts before me satisfy me that the applicants are *bona fide* purchasers of land for good value without notice of fraud or deceit. Indeed, the respondents never argued that they had been deceived by the Crown or the applicants. As a matter of fact, I am satisfied that the evidence before me suggests that the Indians were apprised of all negotiations with the railways. The money received by the Crown went toward benefiting the Indian bands as stated in the opening remarks of the letters patent. Accordingly, I do not have to decide these issues and they do not prevent me from reaching my conclusion.

79 I note in passing that the jurisprudence supports my position that I do not have to deal with the issue of Aboriginal rights. Millward J. rejected the Abo-

ANALYSE ET CONCLUSION

Avant de conclure, j'aimerais traiter d'un certain nombre de questions préliminaires. 76

Droits ancestraux/Extinction/Obligations de la Couronne

Je suis saisi d'une demande de contrôle judiciaire concernant les règlements de taxation adoptés par les bandes en vue de déterminer si les terres visées sont situées dans la réserve comme l'exige la *Loi sur les Indiens*, c'est-à-dire qu'il s'agit de déterminer si le titre de propriété des terres appartient à Sa Majesté, de sorte que les conseils de bande indienne auraient le pouvoir légal d'imposer des taxes sur les terres contestées. L'espèce ne porte pas sur les droits ancestraux, les obligations de la Couronne ou l'abus d'un pouvoir conféré par la loi. 77

J'ai indiqué clairement aux intimés qu'il était possible que la Couronne fédérale ait failli à ses obligations à l'égard des bandes indiennes, ou qu'elle ait outrepassé le pouvoir qui lui est conféré par la loi en accordant aux compagnies de chemins de fer un droit sur les terres auquel les requérantes n'avaient pas droit. J'ai fait ces observations sans me prononcer sur cette question parce que la Couronne n'est pas partie à la présente instance. D'après les faits dont je suis saisi, je suis convaincu que les requérantes ont acheté les terres de bonne foi, pour une contrepartie valable, sans intention de fraude ou d'extorsion. En fait, les intimés n'ont jamais prétendu qu'ils avaient été trompés par la Couronne ou par les requérantes. En fait, la preuve dont je suis saisi me convainc que les Indiens étaient au courant de toutes les négociations avec les compagnies de chemin de fer. L'argent reçu par la Couronne a été utilisé au profit des bandes indiennes comme il est indiqué dans les observations d'ouverture des lettres patentes. Par conséquent, je n'ai pas à me prononcer sur ces questions et elles ne m'ont pas empêché de rendre ma décision. 78

Je note en passant que la jurisprudence appuie ma position selon laquelle je n'ai pas à traiter de la question des droits ancestraux. Le juge Millward a 79

iginal rights characterization of the issues in *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562 (B.C.S.C.), at page 566 [hereinafter *Robinson*] and his rejection of that characterization did not prevent him from reaching his decision that Indian bands were to be held up to the same interpretive principles governing commercial transactions as everyone else and the land in that case did not revert to the Crown. So too the Court in *Paul* (*supra*) was able to dispose of its case without a declaration of the exact nature of the Indian interest in the land. At page 679 the Court states:

... can it be said that the New Brunswick legislature's intention to extinguish the Band's interest in the underlying fee remaining in the Crown was "clear and plain"? Fortunately, we do not have to answer this difficult question because it is enough for purposes of this appeal to find that CP has a valid easement or right-of-way over the eastern crossing sufficient to support the award of a permanent injunction.

80 Additionally, I note that in *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (1908), 17 O.L.R. 1 (C.A.), also a case in which Crown letters patent were in dispute without the Crown being present, the Court indicated that the appropriate remedy would be to take action against the Crown directly.

#### Extrinsic Evidence

81 There are three types of evidence before me: 1) the letters patent and CIT; 2) the orders in council and governing legislation; and 3) official correspondences and railway plans and maps of the lands. The applicants maintain that all documentation but the letters patent and CIT are extrinsic evidence and therefore irrelevant for the disposition of this case. G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1986), at page 433 states:

The fundamental rule is that if the language of the written contract is clear and unambiguous, then no extrinsic parol evidence may be admitted to alter, vary, or interpret in

refusé d'associer les questions en litige dans l'affaire *Gitanmaax Indian Band v. British Columbia Hydro and Power Authority* (1991), 84 D.L.R. (4th) 562 (C.S. C.-B.), à la page 566 [ci-après *Robinson*] aux droits ancestraux et cela ne l'a pas empêché de statuer que les bandes indiennes devaient se soumettre aux mêmes principes d'interprétation régissant les opérations commerciales que quiconque et qu'en l'espèce les terres ne devaient pas être rétrocédées à la Couronne. De la même manière, dans l'arrêt *Paul* (précité), la Cour a pu se prononcer sans déclarer la nature exacte du droit des Indiens sur les terres. À la page 679, la Cour déclare ceci:

... peut-on dire que l'intention de la législature du Nouveau-Brunswick d'éteindre le droit de la bande sur le fief sous-jacent que continuait de détenir la Couronne, était «claire et expresse»? Heureusement, nous n'avons pas à répondre à cette difficile question, car il suffit aux fins de ce pourvoi de conclure que CP a sur le passage à niveau est [*sic*] une servitude ou un droit de passage valides, suffisants pour justifier la délivrance d'une injonction permanente.

En outre, je note que dans l'arrêt *Farah v. Glen Lake Mining Co.* (1908), 17 O.L.R. 1 (C.A.), concernant également une contestation de lettres patentes délivrées par la Couronne sans que la Couronne soit partie à l'instance, la Cour a indiqué que le redressement approprié serait d'intenter directement une action contre la Couronne.

#### Preuve extrinsèque

81 Je suis saisi de trois types de preuve: 1) les lettres patentes et les ATI; 2) les arrêtés en conseil et les lois applicables; et 3) la correspondance officielle et les plans et cartes des terres établis par les compagnies de chemin de fer. Les requérantes soutiennent que tous ces documents, à l'exception des lettres patentes et des ATI, sont des éléments de preuve extrinsèques et, par conséquent, ne peuvent être utilisés dans le règlement de la présente affaire. G. H. L. Fridman, dans son ouvrage *The Law of Contract in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto: Carswell, 1986), écrit ceci à la page 433:

[TRADUCTION] La règle fondamentale dispose que si le libellé du contrat écrit est clair et sans ambiguïté, alors, aucune preuve verbale extrinsèque ayant pour but de

any way the words used in the writing.

However, the applicants submit that should this Court find otherwise, they too have documentary evidence of their own, such as a letter from the Department of Justice, supporting their position.

modifier ou d'interpréter de quelque façon que ce soit les mots utilisés dans l'écrit ne peut être admise.

Toutefois, les requérantes font valoir que si la Cour en décide autrement, elles ont également en leur possession une preuve documentaire, par exemple une lettre du ministère de la Justice, qui appuie leur position.

82 The respondents say that the orders in council and corresponding legislation must be considered because said documents are the conditions precedent to the letters patent. The official letters, maps and plans should be considered in that they assist in giving effect to what the parties intended.

Les intimés soutiennent pour leur part que les arrêtés en conseil et les lois correspondantes doivent être examinés parce que ces documents renferment les conditions préalables à la délivrance des lettres patentes. Les lettres, cartes et plans officiels devraient être examinés parce qu'ils contribuent à donner effet à l'intention des parties. 82

83 In *Paul (supra)*, the Court states, at page 665:

In order to define clearly the nature of the railway's interest in the eastern crossing, we must look to the language of the statutes, to any agreements between the original parties and to subsequent actions and declarations of the parties.

Dans l'arrêt *Paul* (précité), la Cour indique ceci, à la page 665: 83

Pour définir clairement la nature du droit de la compagnie de chemin de fer sur le passage à niveau est, nous devons examiner le texte des lois, toutes les ententes conclues entre les parties initiales, ainsi que les actions et les déclarations subséquentes des parties.

84 The Court in *Paul* considered the letters patent, the orders in council, and the particular legislation referred to in those documents. Similarly in *Robinson (supra)* and in *Marathon (supra)* the Court looked at the letters patent, the order in council, and the particular named legislation.

Dans l'arrêt *Paul*, la Cour a examiné les lettres patentes, les arrêtés en conseil et les lois dont il était fait mention dans ces documents. De même, dans les arrêts *Robinson* (précité) et *Marathon* (précité), la Cour a examiné les lettres patentes, l'arrêté en conseil et la loi nommément désignée. 84

85 I will allow the other documents to be submitted as evidence but I give this evidence little weight. I add that even if I were to give this evidence full weight, I do not find it favours the respondents, particularly the band resolutions<sup>5</sup> that clearly show, contrary to the submissions of the respondents, that the Indian bands intended to surrender the land.

J'autoriserai le dépôt des autres documents en preuve, mais je leur accorderai peu d'importance. J'ajoute que, même si je devais donner à ces éléments de preuve tout le poids qu'ils doivent avoir, je ne crois pas qu'ils favorisent la position des intimés, particulièrement les résolutions<sup>5</sup> des bandes qui indiquent clairement, contrairement aux prétentions de la bande intimée, que les bandes indiennes avaient l'intention de céder les terres. 85

#### Right-of-Way

86 I do not find that "right-of-way", as it is used in the lexicon of railways, means an easement. The applicants submit that Parliament states what it

#### Droit de passage

Je ne crois pas que l'expression «droit de passage» telle qu'elle est utilisée dans le lexique des chemins de fer, désigne une servitude. Les requéran- 86

intends. It would have been very simple for Parliament to use the word "easement" if that is what it had intended. I note that not once in any of the letters patent, the orders in council, the CIT, nor in any of the so-called extrinsic evidence submitted to me for my inspection does the word easement ever appear. How much simpler could it have been for Parliament to say easement if that is what it had intended? There is only one conclusion that I can draw and that is Parliament never intended to grant an easement. What it intended was to grant the land to the railway applicants for a railway right-of-way and not to grant an easement.

tes font valoir que le législateur énonce clairement son intention. Il aurait été très simple pour le législateur d'utiliser le mot «servitude» si en fait telle avait été son intention. Je note que pas une fois dans les lettres patentes, les arrêtés en conseil, les ATI, non plus que dans la présumée preuve extrinsèque soumise à mon examen, on ne trouve le mot servitude. N'aurait-il pas été beaucoup plus simple pour le législateur d'utiliser le mot servitude si telle était véritablement son intention? Il n'y a donc qu'une conclusion possible, savoir que le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder une servitude. Son intention était de céder aux compagnies requérantes des terres constituant une emprise pour le passage du chemin de fer, et non pas de leur accorder une servitude.

87 I do not accept the respondents' argument that the inclusion of easement as part of the definition of "lands" in the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, section 2 means that Parliament made express what was always implied. On the contrary, I am satisfied that it shows prior to 1952, the definition of lands did not mean an easement. And, as for the word, "easement's" use, after 1952, or for that matter the use of the word "right-of-way", one has to understand a word in its context.

Je n'accepte pas l'argument des intimés selon lequel l'inclusion du mot servitude dans la définition du terme «terrains» figurant dans la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234, article 2 signifie que le législateur a expressément indiqué ce qui avait toujours été implicite. Bien au contraire, je suis convaincu que cela démontre qu'avant 1952 la définition du mot terrains ne désignait pas une servitude. Quant au sens qu'il convient de donner au mot «servitude» utilisé après 1952 ou, d'ailleurs, à l'expression «droit de passage», ce mot et cette expression doivent être interprétés dans leur contexte. 87

88 The applicants submit for my reading a scholarly text on railways, Dorman/Stoltz, *A Statutory History of Railways in Canada 1836-1986*, in support of the proposition that right-of-way means the strip of land between any two stations. The definition for a railway right-of-way is found at page xiv.

Les requérantes ont porté à ma connaissance un texte savant sur les chemins de fer, rédigé par Dorman/Stoltz et intitulé *A Statutory History of Railways in Canada 1836-1986*, à l'appui de la proposition selon laquelle le droit de passage désigne la bande de terre comprise entre deux gares. La définition du droit de passage ou de l'emprise d'un chemin de fer se trouve à la page xiv. 88

In Canada the title acquired by a railway company is the freehold itself and not merely an easement or limited right of occupancy.

[TRADUCTION] Au Canada, le titre acquis par une compagnie de chemin de fer est le droit de tenure franche lui-même et non pas simplement une servitude ou un droit d'occupation limité.

89 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

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 89

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.

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 éteignable. Par conséquent, le titre est dévolu aux requérantes et les terres ne sont pas assujetties au pouvoir de taxation des bandes indiennes.

90 Sir Robert Megarry and M. P. Thompson, *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 7th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1993) at page 35 defines a determinable fee as:

Sir Robert Megarry et M. P. Thompson, dans leur ouvrage *Megarry's Manual of the Law of Real Property*, 7<sup>e</sup> éd. (Londres: Sweet & Maxwell, 1993) définissent, à la page 35, ce qu'est un droit éteignable: 90

A determinable fee is a fee simple which will automatically determine on the occurrence of some specified event which may never occur.

[TRADUCTION] Un droit éteignable est un droit intégral qui s'éteint automatiquement dès la réalisation d'un événement précis qui peut ne jamais se produire.

91 I learned from the applicants that because the construction of a national railway was a top priority, the railways were granted land for the specific purpose of realizing that national dream. Thus the CPR Act and *An Act to incorporate Canadian National Railway Company and respecting Canadian National Railways*, S.C. 1919, c. 13 (The CNR Act) were enacted to facilitate that specific purpose by financially subsidizing the applicants and granting them land. This specific purpose is stated in the Preamble to the CPR Act. The Preamble to the CPR Act states:

J'ai appris des requérantes que, parce que la construction d'un chemin de fer national était une priorité absolue, des terres ont été cédées aux compagnies de chemin de fer précisément pour concrétiser ce rêve national. Ainsi, l'Acte du CP et la *Loi ayant pour objet de constituer en corporation la Canadian National Railway Company et concernant les chemins de fer nationaux du Canada*, S.C. 1919, ch. 13 (la Loi du CN) ont été adoptés pour faciliter cet objectif précis en accordant des subventions aux requérantes et en leur cédant des terres. Cet objectif est énoncé dans le préambule de l'Acte du CP qui indique ceci: 91

**WHEREAS** by the terms and conditions of the admission of British Columbia into Union with the Dominion of Canada, the Government of the Dominion has assumed the obligation of causing a Railway to be constructed, connecting the seaboard of British Columbia with the Railway system of Canada;

**CONSIDÉRANT** que par les termes et conditions de l'admission de la Colombie-Britannique dans l'Union avec la Puissance du Canada, le gouvernement fédéral s'est chargé de l'obligation de faire construire un chemin de fer reliant le littoral de la Colombie-Britannique au réseau des chemins de fer du Canada;

And whereas the Parliament of Canada has repeatedly declared a preference for the construction and operation of such Railway by means of an incorporated Company aided by grants of money and land, . . .

Et considérant que le parlement du Canada a maintes et maintes fois déclaré sa préférence pour la construction et l'exploitation de ce chemin de fer au moyen d'une compagnie constituée, aidée par des octrois de terres et d'argent, . . .

92 The letters patent, orders in council, and the statutory mechanism by which the applicants received the lands, also state that the applicants received the lands for the specific purpose of using the lands to operate a rail service. For example, CP letters patent for Seabird No. 1, Nanaimo No. 1 and Boothroyd No. 1 contain the following identical wording:

Les lettres patentes, les arrêtés en conseil et le mécanisme prévu par la loi, aux termes desquels les terres ont été cédées aux requérantes, indiquent également que ces cessions avaient pour objectif précis que les terres soient utilisées pour l'exploitation d'un service ferroviaire. Par exemple, les lettres patentes délivrées au CP pour Seabird n° 1, Nanaimo 92

... the taking of said lands for the purposes of the construction, operation and maintenance of the said Railway.

n° 1 et Boothroyd n° 1, renferment ce texte identique:

[TRADUCTION] ... l'expropriation desdites terres aux fins de la construction, de l'exploitation et de l'entretien dudit chemin de fer.

93 In CN Letter Patent Matsqui No. 3 the Dominion government reserved to itself all interests in mines and minerals. I take this to mean not only that the railway was granted title to the land, but that the Dominion government was granting only that, that was necessary to satisfy the specific underlying purpose of the grant. In Matsqui No. 3 the public purpose of the grant is implied by reference to a provision in the applicable *Indian Act*. But in Matsqui Nos. 4 and 5 "for railway purposes" appears on the face of the letters patent.

93 Dans les lettres patentes CN Matsqui n° 3, le gouvernement fédéral s'est réservé tous les droits sur les mines et les minéraux. À mon avis, cela signifie non seulement que le titre de propriété des terres a été cédé à la compagnie de chemin de fer, mais aussi que le gouvernement fédéral ne cédait que ce titre, qui était nécessaire pour atteindre le but précis sous-jacent visé par la cession. Dans les lettres patentes Matsqui n° 3, la fin publique poursuivie par la cession ressort implicitement de la référence qui est faite à une disposition de la *Loi des Indiens* applicable. Mais dans les lettres patentes Matsqui n° 4 et 5, l'expression «pour les besoins du chemin de fer» y est expressément utilisée.

94 As I stated, I am satisfied that the governing legislation indicates that the applicants received a determinable fee interest in the lands. I add one more provision from the CPR Act's contract to buttress my conclusion. I note that the CNR Act contains similar provisions.

94 Comme je l'ai indiqué, je suis convaincu que les lois applicables indiquent que les requérantes ont obtenu un droit éteignible sur les terres. À l'appui de ma conclusion, je mentionne une autre disposition du contrat annexé à la Loi du CP. Je note également que la Loi du CN renferme des dispositions semblables.

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.

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.

95 Lastly, Megarry, at page 36, outlines the magic words that create determinable fees or conditional interests.

95 Enfin, à la page 36 de son ouvrage, Megarry énonce les mots magiques qui créent des droits éteignibles ou des droits conditionnels.

Words such as "while," "during," "as long as," "until" and so on are apt for the creation of a determinable fee, whereas words which form a separate clause of defeasance, such as "provided that," "on condition that," "but if," or "if it happen that," operate as a condition subsequent

[TRADUCTION] L'utilisation de termes comme «tant que», «durant», «aussi longtemps que», «jusque» et ainsi de suite convient à la création d'un droit éteignible, alors que les termes qui constituent une clause distincte de déféabilité, comme, «pourvu que», «à la condition que», «mais si» ou «s'il arrive que», ont pour effet d'établir une condition résolutoire.

96 I am satisfied that if the terminating event is integral to the size of the interest, then a determinable

96 Je suis convaincu que si l'événement qui éteint le droit porte sur la totalité de ce droit, alors un droit

able 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.

extinguible 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 éteignable qu’à ceux qui donnent naissance à un droit conditionnel.

97 Counsel for the respondent Matsqui Indian Band submitted documents indicating that CN initially applied for a “right-of-way” by way of an authorized taking but, for technical reasons, the Department of Indian Affairs issued the letters patent pursuant to a surrender. The respondent Matsqui Indian Band argues that because the original request was pursuant to an authorized taking, i.e., pursuant to the applicable railway legislation (and all its restrictions therein), then what was really requested was an easement and the change in the granting procedures did not alter that fact.

L’avocat de la bande indienne de Matsqui, intimée, a déposé des documents indiquant que CN avait initialement demandé un «droit de passage» au moyen d’une expropriation autorisée mais que, pour des raisons techniques, le ministère des Affaires indiennes avait délivré les lettres patentes au titre d’une cession. La bande indienne de Matsqui fait valoir que, parce que la demande initiale a été faite au titre d’une expropriation autorisée, c’est-à-dire en vertu de la loi des chemins de fer applicable (et de toutes les restrictions qui y sont énoncées), alors ce qui a réellement été demandé est une servitude et la modification qui s’est opérée dans la procédure de cession n’y change rien.

97

98 I cannot reach that conclusion. The band resolutions clearly show that the Indians intended to surrender the land. What the documents do tell me is that the lands in question were surrendered for railway purposes. Additionally, whether the Matsqui Indian Band Council exceeded its statutory authority in surrendering the land in question, as the respondent Matsqui Indian Band argues, is not at issue in this judicial review. I am satisfied that CN received the lands for railway purposes.

Je ne peux en arriver à cette conclusion. Les résolutions des bandes démontrent clairement que les Indiens avaient l’intention de céder les terres. Ce que les documents m’apprennent, c’est que les terres en question ont été cédées pour les besoins du chemin de fer. En outre, il ne s’agit pas de savoir, dans cette demande de contrôle judiciaire, si le conseil de la bande indienne de Matsqui a outrepassé son pouvoir légal en cédant les terres en question, comme le prétend la bande indienne de Matsqui. Je suis convaincu que les terres ont été cédées au CN pour les besoins du chemin de fer.

98

99 The issues raised by the applicants, such as perpetuities or estoppel, do not arise here because there is no issue of reverter in the context of this case as there was in *Marathon* (*supra*). In *Marathon* CP had ceased using the land for railway purposes. This is not the situation in the case before me. The appli-

Les questions soulevées par les requérantes, concernant les dispositions à titre perpétuel ou la non-recevabilité, ne s’appliquent pas en l’espèce parce qu’il n’existe pas de droit de retour comme c’était le cas dans l’affaire *Marathon* (précitée). Dans l’arrêt *Marathon*, le CP avait cessé d’utiliser les terres pour

99

cants are all presently operating a rail service on the lands. I add that in *Marathon*, the *Railway Act* applied because section 48 of the applicable *Indian Act* was named in the order in council. I find the general tone of the *Railway Act* applies to the case before me because it is incorporated by the specific enabling Act or because it is the governing legislation. However, the restrictions on grants of Crown land serve to reinforce my conclusion that the applicant received a determinable fee. The restrictions do not operate to create an easement.

les besoins du chemin de fer. Telle n'est pas la situation en l'espèce. Toutes les requérantes exploitent actuellement un service ferroviaire sur les terres cédées. J'ajoute que dans l'arrêt *Marathon*, la *Loi des chemins de fer* s'appliquait parce que l'article 48 de la *Loi des Indiens* applicable était mentionné dans l'arrêté en conseil. J'estime que l'esprit général de la *Loi des chemins de fer* s'applique dans le cas dont je suis saisi parce qu'elle est incorporée par la loi habilitante spéciale ou parce qu'il s'agit de la loi applicable. Toutefois, les restrictions imposées aux cessions des terres de la Couronne ne font que renforcer ma conclusion selon laquelle les requérantes ont reçu un droit extinguable. Ces restrictions n'ont pas pour effet de créer une servitude.

100 Lastly, the respondents are correct in stating that the LTA is *ultra vires* if the impugned land remained in the reserve. However, since title to the lands vest with the applicants, the lands are no longer under federal jurisdiction. Hence, there is no constitutional issue. In passing I note that in *Marathon*, and in *Robinson*, the applicants in those cases also used the CIT to shield themselves from attack on their title.

Enfin, les intimés ont raison de dire que la LTA 100 est *ultra vires* si les terres contestées sont toujours dans la réserve. Toutefois, comme les titres des terres ont été dévolus aux requérantes, les terres ne sont plus du ressort du gouvernement fédéral. Par conséquent, il n'y a pas de question constitutionnelle. En passant, je note que dans les arrêts *Marathon* et *Robinson*, les parties requérantes ont également utilisé les ATI pour empêcher que leurs titres soient contestés.

## B. DISCRIMINATION

101 Two issues are raised under the broad discussion of whether the Indian band council by-laws are authorized under the *Indian Act*. The first is whether Indian band councils are analogous to municipalities such that Indian band councils are creatures of statute with no powers of their own except those that are specifically authorized by the enacting legislation. The second is whether section 87 of the *Indian Act* exempts Indian band members from their own by-laws.

## B. DISCRIMINATION

Deux questions se rattachent à la discussion générale 101 visant à déterminer si les règlements des conseils de bande indienne sont autorisés par la *Loi sur les Indiens*. La première question consiste à déterminer si les conseils de bande indienne sont semblables aux municipalités de sorte que ces conseils seraient des entités créées par la loi et n'auraient de pouvoirs que ceux qui leur sont spécifiquement conférés par la loi habilitante. La deuxième consiste à savoir si l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* dispense les membres des bandes indiennes de leurs propres règlements.

1. Are Indian band councils creatures of statute analogous to municipalities?

1. Les conseils de bande indienne sont-ils des entités créées par la loi semblables aux municipalités?

102 The authorities offered by the applicants in support of the argument that Indian band councils are

La jurisprudence citée par les requérantes à l'appui de l'argument selon lequel les conseils de bande 102

creatures of statute analogous to municipalities, are distinguishable on their facts. *Otineka Development Corp. v. Canada*, [1994] 2 C.N.L.R. 83 (T.C.C.) is a tax case that turns on the very special circumstances of the respective Indian band. In *Otineka* the Indian Band was said to be a paradigm of Indian self-government. *Stacey and Montour and The Queen, Re* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61 (Que. C.A.), merely states that judicial jurisdiction does not flow from the administrative jurisdiction that an Indian band council possesses.

indienne sont des entités créées par la loi semblables aux municipalités, peut être distinguée d'après les faits. L'arrêt *Otineka Development Corp. c. Canada*, [1994] 2 C.N.L.R. 83 (C.C.I.), traite de questions d'impôt particulières à la situation très spéciale de la bande indienne visée. Dans cette affaire, la bande indienne était considérée comme le modèle d'autonomie gouvernementale à suivre. L'arrêt *Stacey and Montour and The Queen, Re* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61 (C.A. Qué.) déclare simplement que la compétence judiciaire ne découle pas de la compétence administrative que possède un conseil de bande indienne.

103 I also do not accept the applicants' argument that I cannot save the Indian band's legislation by striking the impugning aspects. Unlike in *Rempel Bros. Concrete Ltd. v. Mission (Dist.)* (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 393 (S.C.), I am of the opinion here that the by-laws can operate effectively in a truncated form. And, unlike in *Canada Cement Company Limited and the Town of Port Colborne, Re*, [1949] O.R. 75 (H.C.), I am of the opinion here that the by-laws would have received Band Council assent had they been presented to Council in a truncated form; or at least, there is no evidence before me to the contrary.

Je n'accepte pas non plus l'argument des requé- 103 rantes selon lequel je ne peux maintenir la validité de la législation d'une bande indienne en supprimant les éléments contestés. Contrairement à l'arrêt *Rempel Bros. Concrete Ltd. v. Mission (Dist.)* (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 393 (C.S.), je suis d'avis en l'espèce que les règlements peuvent s'appliquer sous une forme tronquée. Et contrairement à *Canada Cement Company Limited and the Town of Port Colborne, Re*, [1949] O.R. 75 (H.C.), je suis d'avis en l'espèce que les règlements auraient reçu l'assentiment du conseil de bande s'ils avaient été présentés au conseil sous cette forme tronquée, ou du moins, aucun élément ne m'a été présenté pour prouver le contraire.

104 Secondly, I am not satisfied that the applicants' analogy holds. Indian band councils are not autonomous creatures of statutes. The Minister must still approve Indian band by-laws.

Deuxièmement, je ne suis pas convaincu que 104 l'analogie établie par les requérantes soit exacte. Les conseils de bande indienne ne sont pas des entités autonomes créées par les lois. Le ministre doit toujours approuver les règlements de ces bandes.

105 Thirdly, the consequence of narrowly construing section 83, as the applicants suggest, is to rule that what the section authorizes is simply a flat tax. This is not only an impractical idea (It is not for the federal government to tailor the *Indian Act* to be sensitive to the unique taxation needs of each of the hundreds of Indian band councils across Canada) it is also contrary to the jurisprudence.

Troisièmement, l'interprétation stricte de l'article 105 83, suggérée par les requérantes, aurait pour effet d'autoriser simplement l'établissement d'un impôt uniforme. Cet argument est non seulement peu pratique (il n'appartient pas au gouvernement fédéral de faire en sorte que la *Loi sur les Indiens* réponde aux besoins uniques en matière de taxation que peut avoir chacun des centaines de conseils de bandes indiennes du Canada), mais il va également à l'encontre de la jurisprudence.

106 In *Matsqui* (*supra*) Lamer C. J. with the support of Cory, Sopinka, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ. on this point states, at page 24:

... 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.

107 And again, at pages 33 and 34 the Court states:

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.

108 The *Indian Act* contemplates a measured maturing of self-government. The pre-1988 amended version of section 83 of the *Indian Act* allowed bands that "had reached an advanced stage of development" to raise money by way of assessment and taxation of reserve lands, with approval of the Governor in Council. I am satisfied that the 1988 amendments to the *Indian Act* mark the next stage in that maturing process. The amendments show that Indian bands no longer need to demonstrate their maturity at least with respect to having the power to tax. This does not mean that Indians have achieved self-government. The Minister must still approve by-laws. But the strings to mother's apron definitely have been loosened. If Indian bands are to be allowed to advance to the next stage of their development, then the power to levy variable taxation

Dans l'arrêt *Matsqui* (précité), le juge en chef Lamer, appuyé sur ce point par les juges Cory, Sopinka, L'Heureux-Dubé et Gonthier, déclare ceci, à la page 24:

... 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.

Et de nouveau, la Cour indique ceci, aux pages 33 et 34:

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.

La *Loi sur les Indiens* envisage une accession graduelle à l'autonomie gouvernementale. La version antérieure à 1988 de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* autorisait les bandes qui «ont atteint un haut degré d'avancement» à lever des fonds au moyen de l'évaluation et de la taxation des terres des réserves, avec l'approbation du gouverneur en conseil. Je suis convaincu que les modifications qui ont été apportées en 1988 à la *Loi sur les Indiens* marquent l'étape suivante de ce processus de maturation. Les modifications indiquent que les bandes indiennes n'ont plus à démontrer leur maturité, du moins pour ce qui a trait à leur pouvoir de taxation. Cela ne signifie pas que les Indiens sont parvenus à l'autonomie gouvernementale. Le ministre doit toujours approuver les règlements. Mais les liens ont manifestement été relâchés. Pour que les bandes indien-

policies is a must.

109 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.

110 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 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.

2. Does section 87 exempt band members from their own by-laws?

111 The respondents submit that section 87 of the *Indian Act* exempts Indian band members from self-taxation.

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. [Underlining added.]

112 The respondents' argument is contrary to the very aims and objectives of self-government that were quoted to me from the *Matsqui* decision.

nes soient autorisées à passer à l'étape suivante de leur développement, il faut nécessairement qu'elles aient le pouvoir d'établir des politiques de taxation à taux variable.

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 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.

2. L'article 87 dispense-t-il les membres des bandes de leurs propres règlements?

Les intimés font valoir que l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* exonère d'impôts les membres des bandes indiennes:

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 assujetti 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.]

L'argument des intimés est contraire aux buts et objectifs mêmes de l'autonomie gouvernementale qui sont extraits de la décision *Matsqui*.

113 The Financing of Aboriginal Self-Government, an article by Allan M. Maslove and Carolyn Dittburner, School of Public Administration at Carleton University in *Aboriginal Self-Government in Canada: Current Trends and Issues*, edited by John H. Hayton, Purich 1994, Saskatoon, reviewed the historical roots of self-taxation and concluded that self-taxation is a key element in the development of effective systems of Aboriginal self-government. At page 152 Maslove and Dittburner state:

The establishment of self-financing mechanisms would grant Aboriginal governments greater legitimacy in the non-Aboriginal society by demonstrating a commitment to self-government and to Aboriginal Peoples assuming responsibility for themselves. . . .

A certain degree of self-financing would also enhance the legitimacy of the government within its own community. Whereas the Boston Tea party demonstrated that there could be no taxation without representation, self-financing within Aboriginal self-government adheres to the reverse proposition—there can be no effective representation without taxation.

114 It is my view that section 87 applies to outside authorities and not to the Indian band itself pursuant to section 83. I am in complete agreement with the academic writing. Self-taxation is part and parcel of Indian self-government and it will only serve to strengthen it.

115 The application is allowed and the aforementioned Indian Band property assessment notices taxing the property of the applicants are set aside as being outside the taxing jurisdiction of the respondent Indian bands.

116 Alternatively, if I am wrong in allowing the present applications, I sever those impugning aspects of the aforementioned Indian band property assessment notices taxing the property of the applicants that discriminate as between persons.

<sup>1</sup> As found in the application records of the applicants.

<sup>2</sup> As found in the application records of the applicants.

Un article d'Allan M. Maslove et de Carolyn Dittburner, de l'École d'administration publique de l'Université Carleton, paru dans *Aboriginal Self-Government in Canada: Current Trends and Issues*, publié par John H. Hayton, Purich 1994, Saskatoon, et intitulé The Financing of Aboriginal Self-Government, fait l'historique de l'autonomie en matière de taxation et conclut qu'il s'agit d'un élément-clé du développement de systèmes efficaces favorisant l'autonomie gouvernementale des autochtones. À la page 152, Maslove et Dittburner écrivent ceci:

[TRADUCTION] L'établissement de mécanismes d'autofinancement donnerait aux gouvernements autochtones une plus grande légitimité dans la société non autochtone en démontrant qu'ils tiennent à leur autonomie gouvernementale et qu'ils veulent se prendre en charge. . . .

Un certain degré d'autofinancement améliorerait également la légitimité du gouvernement dans sa propre collectivité. Alors que le Boston Tea party a démontré qu'il ne pouvait y avoir de taxation sans représentation, l'autonomie gouvernementale des autochtones s'appuie sur la position contraire, c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir de représentation efficace sans taxation.

À mon avis, l'article 87 s'applique aux autorités extérieures et non à la bande indienne elle-même conformément à l'article 83. Je souscris entièrement aux propos tenus dans l'article précité. L'autonomie en matière de taxation fait partie intégrante de l'autonomie gouvernementale des autochtones et elle ne peut que la renforcer.

La demande est accueillie et les avis d'évaluation susmentionnés établis par la bande indienne concernant les biens immeubles des requérantes sont annulés étant donné qu'ils outrepassent le pouvoir de taxation conféré aux bandes indiennes intimées.

Subsidiairement, si j'ai tort d'accueillir les présentes demandes, j'annule les aspects contestés des avis d'évaluation susmentionnés des bandes indiennes taxant les biens immeubles des requérantes, qui établissent des distinctions entre les personnes.

<sup>1</sup> Ces motifs sont énoncés dans les dossiers de demande des requérantes.

<sup>2</sup> Ces redressements sont énoncés dans les dossiers de demande des requérantes.

<sup>3</sup> Exhibit E, application record of Canadian National Railway Company and Matsqui Indian Band.

<sup>4</sup> The applicants submit that in order for the British Columbia Supreme Court to order CP to restore the impugned lands to the Crown, CP had to have had title to the land. The Indian bands replied that this Court should not “pour” any more content into the word “land” than easement. The respondents maintain that what the Court ordered transferred to the Crown was CP’s possessory use. I cannot agree with the respondents’ interpretation. If the Court in *Marathon* intended that CP restore the easement to the Crown (assuming this is possible) it would have said so; rather it spoke of land.

<sup>5</sup> Documents pertaining to Exhibit K of the respondent Matsqui Indian Band’s application record regarding Canadian National Railway.

<sup>3</sup> Pièce E, dossier de la demande de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et de la bande indienne de Matsqui.

<sup>4</sup> Selon les requérantes, pour que la Cour suprême de la Colombie-Britannique puisse enjoindre au CP de rétrocéder les terres contestées à la Couronne, il fallait que le titre de propriété de ces terres appartienne au CP. Les bandes indiennes ont répliqué que la présente Cour ne devrait pas attribuer au mot «terre» un sens plus large que celui d’une servitude. Les intimés soutiennent que la Cour a ordonné au CP de rétrocéder à la Couronne le droit possessoire dont il disposait. Je ne peux accepter l’interprétation des intimés. Si la Cour dans l’arrêt *Marathon* avait l’intention que le CP restitue la servitude à la Couronne (en supposant que cela soit possible), elle l’aurait indiqué; elle a plutôt utilisé le mot terre.

<sup>5</sup> Les documents produits sous la pièce K dans le dossier de demande de la bande indienne de Matsqui concernant le Canadien National.