

T-1985-07  
2008 FC 812

T-1985-07  
2008 CF 812

**Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd.** (*Applicant*)

**Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd.** (*demanderesse*)

v.

c.

**The Chief and Council of the Rat Portage Band No. 38B, also known as the Wauzhushk Onigum Nation and the said Rat Portage Band No. 38B and the Minister of Indian Affairs and Northern Development** (*Respondents*)

**Le chef et le conseil de la Bande de Rat Portage n° 38B, aussi appelée la Nation Wauzhushk Onigum, et ladite Bande de Rat Portage n° 38B et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien** (*défendeurs*)

*INDEXED AS: DEVIL'S GAP COTTAGERS (1982) LTD. v. RAT PORTAGE BAND No. 38B (F.C.)*

*RÉPERTORIÉ : DEVIL'S GAP COTTAGERS (1982) LTD. c. BANDE DE RAT PORTAGE N° 38B (C.F.)*

Federal Court, Dawson J.—Winnipeg, May 7; Ottawa, June 27, 2008.

Cour fédérale, juge Dawson—Winnipeg, 7 mai; Ottawa, 27 juin 2008.

*Federal Court Jurisdiction — Judicial review of decision by Chief and Council of Rat Portage Band No. 38B (First Nation) not to extend lease of parcel of reserve lands to Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. (Cottagers) — Federal Courts Act (Act), s. 18(1) vesting exclusive original jurisdiction in Federal Court to issue certain relief against certain federal boards, commissions or other tribunals — “[F]ederal board, commission or other tribunal” defined in Act, s.2(1) as meaning entities exercising powers conferred under Act of Parliament — Chief and Council not acting as “federal board, commission or other tribunal” when making impugned decision — Power to refuse to extend lease not flowing from any grant of statutory authority, but from First Nation's inherent interest in lands and reservation of rights to consent to any lease of reserve lands in Treaty No. 3 — Accordingly, no jurisdiction to review decision — Application dismissed.*

*Compétence de la Cour fédérale — Contrôle judiciaire de la décision du chef et du conseil de la bande de Rat Portage n° 38B (la Première nation) de ne pas prolonger le bail visant une parcelle de terrain, qui fait partie des terres de réserve de la Première nation, à Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. (Cottagers) — L'art. 18(1) de la Loi sur les Cours fédérales (la Loi) confère à la Cour fédérale compétence exclusive, en première instance, pour accorder certaines réparations contre tout office fédéral — Le terme « office fédéral » est défini à l'art. 2(1) de la Loi comme étant une entité exerçant des pouvoirs prévus par une loi fédérale — Le chef et le conseil n'agissaient pas à titre d'« office fédéral » lorsqu'ils ont pris la décision contestée — Le pouvoir de refuser de prolonger le bail n'a découlé d'aucun octroi de pouvoir légal; il résulte plutôt du droit inhérent de la Première nation dans ses terres et de la réserve, faite aux termes du Traité n° 3, de ses droits de consentir à toute location de terres de réserve — La Cour n'avait donc pas compétence pour contrôler la décision — Demande rejetée.*

*Aboriginal Peoples — Lands — Inherent interest in lands — Respondent First Nation reserving, in Treaty No. 3, rights to consent to any lease of reserve lands.*

*Peuples autochtones — Terres — Droit inhérent dans les terres — La Première nation défenderesse a conservé, en vertu du Traité n° 3, le droit de consentir à toute location de terres de réserve.*

*Construction of Statutes — Federal Courts Act, ss. 2(1), 18(1) — Meaning of phrase “federal board, commission or other tribunal” — Source or character of power being exercised determining whether entity acting as “federal board, commission or other tribunal” and therefore subject to review.*

*Interprétation des lois — Art. 2(1) et 18(1) de la Loi sur les Cours fédérales — Sens attribué au terme « office fédéral » — La source ou le caractère du pouvoir exercé détermine si une entité agit à titre d'« office fédéral » et peut donc être visée par un contrôle.*

This was an application for judicial review of a decision by the Chief and Council of the Rat Portage Band No. 38B (the

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du chef et du conseil de la bande de Rat Portage

First Nation) not to extend the lease of a parcel of land, forming part of reserve lands of the First Nation, to the Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. (the Cottagers), a corporation whose shareholders own cottages located on that parcel of land.

A written agreement was reached in 1997 with the then Chief and Council of the First Nation to extend the term of the lease with the Cottagers to 2020. In 2007, the newly-elected Chief and Council advised that they did not want to extend or enter into a new lease with the Cottagers. In the present application, the Cottagers sought, among other things, declarations that the impugned decision breached a pre-existing contractual obligation and was contrary to the law, an order of *certiorari* quashing the impugned decision, and an order of *mandamus* requiring the First Nation to honour the alleged pre-existing obligation.

*Held*, the application should be dismissed.

The matter was disposed of on the basis of jurisdiction. Subsection 18(1) of the *Federal Courts Act* (the Act) vests exclusive original jurisdiction in the Federal Court to issue certain relief, such as that sought by the Cottagers, against certain federal boards, commissions or other tribunals. The phrase "federal board, commission or other tribunal" is defined in subsection 2(1) of the Act to mean an entity "having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament". The source or character of the power being exercised determines whether an entity is acting as a "federal board, commission or other tribunal" and therefore subject to review.

Although a band council may be a "federal board, commission or other tribunal" for some purposes, the Chief and Council were not acting as a "federal board, commission or other tribunal" when they refused to consent to an extension of the Cottagers' lease. The power to refuse to extend the lease, and perhaps to thereby breach an existing contract, did not flow from any grant of statutory authority or from any power that is public in nature. Rather, the power to refuse is the result of the First Nation's inherent interest in its lands and the reservation of its rights to consent to any lease of reserve lands in Treaty No. 3. Accordingly, the Court did not have jurisdiction to deal with this application for judicial review.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8 s. 14), 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. *idem*, s. 15), 18(1) (as am. by S.C.

n° 38B (la Première nation) de ne pas prolonger le bail visant une parcelle de terrain, qui fait partie des terres de réserve de la Première nation, à Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. (Cottagers), une société dont les actionnaires sont propriétaires de chalets situés sur cette parcelle de terrain.

En 1997, une entente écrite a été conclue avec le chef et le conseil de l'époque de la Première nation pour prolonger la durée du bail avec Cottagers jusqu'en 2020. En 2007, le chef et le conseil nouvellement élus ont annoncé qu'ils ne voulaient pas prolonger le bail ni conclure un nouveau bail avec Cottagers. Dans le cadre de la demande visée en l'espèce, Cottagers voulait obtenir, entre autres, une déclaration selon laquelle la décision contestée constituait un manquement à une obligation contractuelle préexistante et était contraire à la loi, une ordonnance de *certiorari* annulant la décision contestée, et une ordonnance de *mandamus* exigeant que la Première nation honore la prétendue obligation contractuelle préexistante.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

L'affaire a été tranchée en fonction de la compétence. Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* (la Loi) confère à la Cour fédérale compétence exclusive, en première instance, pour accorder certaines réparations, notamment celles demandées par Cottagers contre tout office fédéral. Le terme « office fédéral » est défini au paragraphe 2(1) de la Loi comme étant une entité « ayant, exerçant ou censé[e] exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ». La source ou le caractère du pouvoir exercé détermine si une entité agit à titre d'« office fédéral » et peut donc être visée par un contrôle.

Bien qu'un conseil de bande puisse être un « office fédéral » à certaines fins, le chef et le conseil n'agissaient pas à titre d'« office fédéral » lorsqu'ils ont refusé de consentir à une prolongation du bail de Cottagers. Le pouvoir de refuser de prolonger le bail, et peut-être de rompre ce faisant un contrat existant, n'a découlé d'aucun octroi de pouvoir légal ni d'aucun pouvoir de nature publique. Le pouvoir de refuser résulte plutôt du droit inhérent de la Première nation dans ses terres et de la réserve, faite aux termes du Traité n° 3, de ses droits de consentir à toute location de terres de réserve. Par conséquent, la Cour n'avait pas compétence pour statuer sur la demande de contrôle judiciaire présentée en l'espèce.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 18(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8,

1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), (3) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 400(3).  
*Government Contracts Regulations*, SOR/87-402.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 53 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 5), 60.  
 Treaty No. 3 (1873).

art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), (3) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 53 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 5), 60.  
*Règlement sur les marchés de l'État*, DORS/87-402.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 400(3).  
 Traité n° 3 (1873).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## NOT FOLLOWED:

*McCabe v. Canada (Attorney General)*, [2001] 3 F.C. 430; (2001), 199 D.L.R. (4th) 341; 33 Admin. L.R. (3d) 296; 42 C.R. (5th) 388; 204 F.T.R. 49; 2001 FCT 309.

## APPLIED:

*J.G. Morgan Development Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1992] 3 F.C. 783; (1992), 8 Admin. L.R. (2d) 247; 58 F.T.R. 16 (T.D.); *Peace Hills Trust Co. v. Sauteaux First Nation* (2005), 281 F.T.R. 201; 2005 FC 1364; *Aeric Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation*, [1985] 1 F.C. 127; (1985), 16 D.L.R. (4th) 686; 56 N.R. 289 (C.A.); *DRL Vacations Ltd. v. Halifax Port Authority*, [2006] 3 F.C.R. 516; (2005), 274 F.T.R. 293; 2005 FC 860; *Wood Mountain First Nation No. 160 Council v. Canada (Attorney General)* (2006), 55 Admin. L.R. (4th) 293; 2006 FC 1297; *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; *Mazhero v. Canada (Industrial Relations Board)* (2002), 292 N.R. 187; 2002 FCA 295.

## DISTINGUISHED:

*Williston v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (2005), 274 F.T.R. 260; 2005 FC 829.

## CONSIDERED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 95 L.C.R. 65; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Sparvier v. Cowessess Indian Band*, [1993] 3 F.C. 142; (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 266; [1994] 1 C.N.L.R. 182; 63 F.T.R. 242 (T.D.); *Ermineskin v. Ermineskin Band Council* (1995), 96 F.T.R. 181 (F.C.T.D.); 687764 *Alberta Ltd. v. Canada (Minister of Health)* (1999), 166 F.T.R. 87 (F.C.T.D.); affd (2000), 261

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION NON SUIVIE :

*McCabe c. Canada (Procureur général)*, [2001] 3 C.F. 430; 2001 CFPI 309.

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*J.G. Morgan Development Corp. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1992] 3 C.F. 783 (1<sup>re</sup> inst.); *Peace Hills Trust Co. c. Première nation Sauteaux*, 2005 CF 1364; *Aeric Inc. c. Président du conseil d'administration, Société canadienne des postes*, [1985] 1 C.F. 127 (C.A.); *DRL Vacations Ltd. c. Administration portuaire de Halifax*, [2006] 3 R.C.F. 516; 2005 CF 860; *Conseil de la Première nation n° 160 de Wood Mountain c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 1297; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Mazhero c. Conseil canadien des relations industrielles*, 2002 CAF 295.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Williston c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2005 CF 829.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N-B (2<sup>e</sup>) 1; 2008 CSC 9; *Sparvier c. Bande indienne Cowessess*, [1993] 3 C.F. 142 (1<sup>re</sup> inst.); *Ermineskin c. Conseil de la bande d'Ermineskin*, [1995] A.C.F. n° 821 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); 687764 *Alberta Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [1999] A.C.F. n° 545 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); conf. par [2000] A.C.F. n° 1064 (C.A.) (QL); *Goodtrack v. Lethbridge* (2003), 242 Sask. R. 45; 2003 SKQB 403; *Whitebear Band Council. v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan* (1982), 135 D.L.R. (3d)

N.R. 102 (F.C.A.); *Goodtrack v. Lethbridge* (2003), 242 Sask. R. 45; 2003 SKQB 403; *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128; [1982] 3 W.W.R. 554; 15 Sask. R. 37; [1982] 3 C.N.L.R. 181 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Gitga'at Development Corp. v. Hill* (2007), 66 B.C.L.R. (4th) 349; 238 B.C.A.C. 205; 30 E.T.R. (3d) 37; 2007 BCCA 158; *Jackson v. Canada (Attorney General)* (2000), 261 N.R. 100 (F.C.A.); *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, Vol. 3, Oxford: Clarendon Press, 1768.  
Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf. Toronto: Canvasback Publishing, 1998.  
Wade, William. *Administrative Law*, 9th ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.  
Woodward, Jack. *Native Law*, looseleaf. Toronto: Thomson Carswell, 1994.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Chief and Council of the Rat Portage Band No. 38B not to extend the lease of a parcel of land, forming part of reserve lands, to the Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*William G. Haight* for applicant.  
*William J. Major* for respondents Chief and Council of the Rat Portage Band No. 38B and the said Rat Portage Band No. 38B.  
*Paul R. Anderson* for respondent Minister of Indian Affairs and Northern Development.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Duboff, Edwards, Haight & Schachter*, Winnipeg, for applicant.  
*Keshen & Major*, Kenora, Ontario, for respondents Chief and Council of the Rat Portage Band No. 38B and the said Rat Portage Band No. 38B.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Minister of Indian Affairs and Northern Development.

128; [1982] 3 W.W.R. 554; 15 Sask. R. 37; [1982] 3 C.N.L.R. 181 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Gitga'at Development Corp. v. Hill* (2007), 66 B.C.L.R. (4th) 349; 238 B.C.A.C. 205; 30 E.T.R. (3d) 37; 2007 BCCA 158; *Jackson c. Canada (Procureur général)*, [2000] A.C.F. n° 1060 (C.A.) (QL); *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.).

## DOCTRINE CITÉE

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, vol. 3, Oxford : Clarendon Press, 1768.  
Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles. Toronto : Canvasback Publishing, 1998.  
Wade, William. *Administrative Law*, 9<sup>e</sup> éd. Oxford : Oxford University Press, 2004.  
Woodward, Jack. *Native law*, feuilles mobiles. Toronto : Thomson Carswell, 1994.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du chef et du conseil de la bande de Rat Portage n° 38B de ne pas prolonger le bail visant une parcelle de terrain, qui fait partie des terres de réserve, à Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. Demande rejetée.

## ONT COMPARU :

*William G. Haight* pour la demanderesse.  
*William J. Major* pour les défendeurs le chef et le conseil de la Bande de Rat Portage n° 38B, et ladite Bande de Rat Portage n° 38B.  
*Paul R. Anderson* pour le défendeur le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Duboff, Edwards, Haight & Schachter*, Winnipeg, pour la demanderesse.  
*Keshen & Major*, Kenora (Ontario), pour les défendeurs le chef et le conseil de la Bande de Rat Portage n° 38B, et ladite Bande de Rat Portage n° 38B.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

*The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by*

DAWSON J.:

#### Introduction and Summary of Conclusions

[1] Blackstone observed, “[I]t is a general and indisputable rule, that where there is a legal right, there is also a legal remedy, by suit or action at law, whenever that right is invaded.”<sup>1</sup> This case illustrates, however, that not every legal remedy is available for each perceived wrong.

[2] In this case, the applicant, Devil’s Gap Cottagers (1982) Ltd. (Cottagers), is a corporation whose 33 shareholders each own a cottage located on a parcel of land that forms part of the reserve lands of the Rat Portage Band No. 38B, also known as the Wauzhushk Onigum Nation (First Nation). The parcel of land was leased to the Cottagers on January 4, 1988 by Her Majesty the Queen in right of Canada, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development (Minister). The lease was entered into with the consent of the First Nation.

[3] The Cottagers assert that an agreement was reached in 1997 with the Chief and Council of the First Nation to extend the term of the lease to December 31, 2020. The Cottagers further assert that, notwithstanding this agreement, the First Nation’s counsel advised in 2007 that the First Nation did not want to extend or enter into a new lease with the Cottagers. As a result, this application for judicial review was commenced by the Cottagers, which seeks, among other things, the following relief:

(a) A declaration that the refusal of the Chief and Council of the First Nation to extend the lease (impugned decision) is a breach of a pre-existing contractual obligation owed to the Cottagers to extend the term of the lease to December 31, 2020;

(b) A declaration that the impugned decision is contrary to the law;

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendu par*

LA JUGE DAWSON :

#### Introduction et résumé des conclusions

[1] Blackstone disait : [TRADUCTION] « [I] est une règle générale et incontestable selon laquelle lorsqu’il existe un droit, il existe aussi un recours en justice par voie de poursuite ou d’action chaque fois qu’il est porté atteinte à ce droit »<sup>1</sup>. La présente affaire illustre cependant que ce n’est pas tout recours en justice qui est ouvert pour tout tort perçu.

[2] En l’espèce, la demanderesse, Devil’s Gap Cottagers (1982) Ltd. (Cottagers), est une société dont les 33 actionnaires sont chacun propriétaires d’un chalet situé sur une parcelle de terrain qui fait partie des terres de réserve de la Bande de Rat Portage n° 38B, aussi appelée la nation Wauzhushk Onigum (la Première nation). Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (le ministre), a loué le terrain en question à Cottagers le 4 janvier 1988. Le bail a été conclu avec le consentement de la Première nation.

[3] Cottagers affirme qu’une entente ayant pour objet de prolonger la durée du bail jusqu’au 31 décembre 2020 a été conclue en 1997 avec le chef et le conseil de la Première nation. Cottagers affirme en outre que, malgré cette entente, les avocats de la Première nation ont fait savoir en 2007 que la Première nation ne voulait pas prolonger le bail ni conclure un nouveau bail avec Cottagers. En conséquence, Cottagers a introduit la présente demande de contrôle judiciaire, qui vise à obtenir, entre autres choses, les réparations suivantes :

a) une déclaration selon laquelle le refus du chef et du conseil de la Première nation de prolonger le bail (la décision contestée) constitue un manquement à une obligation contractuelle préexistante envers Cottagers de prolonger la durée du bail jusqu’au 31 décembre 2020;

b) une déclaration selon laquelle la décision contestée est contraire à la loi;

(c) An order of *certiorari* quashing the impugned decision; and

(d) An order of *mandamus* requiring the First Nation to honour the pre-existing contractual obligation and to request the Minister to extend the term of the lease to December 31, 2020.

[4] The application for judicial review is dismissed because I find that the Council of the First Nation was not acting as a “federal board, commission or other tribunal” [as defined in subsection 2(1) (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] when it made the impugned decision. Accordingly, the Court does not have jurisdiction to deal with this application for judicial review. I also express doubt concerning the availability of the prerogative relief sought by the Cottagers because of the absence of a public law duty to support a claim to either *mandamus* or *certiorari*. These findings and observations do not prejudice the availability of private law remedies that may be sought by way of action.

[5] These reasons also deal with a motion by the Cottagers that the Court receive supplementary evidence and costs. That motion is dismissed because the evidence would not assist the Court on the issues that it finds to be determinative.

[6] No costs are awarded because the First Nation did not put in issue the equities of the Cottagers' claim and because the determinative issue was raised by the Court— not the respondent First Nation.

### Facts

[7] The land in question is a contiguous block of 10.34 acres located on the shore of Lake of the Woods, south of Kenora, Ontario. The land was originally leased to the Canadian Pacific Railway and then to the Devil's Gap Lodge Limited. The Cottagers incorporated for the purpose of assuming the lease from the Devil's Gap Lodge Limited.

c) une ordonnance de *certiorari* annulant la décision contestée;

d) une ordonnance de *mandamus* exigeant que la Première nation honore l'obligation contractuelle préexistante et demande au ministre de prolonger la durée du bail jusqu'au 31 décembre 2020.

[4] La demande de contrôle judiciaire est rejetée parce que j'estime que le conseil de la Première nation n'agissait pas à titre d'« office fédéral » [tel que défini au paragraphe 2(1) (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] lorsqu'il a pris la décision contestée. En conséquence, la Cour n'a pas compétence pour statuer sur la présente demande de contrôle judiciaire. J'exprime également des doutes quant à savoir si les brefs de prérogative que demande Cottagers lui sont ouverts, étant donné qu'il n'existe aucune obligation de droit public pouvant étayer les demandes de *mandamus* ou de *certiorari*. Ces conclusions et observations ne portent pas atteinte à la possibilité d'exercer par voie d'action des recours de droit privé.

[5] Les présents motifs traitent aussi d'une requête de Cottagers sollicitant l'admission par la Cour d'éléments de preuve additionnels et des dépens. Cette requête est rejetée parce que les éléments de preuve n'aideraient pas la Cour à trancher les questions qu'elle estime déterminantes.

[6] D'autre part, aucuns dépens ne sont adjugés parce que la Première nation n'a pas remis en question le bien-fondé de la demande de Cottagers et parce que la question déterminante a été soulevée par la Cour — et non par la Première nation défenderesse.

### Les faits

[7] Le terrain en cause est un bloc contigu de 10,34 acres situé sur la rive du lac des Bois, au sud de Kenora, en Ontario. Les terres ont été louées à l'origine à chemin de fer Canadien Pacifique, puis à Devil's Gap Lodge Limited. Cottagers s'est constituée en personne morale aux fins de reprendre le bail de Devil's Gap Lodge Limited.



[8] On January 4, 1988, the Minister entered into a lease agreement with the Cottagers in respect of the land. On January 14, 1988, the First Nation passed Band Council Resolution No. 24, which consented to the lease. The lease was for a term of 20 years, commencing on January 1, 1985 and ending on December 31, 2004. The lease also provided the Cottagers with a right to renew the lease for an additional three-year period from January 1, 2005 to December 31, 2007.

[9] On August 23, 1997, the then chief of the First Nation and the Cottagers agreed in writing to extend “the existing lease expiry date to the year 2020”. The Cottagers agreed to pay \$5,000 to the First Nation as a “signing bonus”. On December 10, 1997, the First Nation passed Band Council Resolution No. 6038, which approved the extension:

BE IT FURTHER RESOLVED: that the Wauzhushk Onigum Band Council has extended the terms of the Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. Lease to the Year Two Thousand and Twenty (2020) with the same terms and conditions as the Original Lease.

[10] On June 24, 1999, the First Nation passed Band Council Resolution No. 7120, which again approved the extension of the lease.

[11] On July 15, 1999, the Cottagers delivered a cheque for \$5,000 to the First Nation.

[12] According to the Cottagers, a third band council resolution confirming the extension of the lease was passed by the First Nation and reviewed with its representatives at a meeting on March 9, 2001.

[13] On January 14, 2004, the First Nation elected a new chief and band council.

[14] On February 5, 2004, the newly elected chief and band council advised the Department of Indian and Northern Affairs Canada (Department) that it would be reviewing the Cottagers' lease agreement and that it was the consensus of the Chief and Council not to sign any agreement until further notice.

[8] Le 4 janvier 1988, le ministre a conclu un contrat de bail avec Cottagers relativement au terrain. Le 14 janvier 1988, la Première nation a adopté la résolution du conseil de bande n° 24, portant consentement au bail. Le bail était d'une durée de 20 ans, commençant le 1<sup>er</sup> janvier 1985 et se terminant le 31 décembre 2004. Le bail conférerait aussi à Cottagers un droit de renouveler le bail pour une période additionnelle de trois ans, du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 31 décembre 2007.

[9] Le 23 août 1997, le chef de l'époque de la Première nation et Cottagers ont convenu par écrit de reporter [TRADUCTION] « la date d'échéance actuelle du bail à l'année 2020 ». Cottagers a consenti à payer 5 000 \$ à la Première nation à titre de « gratification à la signature ». Le 10 décembre 1997, la Première nation a adopté la résolution n° 6038 du conseil de bande, portant approbation de la prolongation :

[TRADUCTION] IL EST RÉSOLU EN OUTRE : que le conseil de bande Wauzhushk Onigum a prolongé le bail de Devil's Gap Cottagers (1982) Ltd. jusqu'à l'année deux mille vingt (2020) aux mêmes conditions que le bail initial.

[10] Le 24 juin 1999, la Première nation a adopté la résolution n° 7120 du conseil de bande, qui approuvait encore une fois la prolongation du bail.

[11] Le 15 juillet 1999, Cottagers a remis un chèque de 5 000 \$ à la Première nation.

[12] Selon Cottagers, la Première nation aurait adopté une troisième résolution du conseil de bande confirmant la prolongation du bail et l'aurait examinée avec ses représentants lors d'une réunion le 9 mars 2001.

[13] Le 14 janvier 2004, la Première nation a élu un nouveau chef et un nouveau conseil de bande.

[14] Le 5 février 2004, le chef et le conseil de bande nouvellement élus ont avisé le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le Ministère) qu'ils allaient réviser le contrat de bail de Cottagers et qu'ils avaient convenu à l'unanimité de ne signer aucune entente jusqu'à nouvel ordre.

[15] On March 12, 2004, the Cottagers acknowledged, in a status report to the Department, that a new lease agreement was “contingent” upon:

- approval to renew the lease from the First Nation in the form of a band council resolution; and
- the drafting of a new lease agreement and approval from both the Cottagers and the First Nation.

[16] On December 14, 2004, the Cottagers exercised their right to extend the lease to December 31, 2007.

[17] By letter dated August 31, 2006, the Department advised the Cottagers that band council resolutions stated that the former band council of the First Nation was willing to extend the lease and that “proper and timely process was followed by department staff in researching and preparing a draft copy of a new lease”. However, by the time the draft lease was completed, the new band council had been elected and had not indicated to the Department that it was willing to enter into a new lease.

[18] On December 27, 2006, the Chief of the First Nation informed the Cottagers that a new lease agreement would not be entered into beyond December 31, 2007:

While the matter must be brought to the Nation members for a final ratification, it is the Chief and Council’s position that no new lease will be entered into with the [Cottagers] beyond December 31, 2007.

[19] There is no evidence that the matter was ever brought before the members of the First Nation.

[20] On February 23, 2007, the Department informed the Cottagers that the lease could not be renewed without the consent of the First Nation. The Department also informed the Cottagers that the First Nation had said that it did not want to renew the lease.

[21] On March 4, 2007, the Cottagers wrote to the Chief of the First Nation asking that the First Nation “review/reconsider” its position on the extension of the lease.

[15] Le 12 mars 2004, Cottagers a reconnu, dans un rapport au Ministère, qu’un nouveau contrat de bail était [TRADUCTION] « tributaire » :

- de l’approbation du renouvellement du bail par la Première nation par résolution du conseil;
- de la rédaction d’un nouveau contrat de bail et de son approbation à la fois par Cottagers et par la Première nation.

[16] Le 14 décembre 2004, Cottagers a exercé son droit de prolonger le bail jusqu’au 31 décembre 2007.

[17] Par lettre datée du 31 août 2006, le Ministère a avisé Cottagers que les résolutions du conseil de bande énonçaient que l’ancien conseil de bande de la Première nation consentait à prolonger le bail et que [TRADUCTION] « des employés du ministère suivaient le processus prévu dans les délais requis pour la préparation et la rédaction d’un projet de nouveau bail ». Cependant, au moment où on a mis la dernière main au projet de bail, le nouveau conseil de bande avait été élu et n’avait pas indiqué au Ministère qu’il consentait à conclure un nouveau bail.

[18] Le 27 décembre 2006, le chef de la Première nation a informé Cottagers qu’un nouveau contrat de bail ne serait pas conclu au-delà du 31 décembre 2007 :

[TRADUCTION] Bien que la question doive être soumise aux membres de la nation pour ratification définitive, le chef et le conseil ont adopté comme position qu’aucun nouveau bail ne serait conclu avec [Cottagers] au-delà du 31 décembre 2007.

[19] Il n’y a aucun élément de preuve indiquant que la question aurait été soumise à quelque moment que ce soit aux membres de la Première nation.

[20] Le 23 février 2007, le Ministère a informé Cottagers que le bail ne pouvait pas être renouvelé sans le consentement de la Première nation. Le Ministère a également informé Cottagers que la Première nation avait dit qu’elle ne voulait pas renouveler le bail.

[21] Le 4 mars 2007, Cottagers a écrit au chef de la Première nation pour lui demander de « revoir/reconsidérer » sa position concernant la prolongation du bail.



[22] On October 18, 2007, the First Nation's legal counsel informed the Cottagers' legal counsel that the First Nation did not wish to extend the lease, or enter into a new lease, with the Cottagers.

[23] On December 31, 2007, the lease expired. To date, a new lease agreement between the Cottagers and the Minister has not been signed. The First Nation states that it regards the expired lease to be a "commercially unsuccessful venture" and that it now "has the opportunity to consider what is the highest and best use of the land for them".

#### Position of the Minister

[24] The Minister takes no position on the substantial points in issue in this application. His interest is simply to ensure that no order issues that would bind him to any particular course of action.

[25] The Minister does observe that there has been no delegation of authority to the First Nation under section 60 of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (Act), which would grant to the First Nation the right to exercise control and management over the reserve lands. Sections 53 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 5] and 60 of the Act are set out in the Appendix to these reasons.

#### Procedural History

[26] No party to this proceeding raised the issue of the Court's jurisdiction. However, given that jurisdiction cannot be conferred by consent, the Court directed that the parties should be prepared at the hearing of the application to deal with two prior decisions of the Court which dealt with the issue of jurisdiction: *J.G. Morgan Development Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1992] 3 F.C. 783 (T.D.) and *Peace Hills Trust Co. v. Sauleaux First Nation* (2005), 281 F.T.R. 201 (F.C.).

[27] At the hearing, counsel for the Cottagers addressed these and other relevant authorities. Counsel for the First Nation advised that he had not received the Court's

[22] Le 18 octobre 2007, les conseillers juridiques de la Première nation ont informé les conseillers juridiques de Cottagers que la Première nation ne souhaitait pas prolonger le bail, ni conclure un nouveau bail, avec Cottagers.

[23] Le 31 décembre 2007, le bail est arrivé à échéance. À ce jour, Cottagers et le ministre n'ont pas signé de nouveau contrat de bail. La Première nation affirme qu'elle considère le bail échu comme [TRADUCTION] « une entreprise commerciale qui a échoué » et qu'elle a maintenant [TRADUCTION] « la possibilité d'examiner quel est pour elle l'emploi optimal des terres. »

#### Position du ministre

[24] Le ministre ne prend aucune position sur les questions de fond en litige dans la présente demande. Son intérêt consiste simplement à veiller à ce qu'aucune ordonnance ne soit prononcée qui l'obligerait à adopter une ligne de conduite particulière.

[25] Le ministre souligne tout de même qu'aucun pouvoir n'a été délégué à la Première nation en vertu de l'article 60 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (la Loi), qui conférerait à la Première nation le droit d'exercer le contrôle et l'administration sur les terres situées dans la réserve. Les articles 53 [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 5] et 60 de la Loi sont reproduits en annexe des présents motifs.

#### Historique des procédures judiciaires

[26] Aucune partie à la présente instance n'a soulevé la question de la compétence de la Cour. Cependant, puisque la compétence ne peut pas être conférée par consentement, la Cour a donné instruction aux parties de se préparer à traiter, lors de l'audition de la demande, de deux décisions antérieures de la Cour qui traitaient de la question de la compétence : *J.G. Morgan Development Corp. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1992] 3 C.F. 783 (1<sup>re</sup> inst.) et *Peace Hills Trust Co. c. Première nation Sauleaux*, 2005 CF 1364.

[27] À l'audience, l'avocat de Cottagers a traité de ces précédents et d'autres décisions pertinentes. L'avocat de la Première nation a affirmé qu'il n'avait pas reçu l'in-

direction. Accordingly, a schedule was agreed to whereby counsel for the First Nation submitted written submissions on the issue of jurisdiction (which raised additional jurisprudence, including *Aeric Inc. v. Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corporation*, [1985] 1 F.C. 127 (C.A.)) and counsel for the Cottagers filed written reply submissions. The Minister did not make submissions on the issue.

### The Jurisdictional Issue

[28] Subsection 18(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, which is set out in the Appendix to these reasons, vests exclusive original jurisdiction in the Federal Court to issue certain relief, including *certiorari*, *mandamus* and declarations, against certain federal boards, commissions and other tribunals. The phrase “federal board, commission or other tribunal” is defined in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act* to mean:

2. (1) ...

... any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. [Emphasis added.]

[29] Relevant to this definition, and its requirement that the entity have, exercise, or purport to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, is the following observation from Brown and Evans in *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf (Toronto: Canvasback Publishing, 1998), at section 1:2257:

Not all decisions of statutory or public bodies are subject to judicial review by way of the prerogative remedies or under the *Judicial Review Procedure Acts*. Indeed, notwithstanding the statutory origin of all powers exercisable by public bodies, courts usually have declined to review decisions which can be characterized as “commercial” as opposed to “public,” on the ground that when exercising powers flowing from their con-

struction de la Cour. En conséquence, un calendrier a été convenu suivant lequel l’avocat de la Première nation a présenté des observations écrites sur la question de la compétence (dans laquelle il a cité d’autres décisions, dont l’arrêt *Aeric Inc. c. Président du conseil d’administration, Société canadienne des postes*, [1985] 1 C.F. 127 (C.A.)) et l’avocat de Cottagers a produit des observations écrites en réponse. Le ministre n’a pas présenté d’observations sur cette question.

### La question de la compétence

[28] Le paragraphe 18(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, qui est reproduit en annexe des présents motifs, confère à la Cour fédérale compétence exclusive, en première instance, pour accorder certaines réparations, notamment des *certiorari*, des *mandamus* et des jugements déclaratoires contre tout office fédéral. Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* définit le terme « office fédéral » comme suit :

2. (1) [...]

[...] Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion de la Cour canadienne de l’impôt et ses juges, d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. [Non souligné dans l’original.]

[29] L’observation suivante tirée de Brown et Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles (Toronto : Canvasback Publishing, 1998), à la section 1:2257, est pertinente au regard de cette définition et de son exigence selon laquelle l’entité doit avoir exercé, exercer ou être censée exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale :

[TRADUCTION] Ce ne sont pas toutes les décisions émanant d’organismes publics ou créés par la loi qui sont susceptibles d’un contrôle judiciaire au moyen de brefs de prerogative ou en vertu de lois sur la procédure de contrôle judiciaire. D’ailleurs, malgré l’origine législative de tous les pouvoirs que les organismes publics peuvent exercer, les tribunaux refusent habituellement de contrôler les décisions qui peuvent être qualifiées de

tractual capacity, public bodies are not acting in a governmental capacity. [Footnotes omitted.]

[30] Consistent with this observation is the recent reminder from the Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 28, that the function of judicial review is “to ensure the legality, the reasonableness and the fairness of the administrative process and its outcomes.” In this context, administrative process refers to “the discharge of administrative functions in respect of the matters delegated to administrative bodies by Parliament and legislatures.” See: *Dunsmuir*, at paragraph 27.

[31] The jurisprudence of this Court with respect to whether an entity is acting as a federal board, commission, or other tribunal was extensively reviewed by my colleague Justice Mactavish in *DRL Vacations Ltd. v. Halifax Port Authority*, [2006] 3 F.C.R. 516 (F.C.). I endorse and adopt both her review of the authorities and the conclusions drawn from that review. To Justice Mactavish’s review of the authorities, I would only add the following case.

[32] In *J.G. Morgan Development*, the Court found that it did not have jurisdiction to review a decision by Public Works Canada to contract for leased office space. The Court found that the negotiations that led to the contract were conducted pursuant to the Crown’s inherent right to contract and were not conducted pursuant to the *Government Contracts Regulations*, SOR/87-402. Thus, the final decision was not made pursuant to powers conferred by an Act of Parliament. It followed that Public Works Canada was not acting within the scope of the definition of a “federal board, commission or other tribunal”.

[33] Following her review of the jurisprudence, Justice Mactavish distilled, at paragraph 48 of her reasons, a number of principles. The following are of particular relevance to the present case:

1. The phrase “powers conferred by or under an Act of Parliament” found in the definition of a “federal board, commission or other tribunal” in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act* is “particularly broad” and should be given a liberal interpretation: *Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc.* [*Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister*

« commerciales » par opposition à « publiques » au motif que, lorsqu’ils exercent des pouvoirs découlant de leur capacité de contracter, les organismes publics n’agissent pas à titre d’autorité publique. [Renvois omis.]

[30] Cette observation va dans le sens des propos récents de la Cour suprême du Canada qui rappelait, dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 28, que le contrôle judiciaire vise à « assurer la légalité, la rationalité et l’équité du processus administratif et de la décision rendue ». Dans ce contexte, le processus administratif s’entend de « l’exercice de fonctions administratives en certaines matières déterminées par le législateur ». Voir : *Dunsmuir*, au paragraphe 27.

[31] Dans *DRL Vacations Ltd. c. Administration portuaire de Halifax*, [2006] 3 R.C.F. 516 (C.F.), ma collègue la juge Mactavish a procédé à un examen approfondi de la jurisprudence de la Cour sur la question de savoir si une entité agit à titre d’office fédéral. Je souscris à la fois à son examen des précédents et aux conclusions qu’elle en tire, et je les adopte. J’ajouterais seulement la cause suivante à son examen de la jurisprudence.

[32] Dans *J.G. Morgan Development*, la Cour a jugé qu’elle n’avait pas compétence pour contrôler une décision de Travaux publics Canada de conclure un marché portant sur la location de bureaux. La Cour a conclu que les négociations qui avaient mené au contrat avaient été menées en vertu du droit inhérent de contracter de la Couronne et non en vertu du *Règlement sur les marchés de l’État*, DORS/87-402. Ainsi, la décision finale n’avait pas été prise en vertu de pouvoirs conférés par une loi fédérale. Il s’ensuivait que Travaux publics Canada n’avait pas agi à titre d’« office fédéral » au sens de la définition.

[33] À la suite de son examen de la jurisprudence, la juge Mactavish a synthétisé une série de principes au paragraphe 48 de ses motifs, dont les suivants, particulièrement pertinents au regard de la présente espèce :

1. L’expression « pouvoirs prévus par une loi fédérale » figurant dans la définition de l’expression « office fédéral », au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, est « particulièrement englobante » et doit recevoir une interprétation libérale : l’affaire *Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc.* [*Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre*

of *Public Works and Government Services*), [1995] 2 F.C. 694 (C.A.);

...

3. The powers referred to in subsection 2(1) [of the *Federal Courts Act*] do not include the private powers exercisable by an ordinary corporation created under a federal statute which are merely incidents of its legal personality or authorized business: *Wilcox* [*Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1980] 1 F.C. 326 (T.D.)];

4. Although the character of the institution is significant to the analysis, it is the character of the powers being exercised that determines whether the decision maker is a federal board, commission or other tribunal for the purposes of section 18.1 of the *Federal Courts Act*: *Aeric*;

...

8. While an organization may be a “federal board, commission or other tribunal” for some purposes, it is not necessarily so for all purposes. In determining whether an organization is a “federal board, commission or other tribunal” in a given situation, it is necessary to have regard to the nature of the powers being exercised: *Jackson* [*Jackson v. Canada (Attorney General)* (1997), 141 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); affd (2000), 261 N.R. 100 (F.C.A.)].

[34] Consistent with this jurisprudence are a number of decisions that have considered whether a band council is a “federal board, commission or other tribunal”.

[35] In *Sparvier v. Cowessess Indian Band*, [1993] 3 F.C. 142 (T.D.), Justice Rothstein wrote, at page 150:

It is well settled that for purposes of judicial review, an Indian band council and persons purporting to exercise authority over members of Indian bands who act pursuant to provisions of the *Indian Act* constitute a “federal, board, commission or other tribunal” as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. [References omitted and emphasis added.]

[36] In *Ermineskin v. Ermineskin Band Council* (1995), 96 F.T.R. 181 (F.C.T.D.), then-Associate Chief Justice Jerome found the Court to have jurisdiction to review a decision of the band council to delete the applicant’s name from the band membership list. One of the factors he relied upon was that the rules applied by the band

*des Travaux publics et des Services gouvernementaux*), [1995] 2 C.F. 694 (C.A.);

[...]

3. Les pouvoirs visés au paragraphe 2(1) [de la *Loi sur les Cours fédérales*] ne comprennent pas les pouvoirs susceptibles d’être exercés à titre privé par une société ordinaire créée en vertu d’une loi fédérale qui constituent de simples accessoires de sa personnalité juridique ou de son entreprise autorisée : l’affaire *Wilcox* [*Wilcox c. Société Radio-Canada*, [1980] 1 C.F. 326 (1<sup>re</sup> inst.)];

4. La nature de l’institution est importante pour les besoins de l’analyse, mais c’est la nature des pouvoirs exercés qui permet de déterminer si le décideur est un office fédéral pour l’application de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* : l’affaire *Aeric*;

[...]

8. Une organisation peut être un « office fédéral » à certaines fins, mais cela n’est pas nécessairement le cas à toutes les fins. En décidant si une organisation est un « office fédéral » dans un cas donné, il faut tenir compte de la nature des pouvoirs exercés : l’affaire *Jackson* [*Jackson c. Canada (Procureur général)*, [1997] A.C.F. n° 1603 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); conf. par [2000] A.C.F. n° 1060 (C.A.) (QL)].

[34] Plusieurs décisions ont examiné, en conformité avec cette jurisprudence, la question de savoir si un conseil de bande est un « office fédéral ».

[35] Dans *Sparvier c. Bande indienne Cowessess*, [1993] 3 C.F. 142 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Rothstein a écrit, à la page 150 :

Il est bien établi qu’aux fins d’un contrôle judiciaire, un conseil de bande indienne et les personnes qui sont censées exercer des pouvoirs sur les membres d’une bande indienne, et qui agissent conformément aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* constituent un « office fédéral » au sens de l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. [Renvois omis; non souligné dans l’original.]

[36] Dans *Ermineskin c. Conseil de la bande d’Ermineskin*, [1995] A.C.F. n° 821 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le juge Jerome, alors juge en chef adjoint, a statué que la Cour avait compétence pour contrôler une décision du conseil de bande de rayer le nom du demandeur de la liste des effectifs de la bande. Un des facteurs sur lesquels il s’est

council, when exercising authority over band membership, “are a ‘manifestation’ of the powers conferred by the Government of Canada under the aegis of section 10 of the *Indian Act*.” See: *Ermineskin*, at paragraph 14.

[37] In *Wood Mountain First Nation No. 160 Council v. Canada (Attorney General)* (2006), 55 Admin. L.R. (4th) 293 (F.C.), Justice Strayer found that the action taken by Indian and Northern Affairs Canada to acknowledge receipt of the results of a custom band election was not reviewable as an action of a “federal board, commission or other tribunal” because it did not have, exercise, or purport to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament. Justice Strayer wrote, at paragraph 8:

This Court has held that the reference to band custom elections in the definition of “council of the band” in section 2 of the Act does not create the authority for custom elections but simply defines them for its own purposes: see *Bone v. Sioux Valley Indian Band No. 290 Council*, 107 F.T.R. 133, at paras. 31-32. Thus such elections are not held under the authority of an Act of Parliament. Counsel for the Applicants did not draw to my attention any provision in the Act which gives to [Indian and Northern Affairs Canada] the authority to decide who has won such an election. It was held by Justice Paul Rouleau in *Lac des Mille Lacs First Nation et al. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [1998] F.C.J. No. 94 (QL), at para. 4 that the Minister has no authority over such elections. Nor does INAC have any role in determining what is band custom for the purpose of governance of an election: see *Chingee v. Chingee*, [1999] 153 F.T.R. 257, at para. 13. [Emphasis added.]

[38] Finally, in *Peace Hills Trust*, Justice Heneghan found the Court had no jurisdiction to review a band council resolution that directed Indian and Northern Affairs Canada and/or a third-party manager to withhold payments in respect of the debt owed to the applicant trust company. Justice Heneghan found that “administrative law principles should not be applied to the resolution of what is, essentially, a matter of private commercial law”. The band council resolution was not amenable to judicial review because it was “unrelated to the exercise of statutory authority pursuant to the *Indian Act*”. See: *Peace Hills Trust*, at paragraphs 61-62.

fondé était le fait que les règles qu’applique le conseil de bande, lorsqu’il exerce son autorité en matière d’appartenance à la bande, « sont une “expression” des pouvoirs conférés par le gouvernement du Canada sous l’égide de l’article 10 de la *Loi sur les Indiens* ». Voir : *Ermineskin*, au paragraphe 14.

[37] Dans *Conseil de la Première nation n° 160 de Wood Mountain c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 1297, le juge Strayer a statué que la mesure que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien avait prise pour accuser réception des résultats d’une élection coutumière ne pouvait pas être contrôlée en tant que mesure d’un « office fédéral » parce que le Ministère n’avait pas exercé, n’exerçait pas ni n’était censé exercer en l’espèce une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale. Le juge Strayer a écrit, au paragraphe 8 :

La Cour a conclu que la mention d’élections tenues selon la coutume de la bande dans la définition de « conseil de bande » qui figure à l’article 2 de la Loi ne crée pas la compétence pour des élections coutumières mais ne fait que les définir pour ses propres fins : voir *Bone c. Conseil de la bande indienne n° 290*, 107 F.T.R. 133, paragraphes 31 et 32. Par conséquent, de telles élections ne sont pas tenues en vertu d’une compétence prévue par une loi fédérale. L’avocat des demandeurs n’a porté à mon attention aucune disposition dans la Loi qui accorde au MAINC la compétence de décider qui a gagné l’élection. Le juge Paul Rouleau a conclu au paragraphe 4 de la décision *Preière nation du Lac des Mille-Lacs et al. c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1998] A.C.F. n° 94 (QL), que le ministre n’a aucun pouvoir sur ces élections. Le MAINC ne joue aucun rôle quant à savoir ce qui est une coutume de la bande aux fins de la gestion d’une élection : voir *Chingee c. Chingee*, [1999] 153 F.T.R. 257, paragraphe 13. [Non souligné dans l’original.]

[38] Enfin, dans *Peace Hills Trust*, la juge Heneghan a statué que la Cour n’avait pas compétence pour contrôler une résolution du conseil de bande prescrivant au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et/ou à un tiers gestionnaire de retenir des paiements sur une dette due à la société de fiducie demanderesse. La juge Heneghan a dit qu’« il fa[llait] s’abstenir d’appliquer les principes du droit administratif au règlement de ce qui [était] au fond une question de droit commercial ». La résolution du conseil de bande ne pouvait faire l’objet d’un contrôle judiciaire parce qu’elle était « sans lien avec l’exercice du pouvoir accordé par la *Loi sur les*



[39] Acknowledging that a band council may be a “federal board, commission or other tribunal” for some purposes, I turn to consider the nature of the power exercised by the Chief and Council in this case when, contrary to the earlier representations, they decided to refuse to consent to an extension of the Cottagers’ lease.

[40] I begin by noting that in *Native Law*, looseleaf (Toronto: Thomson Carswell, 1994) (Woodward), it is stated, at page 259 that:

Bands exercise aspects of the control and management of reserve lands under various sections of the *Indian Act*. Under s. 18(2) the band council may authorize the Minister to “take” any lands in a reserve for the general welfare of the band. The band council may enact by-laws which deal with zoning, public works, building standards, etc. pursuant to s. 81 of the Act. The band council may authorize the Minister to operate farms under s. 58(1), and to dispose of non-metallic minerals, sand, gravel and clay, under s. 58(4). But the most extensive powers which may be exercised by a band council derive from a s. 60 declaration. [Footnote omitted and emphasis added.]

[41] As noted above, no grant has been made to the First Nation under section 60 of the Act. It follows from a review of the above referenced sections of the Act that a decision not to extend a lease does not fall within any aspect of the control or management of reserve lands dealt with in the Act. It is also worth noting that the Cottagers have pointed to no statutory power exercised by the Chief and Council in making the impugned decision. Indeed, as quoted above at paragraph 3, the Cottagers frame the dispute to be “a breach of a pre-existing contractual obligation” owed to them.

[42] In 1873, Treaty No. 3 was signed. The First Nation is a signatory to Treaty No. 3. Of relevance in this case is the following provision of that treaty [at pages 4-5]:

*Indiens* ». Voir : *Peace Hills Trust*, aux paragraphes 61 et 62.

[39] Tout en reconnaissant qu’un conseil de bande peut être un « office fédéral » à certaines fins, j’examinerai maintenant la nature du pouvoir que le chef et le conseil ont exercé en l’espèce lorsque, contrairement aux déclarations antérieures, ils ont décidé de refuser de consentir à une prolongation du bail de Cottagers.

[40] Je commence par noter que dans Woodward, *Native Law*, feuilles mobiles (Toronto : Thomson Carswell, 1994), il est affirmé à la page 259 que :

[TRADUCTION] Les bandes exercent des aspects du contrôle et de l’administration de terres de réserve en vertu de différentes dispositions de la *Loi sur les Indiens*. En vertu du paragraphe 18(2), le conseil de bande peut autoriser le ministre à « prendre » toute terre dans une réserve pour le bien-être général de la bande. Le conseil de bande peut prendre des règlements concernant le zonage, les travaux publics, les normes de construction, etc. en vertu de l’article 81 de la Loi. Le conseil de bande peut autoriser le ministre à exploiter des fermes en vertu du paragraphe 58(1) et à disposer de minerais non métalliques, de sable, de gravier et de glaise en vertu du paragraphe 58(4). Mais les pouvoirs les plus vastes qu’un conseil de bande peut exercer sont ceux qui découlent d’une déclaration faite en vertu de l’article 60. [Renvoi omis; non souligné dans l’original.]

[41] Comme je l’ai mentionné plus haut, aucun droit n’a été conféré à la Première nation en vertu de l’article 60 de la Loi. Il résulte d’un examen des dispositions susmentionnées de la Loi qu’une décision de ne pas prolonger un bail ne relève d’aucun des aspects du contrôle ou de l’administration de terres de réserve visés par la Loi. Il convient également de noter que Cottagers n’a évoqué aucun pouvoir d’origine législative que le chef et le conseil auraient exercé lorsqu’ils ont pris la décision contestée. D’ailleurs, tel que je l’ai indiqué au paragraphe 3, Cottagers considère que le fond du litige tient à « un manquement à une obligation contractuelle préexistante » dont Cottagers serait créancière.

[42] En 1873, le Traité n° 3 a été signé. La Première nation est une signataire du Traité n° 3. La disposition suivante de ce traité est pertinente en l’espèce [à la page 6] :



And Her Majesty the Queen hereby agrees and undertakes to lay aside reserves for farming lands, due respect being had to lands at present cultivated by the said Indians, and also to lay aside and reserve for the benefit of the said Indians, to be administered and dealt with for them by Her Majesty's Government of the Dominion of Canada, in such a manner as shall seem best, other reserves of land in the said territory hereby ceded, which said reserves shall be selected and set aside where it shall be deemed most convenient and advantageous for each band or bands of Indians, by the officers of the said Government appointed for that purpose, and such selection shall be so made after conference with the Indians; ... provided also that the aforesaid reserves of lands, or any interest or right therein or appurtenant thereto, may be sold, leased or otherwise disposed of by the said Government for the use and benefit of the said Indians, with the consent of the Indians entitled thereto first had and obtained. [Emphasis added.]

[43] Thus, pursuant to Treaty No. 3, the First Nation retained the inherent right to consent to any lease of reserve lands.

[44] In *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, the Supreme Court of Canada considered the nature of a First Nation's interest in reserve lands. Justice Dickson, as he then was, writing for the majority, noted at page 379 that “[t]heir interest in their lands is a pre-existing legal right not created by Royal Proclamation, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative provision” (emphasis added).

[45] Given that nature of the First Nation's interest in the reserve lands, and the reservation of rights in Treaty No. 3, I am unable to conclude that the decision to refuse to proceed with a lease extension agreement is an exercise of any power conferred under the Act or any other Act of Parliament. As such, I find that the Chief and Council were not acting as a “federal board, commission or other tribunal” when they refused to consent to an extension of the Cottagers' lease. It follows that the Court does not have jurisdiction to deal with this application for judicial review.

[46] This result is also consistent with the Court's decision in *Peace Hills Trust*, where it found that a

Et Sa Majesté la reine convient par les présentes et s'engage de mettre de côté des réserves de terres arables, l'attention voulue étant portée aux terres cultivées à présent par les dits Sauvages, et aussi de mettre de côté et réserver pour le bénéfice des dits Sauvages, pour être administrées et contrôlées pour eux par le gouvernement de Sa Majesté pour le Canada, de la manière qui semblera la meilleure, d'autres réserves de terres dans le dit territoire cédé par les présentes, lesquelles dites réserves seront choisies et mises de côté où il sera jugé le plus convenable et le plus avantageux pour chaque bande ou bandes des Sauvages, par les officiers du dit gouvernement nommé pour cette fin, et tel choix sera fait après conférence avec les Sauvages; [...] pourvu aussi que les réserves susdites de terres ou tout intérêt ou droit sur elles ou en dépendant, puissent être vendus, loués ou aliénés autrement par le dit gouvernement pour l'usage et le bénéfice des dits Sauvages, avec le consentement préalablement donné et obtenu des Sauvages qui y ont droit. [Non souligné dans l'original.]

[43] Ainsi, en vertu du Traité n° 3, la Première nation a conservé le droit inhérent de consentir à toute location de terres de réserve.

[44] Dans *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, la Cour suprême du Canada a examiné la nature du droit d'une Première nation dans des terres situées dans une réserve. Le juge Dickson, qui est devenu plus tard juge en chef, s'exprimant au nom de la majorité, a noté à la page 379 que « [l]e droit qu'ils ont sur leurs terres est un droit, en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif » (non souligné dans l'original).

[45] Étant donné cette nature du droit de la Première nation dans les terres de réserve, et la réserve de droits prévue aux termes du Traité n° 3, je ne puis conclure que la décision de refuser de conclure une convention de prolongation de bail est un exercice d'un quelconque pouvoir conféré sous le régime de la Loi ou de quelque autre loi fédérale. En conséquence, j'estime que le chef et le conseil n'agissaient pas à titre d'« office fédéral » lorsqu'ils ont refusé de consentir à une prolongation du bail de Cottagers. Il s'ensuit que la Cour n'a pas compétence pour statuer sur la présente demande de contrôle judiciaire.

[46] Ce résultat est également compatible avec la décision *Peace Hills Trust*, où la Cour a jugé qu'une décision

decision embodied in a band council resolution relating to a commercial loan agreement was a matter of private law, independent of the public interest. Band councils have been recognized as possessing an implied power to contract, without specific authority under the Act. See, for example: *Gitga'at Development Corp. v. Hill* (2007), 66 B.C.L.R. (4th) 349 (C.A.), at paragraph 27.

[47] In reaching this conclusion, I have considered the opposing arguments presented by the Cottagers. They may be summarized as follows.

[48] The Cottagers argue that there is a lack of clarity in the jurisprudence that has considered whether the Court has jurisdiction when a public authority is making “private” decisions. Particular reference was made to *Brown and Evans*, at section 7:2320. Three approaches are said to have evolved in the jurisprudence of this Court. The Cottagers argue that, under each approach, the Court has jurisdiction on the facts of this case.

[49] The three lines of jurisprudence are said to be exemplified by the following decisions:

- (i) *McCabe v. Canada (Attorney General)*, [2001] 3 F.C. 430 (T.D.);
- (ii) *687764 Alberta Ltd. v. Canada (Minister of Health)* (1999), 166 F.T.R. 87 (F.C.T.D.);
- (iii) *J.G. Morgan Development*.

[50] The decision in *McCabe* is said to stand for the proposition that the purpose of the definition of “federal board, commission or other tribunal” in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act* is to distinguish between types of entities—not types of actions. It is submitted that the *Federal Courts Act* applies to entities that derive their powers from Acts of Parliament. Once an entity is found to have powers conferred by an Act of Parliament, all actions of that entity are subject to judicial review by the Court.

[51] *McCabe* was decided without reference to the prior decisions referred to in *DRL Vacations*, and particularly without reference to the prior decisions of the

prise par résolution d’un conseil de bande et concernant un contrat de prêt commercial relevait du droit privé et n’avait rien à voir avec l’intérêt public. Il a été reconnu que les conseils de bande possèdent un pouvoir implicite de contracter, sans fondement législatif exprès aux termes de la Loi. Voir, par exemple : *Gitga'at Development Corp. v. Hill* (2007), 66 B.C.L.R. (4th) 349 (C.A.), au paragraphe 27.

[47] Pour parvenir à cette conclusion, j’ai examiné les arguments opposés présentés par Cottagers. Ils peuvent se résumer comme suit.

[48] Cottagers soutient que la jurisprudence n’est pas claire quant à la question de savoir si la Cour a compétence lorsqu’une autorité publique prend des décisions « privées ». Elle cite en particulier *Brown et Evans*, à la section 7:2320. Elle prétend que trois approches distinctes se dégageraient de la jurisprudence de la Cour et que, suivant chacune de ces approches, la Cour a compétence à l’égard des faits de l’espèce.

[49] À ses dires, les trois courants jurisprudentiels seraient illustrés par les décisions suivantes :

- i) *McCabe c. Canada (Procureur général)*, [2001] 3 C.F. 430 (1<sup>re</sup> inst.);
- ii) *687764 Alberta Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [1999] A.C.F. n° 545 (1<sup>re</sup> inst.) (QL);
- iii) *J.G. Morgan Development*.

[50] La décision *McCabe* établirait, selon la demande, que la définition d’« office fédéral » au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* a pour objet d’établir une distinction entre des types d’entités — et non des types d’actions. Elle soutient que la *Loi sur les Cours fédérales* s’applique à des entités dont les pouvoirs découlent de lois fédérales. Dès lors qu’il est établi qu’une entité dispose de pouvoirs conférés par une loi fédérale, tous les actes de cette entité peuvent faire l’objet d’un contrôle judiciaire par la Cour.

[51] Or, l’affaire *McCabe* a été tranchée sans mention des décisions antérieures mentionnées dans *DRL Vacations*, et en particulier sans mention des arrêts antérieurs

Federal Court of Appeal in *Aeric and Jackson* [*Jackson v. Canada (Attorney General)*] (2000), 261 N.R. 100]. In *Aeric*, at pages 135-138, the Federal Court of Appeal found that, while Canada Post was of a significantly public character, the determinative factor as to the existence of the Court's jurisdiction was whether the power being exercised by Canada Post was public in nature or, rather, a general power of management conferred upon it incidentally to allow it to carry out its commercial activities. Thus, *Aeric* held that what is dispositive is not the nature of the entity, but the nature of the power being exercised.

[52] The decision in *McCabe* cannot be relied upon to the extent that it is contrary to prior appellate jurisprudence.

[53] Turning to *687764 Alberta Ltd.*, this decision is said to represent the preferred approach that "[e]ach case involving a convergence of contractual and statutory rights must be considered on its own merits to determine whether judicial review is appropriate." See: *687764 Alberta Ltd.*, at paragraph 21.

[54] What was before the Court in that case was a motion to extend time for the commencement of an application for judicial review. The Court's comments are *obiter* (see particularly paragraph 28) because the decision turned upon whether the application carried any reasonable prospect of success. The subsequent endorsement by the Court of Appeal [(2000), 261 N.R. 102] also reflects the narrow issue before the Court. Also, again, the Court was apparently not referred to the prior appellate jurisprudence. For these reasons, the case is of limited assistance and does not vary the principles established by the Federal Court of Appeal as set out above.

[55] The decision in *J.G. Morgan Development* is said to stand for the principle that, if the decision at issue is of a private nature, it is not reviewable. In my view, this decision is consistent with the jurisprudence of the Federal Court of Appeal. More precisely stated, it stands for the principle that it is the source or character of the

*Aeric et Jackson* [*Jackson c. Canada (Procureur général)*], [2000] A.C.F. n° 1060 (QL)] de la Cour d'appel fédérale. Dans *Aeric*, aux pages 135 à 138, la Cour d'appel fédérale a statué que, bien que Postes Canada revêtît un caractère public important, le facteur déterminant quant à l'existence de la compétence de la Cour tenait à la question de savoir si le pouvoir qu'exerçait Postes Canada était de nature publique, ou s'il s'agissait plutôt d'un pouvoir général de gestion qui lui avait été conféré à titre accessoire pour lui permettre de mener ses activités commerciales. Ainsi, l'arrêt *Aeric* a retenu comme critère déterminant non pas la nature de l'entité, mais la nature du pouvoir exercé.

[52] La décision *McCabe* ne peut pas être invoquée dans la mesure où elle est contraire à des arrêts antérieurs de la Cour d'appel fédérale.

[53] Quant à *687764 Alberta Ltd.*, cette décision représenterait, selon la demanderesse, l'approche à privilégier : « Chaque fois qu'il y a convergence de droits contractuels et de droits conférés par la loi, chaque cas est un cas d'espèce lorsqu'il s'agit de décider s'il peut y avoir ouverture au contrôle judiciaire. » Voir : *687764 Alberta Ltd.*, au paragraphe 21.

[54] Or, dans cette affaire, la Cour était saisie d'une demande de prorogation du délai prescrit pour présenter une demande de contrôle judiciaire. Les commentaires de la Cour sont des remarques incidentes (voir en particulier le paragraphe 28) parce qu'il s'agissait dans cette affaire de savoir si la demanderesse avait la moindre chance raisonnable d'obtenir gain de cause. La confirmation ultérieure par la Cour d'appel [[2000] A.C.F. n° 1064 (QL)] témoigne aussi de la question étroite dont était saisie la Cour. En outre, encore une fois, l'attention de la Cour n'a apparemment pas été attirée sur la jurisprudence antérieure de la Cour d'appel fédérale. Pour ces motifs, la cause est d'une utilité limitée, et elle ne modifie pas les principes établis par la Cour d'appel fédérale exposés plus haut.

[55] La décision *J.G. Morgan Development* poserait quant à elle le principe selon lequel, si la décision en cause est de nature privée, elle n'est pas susceptible de contrôle. À mon avis, cette décision est compatible avec la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale. Plus précisément, elle pose le principe selon lequel c'est la source

power being exercised that determines whether an entity is acting as a “federal board, commission or other tribunal” and therefore subject to review.

[56] The Cottagers make two arguments as to why the Chief and Council were “having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament” so as to make the impugned decision reviewable. The Cottagers base their arguments upon the following passage from *Goodtrack v. Lethbridge* (2003), 242 Sask. R. 45 (Q.B.), at paragraphs 6-7:

It is well-established that an Indian band council is a “federal board” within the meaning of that term in the *Federal Court Act*. In *Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C. 792, the Federal Court of Appeal held that as a consequence of an Indian band council being a “federal board”, s. 18 of the *Federal Court Act* gave the Federal Court, Trial Division, jurisdiction in the matter. It is interesting to note that the court also held that the Federal Court had jurisdiction even though the validity of the impugned council election was governed by customary Indian law and not by a federal statute.

In discussing the powers of an Indian band council, Cameron J.A. in *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan and Saskatchewan Labour Relations Board* (1982), 15 Sask. R. 37 at 44 (C.A.), stated:

... [A]n Indian band council is an elected public authority, dependent on parliament for its existence, powers and responsibilities, whose essential function it is to exercise municipal and government power-delegated to it by parliament-in relation to the Indian reserve whose inhabitants have elected it; as such it is to act from time to time as the agent of the minister and the representative of the band with respect to the administration and delivery of certain federal programs for the benefit of Indians on Indian reserves, and to perform an advisory, and in some cases a decisive role in relation to the exercise by the minister of certain of his statutory authority relative to the reserve.

Therefore, it is clear that the powers of an Indian band council are delegated by Federal Parliament. Its powers are conferred under the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5.

[57] Two things are said to flow from this passage. First, a band council is said to obtain its existence, powers,

ou le caractère du pouvoir exercé qui détermine si une entité agit à titre d’« office fédéral » et peut donc être visée par un contrôle.

[56] Cottagers formule deux arguments au soutien de sa prétention selon laquelle le chef et le conseil avaient exercé, exerçaient ou étaient censés exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, de sorte que la décision contestée serait susceptible de contrôle. Elle fonde ses arguments sur le passage suivant tiré de *Goodtrack v. Lethbridge* (2003), 242 Sask. R. 45 (B.R.), aux paragraphes 6 et 7 :

[TRADUCTION] Il est bien établi qu’un conseil de bande indienne est un « office fédéral » au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans *Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2 C.F. 792, la Cour d’appel fédérale a statué que puisqu’un conseil de bande indienne était un « office fédéral », l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* conférerait compétence sur l’affaire à la Cour fédérale, Section de première instance. Il est intéressant de noter que la Cour a aussi statué que la Cour fédérale avait compétence même si la validité de l’élection contestée du conseil était régie par le droit indien coutumier et non par une loi fédérale.

Dans le cadre d’une analyse des pouvoirs d’un conseil de bande indienne, le juge Cameron de la Cour d’appel a affirmé, dans *Whitebear Band Council c. Carpenters Provincial Council of Saskatchewan and Saskatchewan Labour Relations Board* (1982), 15 Sask.R. 37 à la p. 44 (C.A.) :

[...] [U]n conseil de bande indienne est une autorité publique élue, dont l’existence, les pouvoirs et les responsabilités sont entièrement déterminés par le Parlement, et dont la principale fonction est d’exercer des pouvoirs municipaux et gouvernementaux—qui lui sont délégués par le Parlement—à l’égard de la réserve dont les habitants l’ont élu. À ce titre, il agit de temps à autre comme mandataire du ministre et comme représentant de la bande en ce qui concerne l’administration et l’exécution de certains programmes fédéraux au profit des Indiens sur des réserves indiennes, et il joue un rôle consultatif et parfois même décisif en rapport avec l’exercice par le ministre de certains de ses pouvoirs légaux relativement à la réserve.

Par conséquent, il est clair que les pouvoirs d’un conseil de bande indienne sont délégués par le Parlement fédéral. Ses pouvoirs lui sont conférés en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5.

[57] Selon Cottagers, deux choses découleraient de ce passage. Premièrement, l’existence, les pouvoirs et les

and responsibilities from Parliament. It follows that the decision to refuse to extend the lease flows from powers conferred by Parliament. Second, the refusal by the Chief and Council to extend the lease is said to have played a decisive role in respect of the exercise of the Minister's statutory authority.

[58] Dealing first with the argument that a band council obtains its existence, powers, and responsibilities from Parliament, as stated by Woodward, the *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan* [(1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (Sask. C.A.)] decision, which was relied upon in *Goodtrack*, exemplifies the narrow conception of a band council and its powers. Woodward observes that the powers of band councils, in carrying out their functions under the Act, are increasingly founded in their status as governments and not merely as agents of the federal government. See: Woodward, at section 7:690. The broader view recognizes that band councils possess at least all of the powers necessary to effectively carry out their responsibilities, even if not specifically provided under the Act (see Woodward, at section 7:700):

It may be said that band councils possess at least all the powers necessary to effectively carry out their responsibilities under the *Indian Act*, even when not specifically provided for. There is an implied power to contract, without the need for authority under the *Indian Act*. [Footnotes omitted.]

[59] In addition, the notion that a band council is dependent upon Parliament for its existence and powers is inconsistent with jurisprudence of this Court, such as *Wood Mountain*. In the above-quoted passage from that decision, Justice Strayer notes that, while band councils elected by custom are recognized under the Act, custom elections themselves are not held under the authority of the Act or any Act of Parliament. This is contrary to any notion that band councils are dependent upon Parliament for their existence and powers, and reflects the broader view that the powers of band councils are not conferred exclusively by the Act.

responsabilités d'un conseil de bande indienne seraient supposément entièrement déterminés par le Parlement. Il s'ensuivrait que la décision de refuser de prolonger le bail était le fruit de l'exercice de pouvoirs conférés par le Parlement. Deuxièmement, le refus du chef et du conseil de prolonger le bail aurait supposément joué un rôle décisif relativement à l'exercice du pouvoir légal du ministre.

[58] Concernant tout d'abord l'argument selon lequel l'existence, les pouvoirs et les responsabilités d'un conseil de bande indienne sont entièrement déterminés par le Parlement, comme il est affirmé dans Woodward, l'arrêt *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan* [(1982), 135 D.L.R. (3d) 128 (C.A. Sask.)], qui a été appliqué dans *Goodtrack*, illustre la conception étroite d'un conseil de bande et de ses pouvoirs. Woodward affirme que les pouvoirs qu'exercent les conseils de bande dans l'exécution de leurs fonctions sous le régime de la Loi se fondent de plus en plus sur leur qualité de gouvernements et non de simples mandataires du gouvernement fédéral. Voir : Woodward, à la section 7:690. Selon la conception plus large, les conseils de bande possèdent au moins tous les pouvoirs nécessaires pour s'acquitter efficacement de leurs responsabilités, même si la Loi ne les prévoit pas expressément (voir : Woodward, à la section 7:700) :

[TRADUCTION] L'on peut dire que les conseils de bande possèdent au moins tous les pouvoirs nécessaires pour s'acquitter de leurs responsabilités sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, même lorsque ces pouvoirs ne sont pas prévus expressément. Il existe un pouvoir implicite de contracter, qui ne requiert pas d'habilitation aux termes de la *Loi sur les Indiens*. [Renvois omis.]

[59] En outre, l'idée voulant que l'existence et les pouvoirs d'un conseil de bande indienne soient entièrement déterminés par le Parlement est incompatible avec la jurisprudence de la Cour, notamment avec la décision *Wood Mountain*. Dans le passage précité de cette décision, le juge Strayer note que, bien que les conseils de bande élus selon la coutume soient reconnus en vertu de la Loi, les élections coutumières elles-mêmes ne sont pas tenues en vertu d'une compétence prévue par la Loi ni par aucune loi fédérale. Cela est contraire à toute idée voulant que l'existence et les pouvoirs d'un conseil de bande indienne soient entièrement déterminés par le



[60] It follows that the Cottagers have not satisfied me that Parliament is the sole source of a band council's powers so that the Council was exercising a statutory authority when it refused to extend the lease.

[61] Turning to the Cottagers' argument that the Council's decision to refuse to extend the lease played a "decisive role" in the Minister's decision not to extend the lease, I accept that the Department advised the Cottagers by letter dated February 23, 2007 that the "lease cannot be renewed without the consent of the First Nation". As a matter of fact, the decision of the First Nation was decisive in that the Department would not extend or renew the lease without its approval.

[62] In the context of that decisive role, the Court is asked to consider the following:

- The First Nation agreed to surrender the land for leasing.
- The land is leased by the Minister pursuant to its statutory powers under the Act.
- The policy of the Minister regarding the leasing of surrendered land is to obtain the consent of Chief and Council to any lease, extension, or addendum.
- While the ultimate authority regarding the leasing of surrendered land rests with the Minister, that authority will not be exercised without Chief and Council agreeing on the "key elements" of every lease. Those key elements are the name of the lessee, the rent, the term of the lease and the proposed use of the land. The facts of this case show that this agreement is a necessary precondition to the Minister exercising his/her statutory authority.
- By agreeing to the lease in 1988, the Chief and Council satisfied the necessary precondition for the Minister to exercise his/her statutory authority over the subject land.

Parlement, et cela traduit la conception plus large selon laquelle les pouvoirs des conseils de bande ne sont pas conférés exclusivement par la Loi.

[60] Il s'ensuit que Cottagers ne m'a pas convaincue que le Parlement est l'unique source des pouvoirs d'un conseil de bande, de sorte que le conseil aurait exercé un pouvoir d'origine législative lorsqu'il a refusé de prolonger le bail.

[61] En ce qui a trait maintenant à l'argument de Cottagers selon lequel la décision du conseil de refuser de prolonger le bail a joué un « rôle décisif » dans la décision du ministre de ne pas prolonger le bail, j'admets que le Ministère a informé Cottagers par lettre datée du 23 février 2007 que le [TRADUCTION] « bail ne p[ouvait] pas être renouvelé sans le consentement de la Première nation ». En effet, la décision de la Première nation a été décisive en ce que le Ministère n'entendait pas prolonger ni renouveler le bail sans l'approbation de la Première nation.

[62] Dans le contexte de ce rôle décisif, il est demandé à la Cour de prendre en compte ce qui suit :

- La Première nation a convenu de céder les terres à des fins de location.
- Les terres sont louées par le ministre en vertu des pouvoirs légaux que lui confère la Loi.
- En matière de location de terres cédées, le ministre a pour politique d'obtenir du chef et du conseil le consentement à tout bail, prolongation ou addenda.
- Bien qu'il dispose du pouvoir ultime quant à la location de terres cédées, le ministre n'exercera pas ce pouvoir sans que le chef et le conseil acceptent les « éléments clés » de chaque bail. Ces éléments clés sont le nom du locataire, le loyer, la durée du bail et l'usage envisagé des terres. Les faits de la présente espèce montrent que cette acceptation est une condition préalable nécessaire à l'exercice du pouvoir légal du ministre.
- En acceptant le bail en 1988, le chef et le conseil ont rempli la condition préalable nécessaire pour que le ministre exerce son pouvoir légal à l'égard des terres en cause.



- By agreeing to extend the lease to 2020, the Chief and Council satisfied the necessary precondition for the Minister to exercise his/her statutory authority over the subject land.

- By deciding to breach its contractual commitment, the Chief and Council removed the necessary precondition for the Minister to exercise his/her statutory authority over the subject land.

[63] Those facts are not seriously challenged by the First Nation.

[64] Those facts do not, in my view, change the nature or source of the power exercised by the Chief and Council. The power to refuse to extend the lease, and perhaps to thereby breach an existing contract, did not flow from any grant of statutory authority or from any power that is public in nature. Rather, the power to refuse is the result of the First Nation's inherent interest in its lands and the reservation of its rights to consent in Treaty No. 3.

[65] For completeness, I note that the Cottagers also rely upon the Court's conclusion in *Williston v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (2005), 274 F.T.R. 260 (F.C.), that, by operation of subsection 18(3) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the *Federal Courts Act*, the decision of the First Nation in that case not to renew a lease on reserve lands could only be challenged by way of judicial review. Subsection 18(3) of the *Federal Courts Act* is set out in the Appendix to these reasons.

[66] I have considered this case carefully and note the following. First, it does not appear that any issue was raised in *Williston* with respect to whether the decision at issue was made by a "federal board, commission or other tribunal". Second, that may reflect the fact that the First Nation in *Williston* had been delegated land management authority pursuant to sections 53 and 60 of the Act. The agreed statement of facts in *Williston* [at paragraph 2] recorded that the Minister had "appointed the Chief and Councillors of the First Nation as elected from time to time to manage in accordance with the *Indian Act* and the terms of the Surrender" the relevant land (emphasis

- En acceptant de prolonger le bail jusqu'en 2020, le chef et le conseil ont rempli la condition préalable nécessaire pour que le ministre exerce son pouvoir légal à l'égard des terres en cause.

- En décidant de rompre leur engagement contractuel, le chef et le conseil ont défait la condition préalable nécessaire à l'exercice par le ministre de son pouvoir légal à l'égard des terres en cause.

[63] La Première nation ne conteste pas sérieusement ces faits.

[64] Ces faits ne modifient pas, à mon avis, la nature ou la source du pouvoir exercé par le chef et le conseil. Le pouvoir de refuser de prolonger le bail, et peut-être de rompre ce faisant un contrat existant, n'a découlé d'aucun octroi de pouvoir légal ni d'aucun pouvoir de nature publique. Le pouvoir de refuser résulte plutôt du droit inhérent de la Première nation dans ses terres et de la réserve, faite aux termes du Traité n° 3, de ses droits de consentir.

[65] Par souci d'exhaustivité, je note que Cottagers invoque aussi la conclusion de la Cour dans *Williston c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2005 CF 829, selon laquelle, par l'effet du paragraphe 18(3) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la *Loi sur les Cours fédérales*, la décision de la Première nation dans cette affaire de ne pas renouveler un bail sur des terres de réserve pouvait seulement être contestée par voie de contrôle judiciaire. Le paragraphe 18(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* est reproduit en annexe des présents motifs.

[66] J'ai examiné cette décision avec soin, et je note ce qui suit. Premièrement, il ne semble pas que, dans *Williston*, la question de savoir si la décision en cause avait été prise par un « office fédéral » ait été soulevée. Deuxièmement, cela est peut-être lié au fait que, dans *Williston*, le pouvoir d'administration de terres avait été délégué à la Première nation en vertu des articles 53 et 60 de la Loi. Dans *Williston* [au paragraphe 2], l'exposé conjoint des faits énonçait que le ministre avait « délégué au chef et aux conseillers élus de la Première nation la gestion, conformément à la *Loi sur les Indiens* et aux conditions de la cession, » des terres en cause (non sou-

added). Such delegation of authority under the Act may well have been sufficient to have conferred a statutory or public power upon the First Nation.

[67] For these reasons, the application for judicial review will be dismissed because the Court does not have jurisdiction to hear the matter.

[68] Three other matters require comment.

#### The Relief Sought

[69] As noted above, the relief sought by the Cottagers includes *mandamus* and *certiorari*. In view of my conclusion as to jurisdiction, it is not necessary, and may well not be appropriate, for me to consider any further issue in any detail.

[70] However, in the event that I am wrong in my conclusion about jurisdiction, I express doubt as to whether either prerogative remedy would be available to the Cottagers. In this regard, it is worth noting that the defining characteristic of the prerogative remedies is that they are available only in respect of a breach of a duty imposed by public law. See: Brown and Evans, at section 1:1200.

[71] Where the impugned decision maker has the characteristics of both public and private law paradigms, it is necessary to consider a number of factors, including (see Brown and Evans, at section 1:2252):

- The nature of the decision maker, which considers the extent to which it is subject to governmental control;
- The source and nature of the decision maker's power, which considers whether it is statutory or derives from another source such as contract; and
- The function of the decision maker, which considers whether it advances the interests of members (that is, the function enables the body to conduct business) or serves the broader public interest (that is, the function is one that would otherwise be undertaken by government).

[72] One of the requirements for the issuance of *mandamus* is the existence of a public legal duty to act. See:

ligné dans l'original). Il se peut bien qu'une telle délégation de pouvoir en vertu de la Loi ait suffi à conférer un pouvoir légal ou public à la Première nation.

[67] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire sera rejetée parce que la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'affaire.

[68] Trois autres questions appellent des commentaires.

#### La réparation demandée

[69] Comme je l'ai noté plus haut, Cottagers demande, entre autres réparations, un *mandamus* et un *certiorari*. Compte tenu de ma conclusion concernant la compétence, il n'est pas nécessaire, et cela serait peut-être même inapproprié, que j'examine en détail d'autres questions.

[70] Cependant, dans l'hypothèse où ma conclusion concernant la compétence serait erronée, j'exprime un doute quant à savoir si l'un ou l'autre des brefs de prérogative serait ouvert à Cottagers. À cet égard, il convient de souligner que la caractéristique qui définit les brefs de prérogative réside dans le fait que ceux-ci sont ouverts uniquement à l'égard des manquements à une obligation imposée par le droit public. Voir : Brown et Evans, à la section 1:1200.

[71] Lorsque le décideur mis en cause possède les caractéristiques des paradigmes des droits tant public que privé, il est nécessaire d'examiner plusieurs facteurs, notamment (voir Brown et Evans, à la section 1:2252) :

- la nature du décideur — dans quelle mesure il est assujéti au contrôle du gouvernement;
- la source et la nature du pouvoir du décideur — est-ce un pouvoir conféré par la loi, ou un pouvoir découlant d'une autre source, comme un contrat par exemple;
- la fonction du décideur — est-il au service des intérêts de membres (c'est-à-dire, la fonction permet à l'entité de faire des affaires) ou est-il au service de l'intérêt public plus général (c'est-à-dire, la fonction en est une dont, autrement, le gouvernement se chargerait).

[72] L'une des conditions pour qu'un *mandamus* puisse être accordé est l'existence d'une obligation légale d'agir

*Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), at page 766.

[73] With respect to this requirement, Brown and Evans state, at section 1:3220:

... the duty must be “public” and not “private” in order to be subject to *mandamus*. Therefore, and although such a duty can be implied, there must be a statutory provision imposing and defining the duty which is sought to be enforced. [Footnotes omitted and emphasis added.]

[74] To similar effect, Wade and Forsyth, in *Administrative Law*, 9th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2004), write at page 621:

A distinction which needs to be clarified is that between public duties enforceable by *mandamus*, which are usually statutory, and duties arising merely from contract. Contractual duties are enforceable as matters of private law by the ordinary contractual remedies, such as damages, injunction, specific performance and declaration. They are not enforceable by *mandamus*, which in the first place is confined to public duties and secondly is not granted where there are other adequate remedies. [Footnotes omitted and emphasis added.]

[75] For the reasons set out above, including particularly the absence of any statutory provision “imposing and defining the duty” sought to be enforced, I doubt whether there is any “public” law duty to support a claim to *mandamus* or *certiorari*.

#### The Existence of Alternate Relief

[76] By virtue of its expeditious process, I can well understand the attractiveness of judicial review as a remedy to the Cottagers. While I have found that the remedy of judicial review is not available to them on the facts of this case, nothing in that conclusion precludes recourse to private law remedies, including damages and specific performance, that may be available by way of action.

à caractère public. Voir : *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), à la page 766.

[73] Au sujet de cette condition, Brown et Evans affirment, à la section 1:3220 :

[TRADUCTION] [L]’obligation doit avoir un caractère « public » et non « privé » pour pouvoir faire l’objet d’un *mandamus*. Par conséquent, et bien qu’une telle obligation puisse être implicite, il doit y avoir une disposition législative imposant et définissant l’obligation dont l’exécution est recherchée. [Renvois omis; non souligné dans l’original.]

[74] Dans le même ordre d’idées, Wade and Forsyth, dans *Administrative Law* (9<sup>e</sup> éd. Oxford : Oxford University Press, 2004), écrivent à la page 621 :

[TRADUCTION] Une distinction appelant des précisions est celle entre les obligations à caractère public, dont l’exécution peut être obtenue par *mandamus*, — lesquelles obligations sont habituellement d’origine législative —, et les obligations qui découlent simplement d’un contrat. L’exécution d’obligations contractuelles relève du droit privé et s’obtient au moyen des recours contractuels ordinaires, tels les dommages-intérêts, l’injonction, l’exécution en nature et le jugement déclaratoire. Leur exécution ne peut pas être obtenue au moyen du *mandamus*, lequel, tout d’abord, est confiné aux obligations à caractère public, et deuxièmement, n’est pas accordé lorsqu’il existe d’autres recours adéquats. [Renvois omis et soulignement ajouté.]

[75] Pour les motifs exposés ci-dessus, notamment l’absence de toute disposition législative « imposant et définissant l’obligation » dont l’exécution est recherchée, je doute qu’il y ait la moindre obligation légale à caractère « public » qui puisse étayer une demande de *mandamus* ou de *certiorari*.

#### L’existence d’autres recours

[76] Étant donné sa procédure rapide, je comprends bien le caractère attrayant du contrôle judiciaire comme recours pour Cottagers. Bien que j’aie conclu que le recours en contrôle judiciaire ne leur était pas ouvert eu égard aux faits de la présente espèce, cette conclusion n’empêche nullement Cottagers de demander par voie d’action les réparations relevant du droit privé, notamment des dommages-intérêts et une exécution en nature, auxquelles elle pourrait avoir droit.

### The Motion for New Evidence

[77] After the hearing of the judicial review, a teleconference was scheduled for the purpose of ascertaining whether the Minister wished to make submissions on the jurisdictional issue. Before that teleconference was to be heard, the Cottagers filed a motion seeking leave to file supplemental affidavits. Those affidavits were said to respond to an argument made by counsel for the First Nation and to questions raised by the Court. The motion was opposed by the First Nation. It was agreed that the motion would be dealt with on the basis of the written submissions of the parties.

[78] The specific evidence the Cottagers wish to adduce:

- responds to the assertion that their conduct after 2002 indicated that they were not relying upon the agreement made with the Chief and Council in August, 1997; and
- responds to a comment by the Court to the effect that there was no evidence with respect to the sale price of cottage properties.

[79] The Cottagers argue that the evidence should be received if it meets the test set out in *Mazhero v. Canada (Industrial Relations Board)* (2002), 292 N.R. 187 (F.C.A.). In that case, the test was expressed to be whether the additional material will serve the interests of justice, assist the Court, and not seriously prejudice the other side. It was further stated that any supplementary affidavit should not deal with material that could have been made available at an earlier date, nor should it unduly delay the proceeding.

[80] In my view, the proposed supplementary evidence will not assist the Court because it is not relevant to the issue that the Court has found to be determinative. Accordingly, the motion is dismissed.

### La requête relative à de nouveaux éléments de preuve

[77] Après l'audience sur la demande de contrôle judiciaire, une téléconférence a été organisée dans le but de vérifier si le ministre souhaitait formuler des observations sur la question de la compétence. Avant le moment prévu pour cette téléconférence, Cottagers a déposé une requête visant à obtenir la permission de déposer des affidavits additionnels. Elle affirmait que ces affidavits répondaient à un argument formulé par l'avocat de la Première nation et à des questions soulevées par la Cour. La Première nation s'est opposée à cette requête. Il a été convenu qu'il serait statué sur la requête sur le fondement des observations écrites des parties.

[78] Les éléments de preuve précis que Cottagers souhaite produire :

- répondent à l'affirmation selon laquelle la conduite de Cottagers après 2002 indiquait qu'elle ne se fiait pas à l'entente conclue avec le chef et le conseil en août 1997; et
- répond au commentaire de la Cour selon lequel il n'y avait aucun élément de preuve relatif au prix de vente des chalets.

[79] Cottagers soutient que les éléments de preuve devraient être admis s'ils satisfont au critère énoncé dans *Mazhero c. Canada (Conseil canadien des relations industrielles)*, 2002 CAF 295. Dans cette affaire, la Cour a statué que le critère consistait à savoir si les documents additionnels serviraient l'intérêt de la justice, s'ils aideraient la Cour et s'ils ne causeraient pas de préjudice grave à la partie adverse. La Cour a affirmé en outre que tout affidavit supplémentaire ne devrait pas porter sur des documents qui auraient pu être communiqués à une date antérieure et ne devrait pas retarder indûment l'instance.

[80] À mon avis, les éléments de preuve additionnels proposés n'aideront pas la Cour parce qu'ils ne sont pas pertinents quant à la question que la Cour a jugée déterminante. En conséquence, cette requête est rejetée.

Conclusion and Costs

[81] Both the Cottagers and the First Nation seek costs. The Minister, who requested that he be added as a party to the application, very properly did not seek costs.

[82] I am mindful that, while costs generally follow the event, costs are always in the full discretion of the Court. Relevant factors include those set out in subsection 400(3) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)].

[83] Two factors are significant to the exercise of my discretion in this case.

[84] First, Chief Skead of the First Nation, in his affidavit, is careful not to deal with matters that occurred prior to 2004 (except for a passing reference to one earlier dispute over the fair market value of the rent payments). The First Nation does not put in issue the equities of the Cottagers' claim.

[85] Second, it was the Court, and not the First Nation, that raised the issue of jurisdiction.

[86] In my view, these factors make this an appropriate case for each party to bear their own costs.

[87] The application for judicial review is therefore dismissed, without costs.

## JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The application for judicial review is dismissed, without costs to any party.

## APPENDIX

Sections 53 and 60 of the *Indian Act* read as follows:

**53.** (1) The Minister or a person appointed by the Minister for the purpose may, in accordance with this Act and the terms of the absolute surrender or designation, as the case may be,

Conclusion et dépens

[81] Cottagers et la Première nation réclament toutes deux des dépens. Le ministre, qui a demandé d'être ajouté comme partie à la demande, n'a pas réclamé de dépens, à juste titre.

[82] Bien qu'ils suivent habituellement le sort de la cause, les dépens relèvent toujours entièrement du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Les facteurs pertinents comprennent ceux énoncés au paragraphe 400(3) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

[83] Deux facteurs influent sur l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire en l'espèce.

[84] Premièrement, dans son affidavit, le chef Skead de la Première nation prend bien soin de ne pas traiter d'événements qui sont survenus avant 2004 (mis à part une brève mention d'un litige antérieur concernant la juste valeur marchande des versements de loyer). La Première nation ne remet pas en question le bien-fondé de la demande de Cottagers.

[85] Deuxièmement, c'est la Cour, et non la Première nation, qui a soulevé la question de la compétence.

[86] À mon avis, compte tenu de ces facteurs, il y a lieu à ce que chaque partie supporte ses propres dépens.

[87] La demande de contrôle judiciaire est donc rejetée, sans frais.

## JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que :

1. La demande de contrôle judiciaire soit rejetée, sans frais.

## ANNEXE

Les articles 53 et 60 de la *Loi sur les Indiens* énoncent :

**53.** (1) Le ministre ou son délégué peut, conformément à la présente loi et aux conditions de la cession à titre absolu ou de la désignation:



(a) manage or sell absolutely surrendered lands; or

(b) manage, lease or carry out any other transaction affecting designated lands.

(2) Where the original purchaser of surrendered lands is dead and the heir, assignee or devisee of the original purchaser applies for a grant of the lands, the Minister may, on receipt of proof in such manner as he directs and requires in support of any claim for the grant and on being satisfied that the claim has been equitably and justly established, allow the claim and authorize a grant to issue accordingly.

(3) No person who is appointed pursuant to subsection (1) or who is an officer or a servant of Her Majesty employed in the Department may, except with the approval of the Governor in Council, acquire directly or indirectly any interest in absolutely surrendered or designated lands.

...

**60.** (1) The Governor in Council may at the request of a band grant to the band the right to exercise such control and management over lands in the reserve occupied by that band as the Governor in Council considers desirable.

(2) The Governor in Council may at any time withdraw from a band a right conferred on the band under subsection (1).

Subsections 18(1) and 18(3) of the *Federal Courts Act* read as follows:

**18.** (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

...

(3) The remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review made under section 18.1.

<sup>1</sup> William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. 3, Oxford: Clarendon Press, 1768, at p. 23.

a) administrer ou vendre les terres cédées à titre absolu;

b) effectuer toute opération à l'égard des terres désignées et notamment les administrer et les donner à bail.

(2) Lorsque l'acquéreur initial de terres cédées est mort et que l'héritier, cessionnaire ou légataire de l'acquéreur initial demande une concession des terres, le ministre peut, sur réception d'une preuve d'après la manière qu'il ordonne et exige à l'appui de toute demande visant cette concession et lorsqu'il est convaincu que la demande a été établie de façon juste et équitable, agréer la demande et autoriser la délivrance d'une concession en conséquence.

(3) La personne qui est nommée à titre de délégué conformément au paragraphe (1), ou qui est un fonctionnaire ou préposé de Sa Majesté à l'emploi du ministère, ne peut, sauf approbation du gouverneur en conseil, acquérir directement ou indirectement d'intérêts dans des terres cédées à titre absolu ou désignées.

[...]

**60.** (1) À la demande d'une bande, le gouverneur en conseil peut lui accorder le droit d'exercer, sur des terres situées dans une réserve qu'elle occupe, le contrôle et l'administration qu'il estime désirables.

(2) Le gouverneur en conseil peut retirer à une bande un droit qui lui a été conféré sous le régime du paragraphe (1).

Les paragraphes 18(1) et 18(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* énoncent :

**18.** (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour :

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

[...]

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire.

<sup>1</sup> William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 3, Oxford : Clarendon Press, 1768, à la p. 23.