

T-1492-04  
2006 FC 1009

T-1492-04  
2006 CF 1009

**Chief Robert Sam, Councillor Nick Albany, Councillor Norman George, Councillor Frank E. George, Councillor John R. Rice on their own behalf as Council of the Songhees Indian Band and on behalf of the Songhees Indian Band (*Applicants*)**

**Le chef Robert Sam, le conseiller Nick Albany, le conseiller Norman George, le conseiller Frank E. George, le conseiller John R. Rice, en leur propre nom à titre de membres du conseil de la Bande indienne de Songhees, et au nom de la Bande indienne de Songhees (*demandeurs*)**

v.

c.

**The Minister of Indian Affairs and Northern Development, the Superintendent for the Songhees Indian Band, Sylvia Ann Joseph, Alice Large, Estate of Irene Cooper by her Administrators Harvey George, Charlotte Thompson and William Gosse and Harvey George, Charlotte Thompson and William Gosse (*Respondents*)**

**Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le surintendant de la Bande indienne de Songhees, Sylvia Ann Joseph, Alice Large, la succession d'Irene Cooper, représentée par ses administrateurs, Harvey George, Charlotte Thompson et William Gosse, et Harvey George, Charlotte Thompson et William Gosse (*défendeurs*)**

**INDEXED AS: SONGHEES INDIAN BAND v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : BANDE INDIENNE DE SONGHEES c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (C.F.)**

Federal Court, Tremblay-Lamer J.—Vancouver, July 4; Ottawa, August 22, 2006.

Cour fédérale, juge Tremblay-Lamer—Vancouver, 4 juillet; Ottawa, 22 août 2006.

*Aboriginal Peoples — Lands — Judicial review of decision by Minister of Indian Affairs and Northern Development approving sale of lots in Indian Reserve under Indian Act, s. 50(4) — Deceased Indian devising Certificate of Possession lots to respondent devisees who were not members of Indian Band — Act, s. 50(1) prohibiting person not entitled to reside on reserve to acquire rights to possession, occupation of land by devise — Sale of lots by Superintendent requiring approval of Minister under Act, s. 50(4) — Minister not required to verify validity of certificates of possession before approving sale — Band council approval for testamentary transfers eliminated — S. 50 sale not requiring band council allotment prior to approval of possession under s. 50(4) — No fiduciary duty owed by Minister to band in conducting s. 50 sale, as Minister's role simply to approve or not — Application dismissed.*

*Peuples autochtones — Terres — Contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien approuvant la vente de parcelles d'une réserve indienne conformément à l'art. 50(4) de la Loi sur les Indiens — Une Indienne décédée a légué des parcelles portant un certificat de possession aux légataires défendeurs, qui n'étaient pas membres de la bande indienne — L'art. 50(1) de la Loi interdit à une personne qui n'est pas autorisée à résider dans une réserve d'acquérir, par legs, le droit de posséder ou d'occuper une terre — La vente de parcelles par le surintendant requiert l'approbation du ministre en application de l'art. 50(4) de la Loi — Le ministre n'est pas tenu de s'assurer de la validité des certificats de possession avant d'approuver la vente — L'approbation, par le conseil de bande, des transmissions testamentaires a été éliminée — La vente selon l'art. 50 ne nécessite pas une attribution du conseil de la bande avant l'approbation d'un transfert de possession en application de l'art. 50(4) — Le ministre n'a pas une obligation fiduciaire envers la bande lorsqu'une vente selon l'art. 50 a lieu puisque son rôle consiste simplement à approuver ou non le transfert de possession — Demande rejetée.*

*Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Application of pragmatic and functional analysis*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Application d'une analyse pragmatique et fonctionnelle pour*

*to determine standard of review — Legal questions herein to be reviewed on correctness standard — Factors set out by S.C.C. for determining content of procedural fairness reviewed — Only minimal procedural protections required herein — No right to meeting with Minister of Indian Affairs and Northern Development nor to make further written submissions — Duty of fairness requiring lesser degree of procedural safeguards — Procedural safeguards already afforded to applicants sufficient — Minister providing comprehensive reasons for decision to approve under Indian Act, s. 50(4), taking into account Band's concerns — Requisite duty of fairness met.*

This was an application for judicial review of a decision by the Minister of Indian Affairs and Northern Development approving the sale of nine lots (the CP lots) in the New Songhees Indian Reserve No. 1A pursuant to subsection 50(4) of the *Indian Act*. When Irene Cooper died in April 1996, she held Certificates of Possession (Cps) in respect of the CP lots. The respondents Harvey George, Charlotte Thompson and William Gosse (the respondent devisees), who are not members of the Songhees Indian Band, inherited those lots. However, subsection 50(1) of the Act prohibits a person who is not entitled to reside on a reserve from acquiring rights to possession or occupation of land in the reserve by devise or descent. Since the respondent devisees were not entitled to reside on the Songhees Indian Reserve, they were not entitled to the CP lots. As a result, pursuant to subsection 50(2) of the Act, the Superintendent planned a sale of the CP lots (the section 50 sale), the proceeds of which would go to the respondent devisees. Once completed, the section 50 sale would require the approval of the Minister under subsection 50(4) of the Act. On July 15, 2004, the Minister approved the transfer of possession of the land and the respective CP lots were transferred to the possession of the respondents Alice Large and Sylvia Ann Joseph. Four issues were raised: (1) whether the Minister has a duty to verify the validity of the Certificates of Possession of the testator or testatrix prior to approving possession under subsection 50(4) of the Act; (2) whether the Minister has a duty to obtain a band council allotment prior to approving possession under subsection 50(4); (3) whether the Minister owes a fiduciary duty to the band in conducting a section 50 sale; and (4) whether the Minister breached the duty of procedural fairness in failing to provide the applicants with an opportunity to meet with the Minister, or, at a minimum, to make further written submissions.

*établir la norme de contrôle — Les questions de droit en l'espèce doivent être revues selon la norme de la décision correcte — Examen des facteurs énoncés par la C.S.C. pour déterminer le contenu de l'équité procédurale — Seules des protections procédurales minimales étaient requises en l'espèce — Les demandeurs n'avaient aucun droit à une rencontre avec le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ni aucun droit de présenter d'autres conclusions écrites — L'obligation d'équité commandait un faible niveau de protections procédurales — L'équité procédurale déjà accordée aux demandeurs était suffisante — Le ministre a exposé des motifs détaillés à l'appui de sa décision d'approuver le transfert de possession en application de l'art. 50(4) de la Loi sur les Indiens et ces motifs prenaient en compte les préoccupations de la bande — L'obligation d'équité a été remplie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, qui a approuvé la vente de neuf parcelles (les parcelles CP) de la nouvelle réserve indienne de Songhees n° 1A conformément au paragraphe 50(4) de la *Loi sur les Indiens*. Lorsque Irene Cooper est décédée en avril 1996, elle détenait des certificats de possession (CP) se rapportant aux parcelles CP. Les défendeurs Harvey George, Charlotte Thompson et William Gosse (les légataires défendeurs), qui ne sont pas membres de la bande indienne de Songhees, ont hérité de ces parcelles. Cependant, le paragraphe 50(1) de la Loi interdit à une personne qui n'est pas autorisée à résider dans une réserve d'acquérir, par legs ou transmission sous forme de succession, le droit de posséder ou d'occuper une terre dans cette réserve. Puisque les légataires défendeurs n'étaient pas autorisés à résider dans la réserve de Songhees, ils n'avaient pas droit aux parcelles CP. En conséquence, conformément au paragraphe 50(2) de la Loi, le surintendant a entrepris de mettre en vente les parcelles CP (la vente selon l'article 50), dont le produit serait versé aux légataires défendeurs. En application du paragraphe 50(4) de la Loi, la vente selon l'article 50, une fois conclue, requiert l'approbation du ministre. Le 15 juillet 2004, le ministre a approuvé le transfert de possession des terres, et la possession des parcelles CP correspondantes était transférée à Alice Large et Sylvia Ann Joseph. Quatre questions ont été soulevées : 1) le ministre avait-il l'obligation de s'assurer de la validité des certificats de possession du testateur ou de la testatrice avant d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4) de la Loi? 2) le ministre a-t-il l'obligation, avant d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4), d'obtenir une attribution du conseil de la bande? 3) le ministre a-t-il une obligation fiduciaire envers la bande lorsqu'une vente selon l'article 50 a lieu? et 4) le ministre a-t-il manqué à l'obligation d'équité procédurale parce qu'il n'a pas donné aux demandeurs une occasion de le rencontrer, ou à tout le moins, de lui présenter d'autres conclusions écrites?

*Held*, the application should be dismissed.

Both parties suggested that the proper standard of review was that of correctness, but in making that assertion, neither had conducted a pragmatic and functional analysis the goal of which is to determine the level of deference owed by the court to the decision maker. The four-factor analysis set out by the Supreme Court of Canada in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* was applied. The last factor is whether the issue involves a pure question of law, of fact, or of mixed fact and law. The decision under review raised pure legal determinations, with a high precedential value as their determination will serve to determine the Minister's duties under subsection 50(4) in future cases. Balancing this factor with the others, the legal questions had to be reviewed on a correctness standard.

(1) It is not incumbent on the Minister to make inquiries into the validity of CPs when there is nothing before him to doubt their validity. There was no evidence before the Minister which would have given him reason to look beyond the CPs or which gave rise to a duty to do so. Not once did the applicants raise the issue of CP validity despite extensive contact and communication between the parties during the sale process and throughout the previous litigation. *Songhees First Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, 2005 FC 1464 is evidence that during the period, the Band had no concern with respect to Irene Cooper's possession and in fact, relied on the validity of her possession to win its case. If the Band maintained throughout that litigation that her possession was valid and subsequently never raised any issue with respect to the CPs, there was nothing which would have led the Minister to believe that he should make inquiries into the CPs' validity. The duty of the Minister in the context of a section 50 sale is to check the last registration on the Indian Land Registry with the additional administrative law safeguard that interested parties can make submissions if a mistake or fraud is suspected. The Minister would then have the duty to investigate and may use his discretion pursuant to section 26 or 27 to correct or cancel the CP. He was entitled to rely on CPs in granting his approval under subsection 50(4). A CP provides adequate evidence of lawful possession for the Minister to approve possession under subsection 50(4). The Minister's decision to approve under subsection 50(4) could not be set aside on the basis of his failure to ensure the validity of Irene Cooper's CPs.

*Jugement* : la demande est rejetée.

Les deux parties ont laissé entendre que la norme de contrôle applicable en l'espèce était celle de la décision correcte mais, en faisant cette affirmation, aucune d'elles n'a procédé à une analyse pragmatique et fonctionnelle, dont le but est de déterminer le niveau de déférence que doit montrer la cour envers le décideur. L'analyse comportant quatre facteurs que la Cour suprême du Canada a exposée dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* a été appliquée. Le dernier facteur porte sur le point de savoir s'il s'agit d'une question de droit, d'une question de fait ou d'une question mixte de droit et de fait. La décision qui a été contestée en l'espèce a soulevé de pures questions de droit, dont la solution fera jurisprudence puisqu'elle servira à définir pour l'avenir les obligations du ministre selon le paragraphe 50(4). En mettant en parallèle ce facteur et les autres facteurs, les questions de droit devaient être revues selon la norme de la décision correcte.

1) Il n'incombe pas au ministre de s'assurer de la validité des CP quand il ne dispose d'aucun élément de nature à mettre en doute leur validité. Le ministre n'avait pas devant lui la moindre preuve qui lui eût donné une bonne raison d'explorer les antécédents des CP, ou qui l'eût obligé à le faire. Pas une seule fois les demandeurs n'ont évoqué la question de la validité des CP, en dépit de nombreuses rencontres et communications entre les parties au cours de la vente et tout au long du litige antérieur. La décision *Bande indienne de Songhees c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2005 CF 1464 est la preuve que, pendant la période en cause, la bande n'avait aucun doute sur le droit de possession d'Irene Cooper et se fondait en fait sur la validité de son droit de possession pour obtenir gain de cause. Si la bande a maintenu tout au long du litige en question que le droit de possession d'Irene Cooper était valide et si elle n'a par la suite jamais mis en doute la validité des CP, il n'y avait rien pour inciter le ministre à croire qu'il devait s'assurer de la validité des CP. L'obligation du ministre dans une vente selon l'article 50 est de vérifier la dernière inscription portée au Registre des terres indiennes, ce à quoi s'ajoutera la sauvegarde, propre au droit administratif, qui permet aux parties concernées de présenter des observations si elles suspectent une erreur ou une fraude. Le ministre aurait alors l'obligation de faire enquête et pourrait user de son pouvoir discrétionnaire, selon les articles 26 ou 27, pour corriger ou annuler le CP. Le ministre était fondé à s'en remettre aux CP lorsqu'il a donné son approbation selon le paragraphe 50(4). Un CP constitue une preuve suffisante de possession licite pour que le ministre approuve un transfert de possession selon le paragraphe 50(4). La décision du ministre d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4) ne saurait être annulée au motif qu'il ne s'est pas assuré de la validité des CP d'Irene Cooper.

(2) A review of the historical development of the estate provisions found in the *Indian Act* demonstrated a clear intent on the part of Parliament to eliminate the requirement for band council approval and to give greater effect to the wishes of the testator or testatrix. Parliament's intent was to broaden testamentary freedoms and section 50 of the Act must be interpreted in a manner that is consistent with that intent. Case law also supports an interpretation that a section 50 sale does not require a band allotment. The purpose of section 50 is to ensure that reserve land remains in the hands of band members whilst giving effect to the will of the testator or testatrix. In order to fulfil this purpose, the Minister must verify that the purchasers of land in a section 50 sale are indeed band members. This does not require a band allotment. As explicitly expressed in subsection 50(4), only the approval of the Minister is required before a band member purchaser can go into lawful possession of reserve land purchased in a section 50 sale.

(3) An examination of the particular relationship is critical in determining whether a fiduciary duty exists between two parties. Although the Crown in many instances owes a fiduciary duty to Aboriginal people, it is the nature of the relationship, not the specific category of actor involved, that gives rise to a fiduciary duty. The concept of fiduciary duty is unsuited to the Minister's exercise of his discretionary powers under the Act with respect to the management of reserve land. Under subsection 50(4), the Minister's role is simply to approve or not. The Minister is an uninterested participant in the process. In a section 50 sale, the Minister must take into account the collective interests of the band and the individual interests of the band member purchasers, of the testator and of the non-band member beneficiaries. There is no indication that the Minister failed to consider the views of these interested persons or that he based his decision on improper or irrelevant considerations. The reasons for decision were detailed, comprehensive and addressed each and every one of the concerns raised by the Chief and two councillors representing the Band. The section 50 sale did not give rise to a fiduciary duty.

(4) In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada set out a five-factor methodology for determining the content of procedural fairness. Applying these factors to the case at bar, the Court concluded that only minimal procedural protections were required, which included neither the right to a meeting with the Minister nor the right to make further written submissions. The crux of the applicants' argument for a higher

2) Si l'on examine l'évolution historique des dispositions successorales insérées dans la *Loi sur les Indiens*, on constate une intention manifeste du législateur d'éliminer l'exigence d'une approbation du conseil de bande et d'accorder plus de poids aux volontés du testateur ou de la testatrice. L'intention du législateur était d'élargir la liberté de tester et l'article 50 de la Loi doit être interprété d'une manière qui s'accorde avec cette intention. La jurisprudence milite clairement aussi en faveur d'une interprétation d'après laquelle une vente selon l'article 50 ne requiert pas de la bande un acte d'attribution. L'objet de l'article 50 est de faire en sorte que les terres d'une réserve restent entre les mains des membres de la bande, tout en respectant les volontés du testateur ou de la testatrice. Pour accomplir cet objet, le ministre doit s'assurer que les acheteurs d'une terre, dans une vente selon l'article 50, sont effectivement membres de la bande. Cela n'exige pas de la bande une attribution. Comme le prévoit expressément le paragraphe 50(4), seule l'approbation du ministre est requise avant qu'un acheteur membre de la bande puisse avoir la possession licite d'une terre de réserve achetée à l'occasion d'une vente selon l'article 50.

3) Un examen de la relation considérée est capital lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a une relation fiduciaire entre deux parties. Bien que la Couronne ait, dans bien des cas, une obligation fiduciaire envers la population autochtone, c'est la nature des rapports, et non la catégorie d'acteurs en question, qui donne naissance à une obligation fiduciaire. La notion d'obligation fiduciaire n'est pas adaptée à l'exercice, par le ministre, des pouvoirs discrétionnaires que lui confère la Loi en ce qui a trait à la gestion des terres d'une réserve. Selon le paragraphe 50(4), le rôle du ministre consiste simplement à approuver ou non le transfert de possession. Le ministre est, dans le processus, un participant désintéressé. Dans une vente selon l'article 50, le ministre doit prendre en compte les intérêts collectifs de la bande, les intérêts de chacun des acheteurs membres de la bande, les intérêts du testateur et les intérêts de chacun des bénéficiaires non membres de la bande. Il n'a pas été établi que le ministre n'a pas tenu compte des vues des personnes intéressées ou qu'il a fondé sa décision sur des facteurs irréguliers ou hors de propos. Les motifs de la décision étaient détaillés et complets, et ils abordaient chacune des préoccupations évoquées par le chef et les deux conseillers représentant la bande. La vente selon l'article 50 ne donnait pas lieu à une obligation fiduciaire.

4) Dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada a exposé une méthode constituée de cinq facteurs servant à déterminer le contenu de l'équité procédurale. Appliquant ces facteurs à la présente affaire, la Cour a conclu que seules des protections procédurales minimales étaient requises, qui n'englobaient ni le droit à une rencontre avec le ministre, ni le droit de présenter d'autres conclusions écrites. Le cœur de

degree of procedural fairness rested on the fourth factor, that of the legitimate expectations of the person challenging the decision. They submitted that, through a series of correspondence, they had a legitimate expectation of an oral hearing or a meeting with the Minister before the decision was rendered. But it was clear from that correspondence that neither a promise of a meeting was ever made to the applicants and nor did anything suggest that the applicants had a legitimate expectation that they would be entitled to make further submissions. The doctrine of legitimate expectation had no application to the case at bar. Nowhere in the Band's subsequent correspondence requesting a meeting did it ever state that the meeting would involve any new concerns or suggest that there were other issues to be raised with the Minister. The duty of fairness required a lesser degree of procedural safeguards and the procedural fairness already afforded to the applicants was sufficient. The Minister provided comprehensive reasons for the decision to approve under subsection 50(4), which clearly took into account the Band's concerns. In so doing, he met the requisite duty of fairness.

The choice of options available to the Minister is severely limited by the scheme contemplated by the Act. Once the Minister has made the correct relevant legal determinations, considered all the submissions of interested parties and is satisfied that the purchaser is a band member, only in compelling circumstances could he decide not to grant his approval of possession under subsection 50(4) when the sale is made mandatory pursuant to subsection 50(2). In this case, the Minister rightly found that the Band's statements regarding First nations' need for land constituted insufficient compelling evidence.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act further to amend "The Indian Act", S.C. 1894, c. 32, s. 1.*  
*An Act further to amend "The Indian Act, 1880", S.C. 1884, c. 27, s. 20.*  
*An Act to amend the Indian Act, S.C. 1918, c. 26, s. 1.*  
*Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 58(3).*  
*Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 18, 20, 21, 23, 26, 27, 49, 50, 58(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 2).*  
*Indian Act (The), S.C. 1951, c. 29, s. 21.*  
*Indian Act, 1876 (The), S.C. 1876, c. 18, ss. 6, 8, 9.*  
*Indian Act, 1880 (The), S.C. 1880, c. 28, ss. 9, 20.*

l'argumentation des demandeurs au soutien d'un niveau plus élevé d'équité procédurale s'appuyait sur le quatrième facteur, celui des attentes légitimes de la personne qui conteste la décision. Les demandeurs affirmaient que, par suite d'un échange de lettres, ils pouvaient légitimement espérer une audience ou une rencontre avec le ministre avant que la décision soit rendue. Cependant, il ressort clairement de la correspondance qu'aucune promesse d'une réunion n'a jamais été faite aux demandeurs et rien ne donnait à entendre que les demandeurs pouvaient légitimement espérer qu'ils auraient le droit de présenter d'autres conclusions. Le principe des attentes légitimes n'avait pas d'application en l'espèce. Nulle part dans sa correspondance ultérieure sollicitant une rencontre la bande n'a écrit que la rencontre porterait sur des sujets nouveaux, ni n'a laissé entendre que d'autres points allaient être évoqués avec le ministre. L'obligation d'équité commandait un faible niveau de protections procédurales et l'équité procédurale déjà accordée aux demandeurs était suffisante. Le ministre a exposé des motifs détaillés à l'appui de sa décision d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4), motifs qui manifestement prenaient en compte les préoccupations de la bande. Ce faisant, il a rempli son obligation d'équité.

Le choix des solutions offertes au ministre était considérablement limité par l'économie de la Loi. Après que le ministre a tiré les conclusions qu'il doit tirer sur le plan légal, qu'il a pris en compte tous les arguments des parties concernées et qu'il est convaincu que l'acheteur est un membre de la bande, alors ce n'est que dans des circonstances impérieuses qu'il pourra décider de ne pas approuver le transfert de possession selon le paragraphe 50(4) alors que la vente est impérative selon le paragraphe 50(2). En l'espèce, le ministre a estimé à bon droit que les déclarations de la bande à propos des besoins fonciers des Premières nations constituaient une preuve insuffisamment convaincante.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte des Sauvages, S.C. 1894, ch. 32, art. 1.*  
*Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte relatif aux Sauvages, 1880, S.C. 1884, ch. 27, art. 20.*  
*Acte des Sauvages, 1876, S.C. 1876, ch. 18, art. 6, 8, 9.*  
*Acte relatif aux Sauvages, 1880, S.C. 1880, ch. 28, art. 9, 20.*  
*Loi modifiant la Loi des Sauvages, S.C. 1918, ch. 26, art. 1.*  
*Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 18, 20, 21, 23, 26, 27, 49, 50, 58(3) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 2).*  
*Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29, art. 21.*  
*Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 58(3).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Tsartlip v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [2000] 2 F.C. 314; (1999), 181 D.L.R. (4th) 730; 23 Admin. L.R. (3d) 1; [2000] 3 C.N.L.R. 386; 250 N.R. 75 (C.A.); *Okanagan Indian Band v. Bonneau* (2002), 216 D.L.R. (4th) 210; [2002] 4 C.N.L.R. 155; 2002 BCSC 748; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

## DISTINGUISHED:

*Mercier-Néron v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 98 F.T.R. 36 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Songhees Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, 2005 FC 1464; *Campbell v. Canada (Attorney General)* (2006), 226 D.L.R. (4th) 193; 50 Admin. L.R. (3d) 1; [2003] CLLC 220-040; 304 N.R. 76; 173 O.A.C. 38; 2006 FC 510; *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539; (2003), 226 D.L.R. (4th) 193; 50 Admin. L.R. (3d) 1; 304 N.R. 76; 173 O.A.C. 38; 2003 SCC 29; *Boyer v. R.*, [1986] 2 F.C. 393; (1986), 26 D.L.R. (4th) 284; [1986] 4 C.N.L.R. 53; 65 N.R. 305 (C.A.); *Simpson v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1996), 196 F.T.R. 158 (F.C.T.D.); *Gladstone v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 325; (2005), 251 D.L.R. (4th) 1; [2005] 6 W.W.R. 401; 210 B.C.A.C. 1; 38 B.C.L.R. (4th) 234; [2005] 3 C.N.L.R. 65; 332 N.R. 182; 2005 SCC 21; *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; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1; 2002 SCC 79.

## REFERRED TO:

*Songhees First Nation v. Canada (Attorney General)*, [2002] 4 C.N.L.R. 275; 2002 BCSC 255; affd (2003), 225

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Tsartlip c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [2000] 2 C.F. 314 (C.A.); *Okanagan Indian Band v. Bonneau* (2002), 216 D.L.R. (4th) 210; [2002] 4 C.N.L.R. 155; 2002 BCSC 748; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Mercier-Néron c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1995] A.C.F. n° 1024 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Bande indienne de Songhees c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2005 CF 1464; *Campbell c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 510; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539; 2003 CSC 29; *Boyer c. R.*, [1986] 2 C.F. 393 (C.A.); *Simpson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1996), 196 F.T.R. 158 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Gladstone c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 325; 2005 CSC 21; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245; 2002 CSC 79.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Songhees First Nation v. Canada (Attorney General)*, [2002] 4 C.N.L.R. 275; 2002 BCSC 255; conf. par

D.L.R. (4th) 680; [2003] 5 W.W.R. 498; 180 B.C.A.C. 245; 11 B.C.L.R. (4th) 264; [2003] 2 C.N.L.R. 375; 2003 BCCA 187; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Minister of Indian Affairs and Northern Development approving the sale of nine lots in the New Songhees Indian Reserve No. 1A pursuant to subsection 50(4) of the *Indian Act*. Application dismissed.

APPEARANCES:

*B. Rory B. Morahan* for applicants.  
*Patrick J. Walker* and *Isabel Jackson* for respondent Crown.  
*Michael J. Lomax* for respondent Estate of Irene Cooper.  
 No one appearing for Sylvia Ann Joseph and Alice Large.

SOLICITORS OF RECORD:

*Morahan & Company*, Victoria, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Crown.  
*Milton Johnson*, Victoria, for respondent Estate of Irene Cooper.

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application for judicial review of a decision of the Minister of Indian Affairs and Northern Development (the Minister), dated July 15, 2004, approving the sale of nine lots in the New Songhees Indian Reserve No. 1A (the CP lots) pursuant to subsection 50(4) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (the Act).

(2003), 225 D.L.R. (4th) 680; [2003] 5 W.W.R. 498; 180 B.C.A.C. 245; 11 B.C.L.R. (4th) 264; [2003] 2 C.N.L.R. 375; 2003 BCCA 187; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, qui a approuvé la vente de neuf parcelles de la nouvelle réserve indienne de Songhees n° 1A conformément au paragraphe 50(4) de la *Loi sur les Indiens*. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

*B. Rory B. Morahan* pour les demandeurs.  
*Patrick J. Walker* et *Isabel Jackson* pour la Couronne, défenderesse.  
*Michael J. Lomax* pour la succession d'Irene Cooper, défenderesse.  
 Personne n'a comparu pour Sylvia Ann Joseph et Alice Large.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Morahan & Company*, Victoria, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général Canada* pour la Couronne, défenderesse.  
*Milton Johnson*, Victoria, pour la succession d'Irene Cooper, défenderesse.

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

[1] LA JUGE TREMBLAY-LAMER : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (le ministre) en date du 15 juillet 2004, qui a approuvé la vente de neuf parcelles de la nouvelle réserve indienne de Songhees n° 1A (les parcelles CP), conformément au paragraphe 50(4) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (la Loi).

## PRELIMINARY MATTER

[2] The respondents object to the applicants' version of the facts on the basis that they refer extensively to the historical circumstances surrounding the case, as this evidence was not before the Minister when he made his decision.

[3] This issue was the subject of a motion before Prothonotary Tabib in which she held that the applicants could not amend their notice of application to include allegations first, that the testatrix Irene Cooper did not in fact have valid possession of the lands, and second, that the bids on the land were in fact funded and secured by lenders not entitled to reside on or benefit from Songhees reserve land. The Prothonotary held that "such extrinsic evidence may not be adduced on a judicial review application." On appeal, her order was upheld by Justice Sean Harrington [2005 FC 1464] who held that although the applicants could not allude to facts which were not before the Minister when the decision to sell was made, the question of whether the Minister had a legal duty to "look behind" the Certificates of Possession (CPs) in order to determine their validity remained at issue.

[4] At the hearing, the issue of extrinsic evidence was raised again. I ruled that the applicants were precluded from raising the issue in light of the decision of Justice Harrington. Keeping the foregoing in mind, the relevant and admissible facts are as follows.

## FACTS

[5] Irene Cooper died on April 26, 1996. At the time of her death, she held CPs in respect of the CP lots. In her will, she devised the CP lots to the respondents Harvey George, Charlotte Thompson and William Gosse (the respondent devisees) who are not members of the Songhees Indian Band (the Band).

[6] Subsection 50(1) of the Act prohibits a person who is not entitled to reside on a reserve from acquiring

## QUESTION PRÉLIMINAIRE

[2] Les défendeurs s'opposent à la version des faits donnée par les demandeurs, au motif qu'ils se réfèrent abondamment aux circonstances historiques entourant le dossier, une preuve que le ministre n'avait pas devant lui lorsqu'il a pris sa décision.

[3] Ce point a été l'objet d'une requête présentée à la protonotaire Tabib, qui a jugé que les demandeurs ne pouvaient pas modifier l'avis de demande pour y inclure la mention selon laquelle la testatrice Irene Cooper n'avait pas en réalité la possession valide des terres, et la mention selon laquelle les offres se rapportant aux terres avaient en réalité été financées et garanties par des prêteurs n'ayant pas le droit de résider sur les terres de la réserve de Songhees, ni d'en tirer avantage. La protonotaire a estimé que [TRADUCTION] « une preuve extrinsèque de ce genre ne peut pas être produite dans une demande de contrôle judiciaire ». En appel, son ordonnance a été confirmée par le juge Sean Harrington [2005 CF 1464], qui a estimé que, même si les demandeurs ne pouvaient pas faire allusion à des faits que le ministre n'avait pas eus devant lui quand la décision de vendre fut prise, il restait la question de savoir si le ministre avait l'obligation légale d'explorer les antécédents des certificats de possession (CP) pour savoir s'ils étaient valides.

[4] À l'audience, la question de la preuve extrinsèque a de nouveau été soulevée. J'ai statué que les demandeurs étaient empêchés de soulever la question, compte tenu de la décision du juge Harrington. Ce qui précède étant gardé à l'esprit, les faits qui sont pertinents et admissibles se présentent comme il suit.

## LES FAITS

[5] Irene Cooper est décédée le 26 avril 1996. À son décès, elle détenait des CP se rapportant aux parcelles CP. Dans son testament, elle légua les parcelles CP aux défendeurs Harvey George, Charlotte Thompson et William Gosse (les légataires défendeurs), qui ne sont pas membres de la bande indienne de Songhees (la bande).

[6] Le paragraphe 50(1) de la Loi interdit à une personne qui n'est pas autorisée à résider dans une



rights to possession or occupation of land in the reserve by devise or descent. Since the respondent devisees were not entitled to reside on the Songhees Reserve (the reserve), they were not entitled to the CP lots.

[7] As a result, pursuant to subsection 50(2), the Superintendent planned a sale of the CP lots (the section 50 sale), the proceeds of which would go to the respondent devisees.

[8] Under subsection 50(4) of the Act, once completed, the section 50 sale would require the approval of the Minister.

[9] On July 10, 2003, in contemplation of the section 50 sale, Robert Janes, then counsel for the Council of the Songhees Indian Band (the Council), wrote to David Gill, counsel for the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND). In his letter, he indicated that the Council would assist the appointed superintendent with the sale but only if the material provided to interested individuals noted that the Chief and Council objected to the process by which the section 50 sale was being conducted and were also expecting to object to the Minister's approval of the section 50 sale as well.

[10] On July 17, 2003, David Gill responded to Robert Janes advising that the Council's request could not be met.

[11] Sometime between February 24 and April 27, 2004, Rory Morahan replaced Robert Janes as counsel for the Council.

[12] On April 27, 2004, David Gill wrote to Rory Morahan providing him with an update on the ongoing sale of the CP lots. Mr. Gill also wrote: "Any comments received from [the Council] on or before June 4, 2004 shall be considered by the Minister prior to the granting of any approval pursuant to section 50(4) of the *Indian Act*."

[13] On May 11, 2004, the applicant Chief Robert Sam wrote a letter addressed to David Gill and to the

résulte d'acquiescer, par legs ou transmission sous forme de succession, le droit de posséder ou d'occuper une terre dans cette réserve. Puisque les légataires défendeurs n'étaient pas autorisés à résider dans la réserve de Songhees (la réserve), ils n'avaient pas droit aux parcelles CP.

[7] En conséquence, conformément au paragraphe 50(2), le surintendant a entrepris de mettre en vente les parcelles CP (la vente selon l'article 50), dont le produit serait versé aux légataires défendeurs.

[8] En application du paragraphe 50(4) de la Loi, la vente selon l'article 50, une fois conclue, requiert l'approbation du ministre.

[9] Le 10 juillet 2003, en prévision de la vente selon l'article 50, Robert Janes, alors l'avocat du conseil de la bande indienne de Songhees (le conseil), a écrit à David Gill, l'avocat du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC). Dans sa lettre, il écrivait que le conseil aiderait le surintendant désigné à procéder à la vente, mais uniquement si les pièces remises aux intéressés mentionnaient que le chef et le conseil s'opposaient à la procédure d'après laquelle la vente selon l'article 50 était menée, et qu'ils comptaient aussi s'opposer à l'approbation, par le ministre, de la vente selon l'article 50.

[10] Le 17 juillet 2003, David Gill répondait à Robert Janes que la demande du conseil ne pouvait pas être acceptée.

[11] Entre le 24 février et le 27 avril 2004, Rory Morahan a remplacé Robert Janes comme avocat du conseil.

[12] Le 27 avril 2004, David Gill écrivait à Rory Morahan pour lui dire où en était la vente des parcelles CP. M. Gill écrivait aussi : [TRADUCTION] « Les observations reçues [du conseil] d'ici au 4 juin 2004 seront examinées par le ministre avant qu'il donne son approbation en application du paragraphe 50(4) de la *Loi sur les Indiens* ».

[13] Le 11 mai 2004, le demandeur, le chef Robert Sam, écrivait à David Gill et au ministre une lettre

Minister setting out the Band's position in relation to the section 50 sale. On the last page of the letter, he wrote as follows:

We wish to meet within the next two weeks with the Minister and his representatives in a without prejudice meeting to discuss the issues contained in this letter. We would appreciate a timely response, that being at least four (4) days prior to the meeting outlining DIAND's position on the above noted issues.

[14] On July 15, 2004, the Minister approved the transfer of possession of the land and the respective CP lots were transferred to the possession of Alice Large and Sylvia Ann Joseph (the respondent purchasers) upon the Minister approving of the transfers of possession, pursuant to subsection 50(4).

[15] On July 16, 2004, Thomas Howe, Director of Lands and Trust Services, DIAND, wrote to the respondent purchasers, to counsel for the respondent devisees, and to the Chief and Council, advising that the Minister had approved the transfer of possession of the CP lots. Attached to the cover letter was the Minister's written decision setting out his reasons for approving the transfer of possession of the CP lots.

## ISSUES

[16] The case at bar involves the following four issues:

1. Does the Minister have a duty to verify the validity of the Certificates of Possession of the testator or testatrix prior to approving possession under subsection 50(4)?
2. Does the Minister have a duty to obtain a band council allotment prior to approving possession under subsection 50(4)?
3. Does the Minister owe a fiduciary duty to the band in conducting a section 50 sale?
4. Did the Minister breach the duty of procedural fairness in failing to provide the applicants with an

exposant la position de la bande quant à la vente selon l'article 50. À la dernière page de la lettre, il écrivait ce qui suit :

[TRADUCTION] Nous voudrions, au cours des deux prochaines semaines, conférer avec le ministre et ses représentants, à la faveur d'une réunion organisée sous toutes réserves, afin d'examiner les points contenus dans la présente lettre. Nous aimerions recevoir rapidement, c'est-à-dire au moins quatre (4) jours avant la réunion, une réponse précisant la position du MAINC sur les points susmentionnés.

[14] Le 15 juillet 2004, le ministre approuvait le transfert de possession des terres, et la possession des parcelles CP correspondantes était transférée à Alice Large et Sylvia Ann Joseph (les acheteuses défenderesses) dès l'approbation, par le ministre, des transferts de possession, en application du paragraphe 50(4).

[15] Le 16 juillet 2004, Thomas Howe, directeur de la Direction des services fonciers et fiduciaires, au MAINC, écrivait aux acheteuses défenderesses, à l'avocat des légataires défendeurs, ainsi qu'au chef et au conseil, pour les informer que le ministre avait approuvé le transfert de possession des parcelles CP. À la lettre était annexée la décision écrite du ministre exposant les raisons qu'il avait d'approuver le transfert de possession des parcelles CP.

## LES POINTS LITIGIEUX

[16] La présente affaire soulève les quatre points suivants :

1. Le ministre a-t-il l'obligation de s'assurer de la validité des certificats de possession du testateur ou de la testatrice avant d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4)?
2. Le ministre a-t-il l'obligation, avant d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4), d'obtenir une attribution du conseil de la bande?
3. Le ministre a-t-il une obligation fiduciaire envers la bande lorsqu'une vente selon l'article 50 a lieu?
4. Le ministre a-t-il manqué à l'obligation d'équité procédurale parce qu'il n'a pas donné aux demandeurs

opportunity to meet with the Minister, or at a minimum, to make further written submissions?

une occasion de le rencontrer, ou à tout le moins, de lui présenter d'autres conclusions écrites?

#### RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[17] Section 50 of the Act provides as follows:

**50.** (1) A person who is not entitled to reside on a reserve does not by devise or descent acquire a right to possession or occupation of land in that reserve.

(2) Where a right to possession or occupation of land in a reserve passes by devise or descent to a person who is not entitled to reside on a reserve, that right shall be offered for sale by the superintendent to the highest bidder among persons who are entitled to reside on the reserve and the proceeds of the sale shall be paid to the devisee or descendant, as the case may be.

(3) Where no tender is received within six months or such further period as the Minister may direct after the date when the right to possession or occupation of land is offered for sale under subsection (2), the right shall revert to the band free from any claim on the part of the devisee or descendant, subject to the payment, at the discretion of the Minister, to the devisee or descendant, from the funds of the band, of such compensation for permanent improvements as the Minister may determine.

(4) The purchaser of a right to possession or occupation of land under subsection (2) shall be deemed not to be in lawful possession or occupation of the land until the possession is approved by the Minister.

#### STANDARD OF REVIEW

[18] At the outset I would like to comment on the applicants' argument that it is a "jurisdictional fact" or a necessary precondition that before the Minister can exercise his discretion to approve the sale, the Minister must find that the deceased Indian person, at the time of his or her death, had a lawful right of possession in the land which is sold.

[19] In *Songhees Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, 2005 FC 1464, in the context of the aforementioned appeal of Prothonotary Tabib's decision, Justice Sean Harrington considered the "jurisdictional fact" argument. At

#### LES DISPOSITIONS LÉGALES APPLICABLES

[17] L'article 50 de la Loi prévoit ce qui suit :

**50.** (1) Une personne non autorisée à résider dans une réserve n'acquiert pas, par legs ou transmission sous forme de succession, le droit de posséder ou d'occuper une terre dans cette réserve.

(2) Lorsqu'un droit à la possession ou à l'occupation de terres dans une réserve est dévolu, par legs ou transmission sous forme de succession, à une personne non autorisée à y résider, ce droit doit être offert en vente par le surintendant au plus haut enchérisseur entre les personnes habiles à résider dans la réserve et le produit de la vente doit être versé au légataire ou au descendant, selon le cas.

(3) Si, dans les six mois ou tout délai supplémentaire que peut déterminer le ministre, à compter de la mise en vente du droit à la possession ou occupation d'une terre, en vertu du paragraphe (2), il n'est reçu aucune soumission, le droit retourne à la bande, libre de toute réclamation de la part du légataire ou descendant, sous réserve du versement, à la discrétion du ministre, au légataire ou descendant, sur les fonds de la bande, de l'indemnité pour améliorations permanentes que le ministre peut déterminer.

(4) L'acheteur d'un droit à la possession ou occupation d'une terre sous le régime du paragraphe (2) n'est pas censé avoir la possession ou l'occupation légitime de la terre tant que le ministre n'a pas approuvé la possession.

#### LA NORME DE CONTRÔLE

[18] Je voudrais d'entrée de jeu dire quelques mots sur l'argument des demandeurs selon lequel constitue une « question de compétence » ou une condition *sine qua non* l'obligation pour le ministre, avant qu'il puisse exercer son pouvoir d'approuver la vente, de constater que la personne indienne décédée avait, à la date de son décès, un droit licite de possession sur la terre qui est vendue.

[19] Dans la décision *Bande indienne de Songhees c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2005 CF 1464, qui faisait suite à l'appel susmentionné formé contre la décision de la protonotaire Tabib, le juge Sean Harrington examinait l'argument de

paragraph 32, he stated as follows:

The question for decision is how the jurisdictional fact issue as set out in cases such as *Bell*, *supra*, would permit extrinsic evidence in judicial review. The Supreme Court has over time developed a new approach to judicial review, the pragmatic and functional approach. One need go no further than *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226 and *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247. In *Dr. Q*, *supra*, the Chief Justice said at paragraph 24: “The nominate grounds, language of jurisdiction, and ossified interpretations of statutory formulae, while still useful as familiar landmarks, no longer dictate the journey.”

[20] As the Supreme Court has repeatedly stated, “the language and approach of the “preliminary”, “collateral” or “jurisdictional” question has been replaced by [the] pragmatic and functional approach.” The focus of the inquiry is on the particular, individual provision being invoked and interpreted by the tribunal: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 28. The labelling of a question as “jurisdictional” in order to arrive directly at a correctness standard is no longer appropriate. “There is no shortcut past the components of the pragmatic and functional approach” [emphasis added]: *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, at paragraph 21.

[21] Both parties suggest that the proper standard of review is that of correctness. However, in making this assertion, neither side has conducted a pragmatic and functional analysis. Rather, they have simply stated that the Minister’s decision involves questions of law and therefore the standard is correctness. In light of the Supreme Court’s repeated pronouncements that a pragmatic and functional analysis must always be used, I will analyse the four factors in *Pushpanathan* in order to determine the appropriate standard. The four factors of that analysis are as follows: the presence or absence of a privative clause; the relative expertise of the decision maker and the reviewing court; the purpose of the Act as a whole and the provision in particular; and the nature of the question in dispute.

la « question de compétence ». Au paragraphe 32, il écrivait ce qui suit :

La question à trancher est de savoir comment la question de compétence telle que décrite dans certains arrêts, notamment *Bell*, précité, permettrait la présentation d’une preuve extrinsèque lors d’un contrôle judiciaire. La Cour suprême du Canada a adopté une nouvelle approche en matière de contrôle judiciaire, à savoir l’approche pragmatique et fonctionnelle. Il n’y a qu’à examiner les arrêts *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, et *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247. Dans *Dr Q*, précité, le juge en chef a dit au paragraphe 24 : « Si les motifs nommés, le libellé de la disposition habilitante et les interprétations sclérosées des formulations législatives demeurent utiles comme repères familiers, ils ne dictent plus le cheminement. »

[20] Comme l’a dit la Cour suprême à maintes reprises, « la terminologie et la méthode de la question “préalable”, “accessoire” ou “de compétence” [ont] été remplacées par [l’]analyse pragmatique et fonctionnelle ». L’accent est mis sur la disposition particulière invoquée et interprétée par le tribunal : arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 28. L’acte d’étiqueter une question comme « question de compétence » pour décider directement que la norme est la décision correcte n’est plus suffisant. « [Les cours de justice] ne doivent sauter aucune étape de l’analyse pragmatique et fonctionnelle » [non souligné dans l’original] : *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, au paragraphe 21.

[21] Les deux parties disent que la norme de contrôle qui est applicable ici est la décision correcte. Cependant, avant de faire cette affirmation, aucune d’elles n’a procédé à une analyse pragmatique et fonctionnelle. Elles ont plutôt simplement affirmé que la décision du ministre fait intervenir des questions de droit et que c’est donc la décision correcte qui s’impose. Eu égard aux multiples prononcés de la Cour suprême selon lesquels il faut toujours recourir à une analyse pragmatique et fonctionnelle, j’analyserai les quatre facteurs de l’arrêt *Pushpanathan* afin de savoir quelle est la norme à appliquer. Les quatre facteurs de cette analyse sont les suivants : la présence ou l’absence d’une disposition privative; la spécialisation du décideur par rapport à celle de la juridiction de contrôle; l’objet de la Loi en

[22] The case of *Tsartlip Indian Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [2000] 2 F.C. 314 (C.A.) involved an application for judicial review of the Minister's decision to lease Indian reserve land under subsection 58(3) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 2] of the Act. On appeal, Justice Robert Décary conducted a comprehensive analysis of each of the factors in the context of a decision under subsection 58(3), at paragraphs 45-50, which I find it helpful to reproduce for the purposes of the present case:

The first factor is that of privative clauses. The absence of a privative clause, as is the case here, militates in favour of a lower standard of deference.

The second factor is that of the expertise of the decision maker, in this case the Minister. This is the most important category and, as noted by Bastarache J. in *Pushpanathan, supra*, at page 1007, it is closely related to the fourth category, that of the nature of the problem. In deciding whether to lease or not and in balancing the social, cultural, economic, environmental etc. interests of a member of a band and those of the band as a whole, the Minister has a broad and specialized expertise. This factor militates in favour of a higher degree of deference.

The third factor is the purpose of the Act as a whole, and the provision in particular. As noted by Bastarache J. in *Pushpanathan, supra*, at page 1008, purpose and expertise often overlap. The purpose of subsection 58(3), as found in *Boyer, supra*, at page 406 is "to give the individual member of a Band a certain autonomy, a relative independence from the *dicta* of his Band council, when it comes to the exercise of his entrepreneurship and the development of his land". The purpose of the Act, however, is generally more band-oriented and reserve-oriented when what is at issue is the use of land in a reserve (see sections 20, 24, 28 and 38). I shall come back to these sections when examining the considerations that should guide the Minister when exercising his discretion.

In the case at bar, while it is true that the ultimate purpose achieved by the decision is that of establishing rights as between parties, the process, because it relates to the wider context of Aboriginal [page 335] rights, is more akin to "a delicate balancing between different constituencies"

général, et de la disposition en particulier; enfin la nature de la question en litige.

[22] L'arrêt *Bande indienne Tsartlip c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [2000] 2 C.F. 314 (C.A.) concernait une demande de contrôle judiciaire déposée contre la décision du ministre de louer la terre d'une réserve indienne en application du paragraphe 58(3) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 2] de la Loi. Aux paragraphes 45 à 50 de cet arrêt, le juge Robert Décary a fait une analyse détaillée de chacun des facteurs, dans le contexte d'une décision prise en application du paragraphe 58(3). Je crois utile de reproduire ici les paragraphes 45 à 50 en question :

Le premier facteur porte sur les clauses privatives. L'absence d'une clause privative, comme en l'instance, milite en faveur d'une norme de retenue judiciaire moins exigeante.

Le deuxième facteur porte sur l'expertise du décideur, le ministre en l'instance. C'est la catégorie la plus importante et, comme le souligne le juge Bastarache dans *Pushpanathan, précité*, à la page 1007, elle est liée de près à la quatrième catégorie, savoir la nature du problème. Lorsqu'il s'agit de décider d'octroyer un bail ou non et de pondérer les intérêts sociaux, culturels, économiques, environnementaux, etc., d'un membre de la bande vis-à-vis ceux de la bande dans son ensemble, le ministre a une grande expertise. Ce facteur milite en faveur d'une plus grande retenue judiciaire.

Le troisième facteur est l'objet de la Loi dans son ensemble et de la disposition en cause. Comme l'indique le juge Bastarache dans *Pushpanathan, précité*, à la page 1008, l'objet et l'expertise se confondent souvent. Dans *Boyer, précité*, à la page 406, l'objet du paragraphe 58(3) est décrit comme suit : « d'accorder à chaque membre de la bande une certaine autonomie, et une indépendance relative à l'égard des *dicta* de son Conseil de bande dans l'exercice de son esprit d'entreprise et la mise en valeur de son terrain ». Toutefois, l'objet de la Loi va généralement plus dans le sens des intérêts généraux de la bande et de la réserve lorsqu'il s'agit de l'utilisation des terres de la réserve (voir les articles 20, 24, 28 et 38). Je reviendrai sur ces articles en examinant les facteurs qui devraient servir de guide au ministre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

En l'instance, même s'il est clair que le but ultime de la décision est d'établir les droits relatifs des diverses parties, le processus, du fait qu'il est rattaché au contexte plus large des droits autochtones, ressemble plus à la réalisation d'un « équilibre délicat entre divers intérêts » (*Pushpanathan,*

(*Pushpanathan, supra*, at page 1008) which invites a greater standard of deference. The administrative structure in place more closely resembles the polycentric model and calls for judicial restraint.

The fourth factor is the nature of the problem in question, especially whether it relates to determination of law or facts. The decision about whether to grant a lease involves a considerable appreciation of the circumstances as they are viewed by the locatee and by a band respectively. No definite legal rules are to be applied or interpreted by the Minister. As in *Baker, supra*, at paragraph 61, “[g]iven the highly discretionary and fact-based nature of this decision, this is a factor militating in favour of deference”.

Taking these factors together, I come to the conclusion that considerable deference should be accorded the Minister and that the appropriate standard of review is that of reasonableness.

[23] In the present case, the first factor, i.e. the absence of a privative clause, favours a lower standard of deference (*Tsartlip*, at paragraph 45).

[24] The second consideration is the relative expertise of the Minister to that of the Court, which, as noted by Justice Bastarache in *Pushpanathan*, at paragraph 33, is closely related to the fourth factor, the nature of the problem. Although the Minister has specialized knowledge in the approval of possession under subsection 50(4), which requires a determination of who is and who is not entitled to reside on a reserve, who is and who is not entitled by devise or descent to acquire a right of possession or occupation of reserve land and the bidding procedure under section 50, as I will explain further when discussing the fourth factor, the decision currently under review involves three questions of law. Questions of law generally involve determinations best fit for the judiciary and for which little to no deference will be shown. Thus, in my view, this second factor thus militates in favour of a low degree of deference.

[25] Turning to the third factor, as stated in *Tsartlip*, the purpose of the Act is generally more band-oriented

précité, à la page 1008). Cela favorise une norme plus élevée de retenue judiciaire. La structure administrative en place s'apparente davantage à un modèle polycentrique et suppose la retenue judiciaire.

Le quatrième facteur est la nature du problème, savoir s'il s'agit d'une question de droit ou de fait. La décision d'octroyer ou non un bail comporte une grande appréciation des circonstances, selon les points de vue respectifs de l'occupant et de la bande. Le ministre n'a pas à appliquer ou à interpréter des règles de droit précises. Comme on le précise dans *Baker*, précité, à la page 228, « le fait que cette décision soit de nature hautement discrétionnaire et factuelle est un facteur qui milite en faveur de la retenue ».

Compte tenu de tous ces facteurs, je conclus que le ministre a droit à un niveau élevé de retenue judiciaire et que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable.

[23] En l'espèce, le premier facteur, à savoir l'absence d'une disposition privative, milite en faveur d'un faible niveau de retenue (arrêt *Tsartlip*, au paragraphe 45).

[24] Le second facteur concerne la spécialisation du ministre par rapport à celle de la Cour, un facteur qui, comme le faisait observer le juge Bastarache dans l'arrêt *Pushpanathan*, au paragraphe 33, est étroitement lié au quatrième facteur, celui de la nature du problème. Le ministre a une connaissance spécialisée de l'approbation d'un transfert de possession en application du paragraphe 50(4), fonction qui l'oblige à déterminer qui est ou n'est pas autorisé à résider dans une réserve, et qui est ou n'est pas autorisé, par legs ou transmission sous forme de succession, à acquérir le droit de posséder ou d'occuper une terre dans une réserve, et il a aussi une connaissance spécialisée de la procédure d'adjudication prévue par l'article 50, mais, comme je l'expliquerai davantage durant l'examen du quatrième facteur, la décision dont le contrôle est demandé comporte trois questions de droit. Les questions de droit font généralement intervenir des conclusions qu'il revient aux cours de justice d'examiner et qui commandent de leur part peu de retenue, voire aucune. Ainsi, à mon avis, ce deuxième facteur milite en faveur d'un faible niveau de retenue.

[25] Quant au troisième facteur, comme on peut le lire dans l'arrêt *Tsartlip*, l'objet de la Loi est généralement

and reserve-oriented when the use of reserve land is at issue. As for the purpose of the particular provision, in *Okanagan Indian Band v. Bonneau* (2002), 216 D.L.R. (4th) 210, the British Columbia Supreme Court, in discussing the predecessor to the current section 50, stated that the purpose of such a regime was to permit the band “to preserve land within the defined members of the Band and to redistribute land amongst its members for the preservation of the interests of Band members as a whole” (at paragraph 85). I agree. The purpose of section 50, in my view, is to ensure that reserve land remains in the hands of band members and at the same time, to give effect to the will of the testator or testatrix. Accordingly, the Minister must verify that the purchasers of the land in a section 50 sale are indeed band members. Subsection 50(4) involves the broad context of Aboriginal rights and the inquiry is more akin to a delicate balancing between different constituencies (*Pushpanathan*, at paragraph 36); this polycentric model favours a higher degree of deference.

[26] Finally, the fourth factor is the nature of the question, that is, whether the issue involves a pure question of law, of fact, or of mixed fact and law. The decision under review raises pure legal determinations, more particularly, whether under subsection 50(4) the Minister had: (i) a fiduciary duty towards the Band, (ii) a duty to investigate into the validity of the CPs, and (iii) a duty to obtain a prior Band allotment. These are pure questions of law with a high precedential value as their determination will serve to determine the Minister’s duties under subsection 50(4) in future cases: *Ryan*, at paragraph 41. They are not confined to the particularities of the case at hand. To draw upon the words of Justice La Forest in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, these types of legal questions are “ultimately within the province of the judiciary” (at paragraph 28). Accordingly, balancing this factor with the others, these three legal questions will be reviewed on a correctness standard.

davantage orienté vers la bande et la réserve lorsque c’est l’utilisation des terres de la réserve qui est en cause. S’agissant de l’objet de la disposition considérée, la Cour suprême de la Colombie-Britannique, examinant la disposition antérieure à l’actuel article 50, écrivait dans l’arrêt *Okanagan Indian Band v. Bonneau* (2002), 216 D.L.R. (4th) 210, que l’objet d’un tel régime était de permettre à la bande [TRADUCTION] « de conserver les terres entre les mains des membres définis de la bande et de les redistribuer parmi ses membres afin de préserver l’intérêt de l’ensemble des membres de la bande » (au paragraphe 85). Je partage cet avis. Selon moi, l’objet de l’article 50 est de faire en sorte que les terres de la réserve restent entre les mains des membres de la bande et, simultanément, de donner effet aux volontés du testateur ou de la testatrice. Par conséquent, le ministre doit s’assurer que les acheteurs de la terre, dans une vente selon l’article 50, sont effectivement des membres de la bande. Le paragraphe 50(4) fait intervenir le contexte global de droits ancestraux, et l’examen est davantage assimilable à la délicate mise en balance d’intérêts divergents (arrêt *Pushpanathan*, au paragraphe 36); ce modèle polycentrique milite en faveur d’un niveau élevé de retenue.

[26] Finalement, le quatrième facteur concerne la nature de la question, c’est-à-dire le point de savoir s’il s’agit d’une question de droit, d’une question de fait ou d’une question mixte de droit et de fait. La décision qui est contestée soulève de pures questions de droit, plus précisément celles de savoir si, selon le paragraphe 50(4), le ministre avait : i) une obligation fiduciaire envers la bande; ii) l’obligation de s’interroger sur la validité des CP; iii) l’obligation d’obtenir une attribution préalable de la bande. Ce sont là de pures questions de droit, dont la solution fera jurisprudence puisqu’elle servira à définir pour l’avenir les obligations du ministre selon le paragraphe 50(4) : arrêt *Ryan*, au paragraphe 41. Elles ne se limitent pas aux particularités de la présente affaire. Je citerai les propos tenus par le juge La Forest dans l’arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, en disant que les questions de droit de ce genre « relève[nt] en dernière analyse des cours de justice » (au paragraphe 28). Par conséquent, après mise en parallèle de ce facteur et des autres, ces trois questions de droit seront revues selon la norme de la décision correcte.

[27] As for the procedural fairness issue, in the recent case of *Campbell v. Canada (Attorney General)* (2006), 226 D.L.R. (4th) 193 (F.C.), I discussed the Supreme Court of Canada's pronouncement on the inapplicability of the standard of review for procedural fairness issues at paragraphs 24 and 25:

In *Canadian Union of Public Employees (C.U.P.E.) v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, the Minister made discretionary appointments under the *Ontario Labour Relations Act*, 1995, S.O. 1995, c. 1. The unions objected to the appointments themselves and further complained that the Minister's actions had breached procedural fairness and denied natural justice.

In dismissing the appeal, Justice Binnie, writing for a majority of the Supreme Court of Canada, drew a distinction between the substantive and procedural issues before the Court. He wrote that while the discretionary appointments themselves are subject to the pragmatic and functional analysis, any questions regarding acts or omissions relevant to procedural fairness and the principles of natural justice were for the Courts, not the Minister, to answer (at para. 100). "The content of procedural fairness goes to the manner in which the Minister went about making his decision, whereas the standard of review is applied to the end product of his deliberations" (para. 102).

[28] Justice Binnie [in *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, [2003] 1 S.C.R. 539] also considered that on occasion, some confusion may arise in attempting to maintain a separation between the substantive and procedural lines of enquiry. Both the four-factor pragmatic and functional analysis for substantive questions and the five-factor "Baker" [*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817] analysis for procedural questions involve examining a number of factors, some of which may overlap. As Justice Binnie cautioned, however, "while there are some common 'factors', the object of the court's inquiry in each case is different" (at paragraph 103). The goal of the pragmatic and functional approach is to determine the level of deference owed by the court to the decision maker. The goal of the "Baker" analysis is to determine the content of the duty of procedural fairness, which was owed by the decision maker to the person or persons subject to the decision.

[27] Quant à la question de l'équité procédurale, j'examinais récemment, dans la décision *Campbell c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 510, aux paragraphes 24 et 25, le prononcé de la Cour suprême du Canada sur l'inapplicabilité des normes de contrôle aux questions touchant l'équité procédurale :

Dans l'arrêt *Syndicat canadien de la fonction publique (S.C.F.P.) c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, le ministre avait effectué des désignations discrétionnaires en vertu de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario, L.O. 1995, ch. 1. Les syndicats s'étaient opposés aux désignations mêmes et avaient en outre allégué que les actes du ministre violaient l'équité procédurale et constituaient un déni de justice naturelle.

En rejetant l'appel, le juge Binnie, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a fait une distinction entre les questions de fond et les questions de procédure dont la Cour était saisie. Il a dit que les désignations discrétionnaires en tant que telles sont assujetties à l'analyse pragmatique et fonctionnelle, mais qu'il appartient aux tribunaux judiciaires et non au ministre de trancher toute question concernant les actes ou les omissions qui touchent l'équité procédurale et les principes de justice naturelle (paragraphe 100). « L'équité procédurale concerne la manière dont le ministre est parvenu à sa décision, tandis que la norme de contrôle s'applique au résultat de ses délibérations » (paragraphe 102).

[28] Le juge Binnie [dans l'arrêt *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] R.C.S. 539] considérait aussi qu'une certaine confusion peut parfois se manifester lorsqu'on tente de faire la distinction entre les questions de fond et les questions de procédure. L'analyse pragmatique et fonctionnelle comportant quatre facteurs, qui est applicable aux questions de fond, et l'analyse « Baker » [*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817] comportant cinq facteurs, qui concerne les questions de procédure, requièrent toutes les deux d'examiner plusieurs facteurs, dont certains peuvent chevaucher. Comme le signalait cependant le juge Binnie, « même s'il existe certains "facteurs" communs, l'objet de l'examen du tribunal judiciaire diffère d'un cas à l'autre » (au paragraphe 103). L'analyse pragmatique et fonctionnelle a pour but de déterminer le niveau de retenue que doit montrer la juridiction de contrôle envers la décision contestée. L'analyse « Baker » a pour but de déterminer le contenu de l'obligation d'équité procédurale du décideur envers le destinataire de sa décision.



## ANALYSIS

Issue No. 1: Does the Minister have a duty to verify the validity of the Certificates of Possession of the testator or testatrix prior to approving possession under subsection 50(4)?

[29] The applicants submit that prior to approving a sale under subsection 50(4), the Minister must find that the testator or testatrix, at the time of his or her death, had a lawful right of possession in the land. According to the applicants, a reading of the Act as a whole shows that the Minister does indeed have the power to make such an inquiry. Subsection 20(1) gives the Minister a complete *carte blanche* to exercise the discretion to approve of the lawful occupation of land. Subsection 20(4) grants the Minister complete authority to issue a temporary possession, or, pursuant to subsection 20(5), a Certificate of Occupation. Section 23 grants the Minister the complete authority to determine compensation to be paid for improvements. Section 26 gives the Minister the complete authority to change a Certificate of Possession if there has been an error.

[30] All of these sections have to be read in conjunction with section 18 which states that: "Reserves are held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart." Section 49 and subsection 50(4) have a parallel. Section 49 states that a person who claims to be entitled to possession or occupation of lands in a reserve by devise or descent shall be deemed not to be in lawful possession or occupation of those lands until the position is approved by the Minister. Subsection 50(4) sets out the same elements.

[31] The applicants further submit that compliance with section 50 is clearly not the only element to consider as the Minister is also charged with determining whether there has been a valid possession of the land which forms the subject of the potential sale under section 50 and has the authority not to approve of a sale pursuant to subsection 50(4) if he believes there is an error in the title.

[32] Alternatively, the applicants submit that reliance on a CP (or confirmation from a land officer as to the

## ANALYSE

Point n° 1 : Le ministre a-t-il l'obligation de s'assurer de la validité des certificats de possession du testateur ou de la testatrice avant d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4)?

[29] Les demandeurs disent que, avant d'approuver une vente en application du paragraphe 50(4), le ministre doit s'assurer que le testateur ou la testatrice, à la date de son décès, avait un droit licite de possession sur les terres. Selon les demandeurs, la lecture globale de la Loi montre que le ministre a effectivement le pouvoir de faire une telle investigation. Le paragraphe 20(1) donne au ministre toute latitude d'entériner ou non l'occupation licite d'une terre. Le paragraphe 20(4) confère au ministre le pouvoir absolu d'autoriser une occupation temporaire, et le paragraphe 20(5) celui de délivrer un certificat d'occupation. L'article 23 confère au ministre le pouvoir absolu de fixer l'indemnité devant être payée au titre des améliorations. L'article 26 donne au ministre toute latitude de modifier un certificat de possession si une erreur a été commise.

[30] Toutes ces dispositions doivent être lues en corrélation avec l'article 18, qui prévoit ce qui suit : « Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté ». L'article 49 et le paragraphe 50(4) ont un point commun. L'article 49 dispose qu'une personne qui prétend avoir droit à la possession ou à l'occupation de terres situées dans une réserve en raison d'un legs ou d'une transmission par droit de succession est censée ne pas en avoir la possession ou l'occupation légitime tant que le ministre n'a pas approuvé cette possession. Le paragraphe 50(4) renferme les mêmes éléments.

[31] Les demandeurs disent aussi que l'observation de l'article 50 n'est manifestement pas le seul élément à prendre en compte puisque le ministre doit également se demander s'il y a eu possession valide de la terre qui fait l'objet de la vente potentielle prévue par l'article 50, et qu'il a le pouvoir de ne pas entériner une vente conformément au paragraphe 50(4) s'il croit que le titre comporte un vice.

[32] Subsidièrement, les demandeurs disent que s'en rapporter à un CP (ou à la confirmation donnée par un

existence of a CP) as proof of lawful occupation of land is insufficient to found a basis for jurisdiction. In this regard, the applicants draw the Court's attention to the affidavit evidence of Jacques Desrocher, an acting manager with Land and Trusts Services at DIAND that the CP system is not accurate as recording lawful possession of lands. As for any other potential indications of lawful possession, the applicants maintain that there was no search of title. Moreover, prior to 1951, there were no allotments or location tickets registered with the government and therefore, any interest in the land prior to 1951 would not have been registered in the CP process.

[33] On the other hand, the respondents submit that there was no duty incumbent upon the Minister to verify the validity of the CPs. The Reserve Land Register (the Register), created by section 21 of the Act, was legislated into existence through comprehensive amendments to the Act in 1951 [*The Indian Act*, S.C. 1951, c. 29]. No statutorily mandated registry for reserve lands existed prior to that date.

[34] When carrying out technical investigations in respect of a section 50 sale, DIAND lands officers consult the Register to determine if a CP was issued to the individual band member who devised the relevant CPs. In the affidavit of Jacques Desrochers, and during the cross-examination of Sherry Evans (both DIAND officers) each stated that DIAND does not have a policy or practice of having land officers search behind the last registered CP to investigate for errors in the chain of title leading to the last registered instrument.

[35] Rather, according to the respondents, in relation to the Minister's approval of a section 50 sale, DIAND implemented fairness procedures so that all parties with an interest in the sale would have the right to make submissions.

[36] Additionally, sections 26 and 27 of the Act provide the Minister with the discretion to correct or

agent foncier quant à l'existence d'un CP) comme preuve d'une occupation licite d'une terre ne suffit pas à fonder une attribution de compétence. Sur ce point, les demandeurs appellent l'attention de la Cour sur la preuve par affidavit de Jacques Desrochers, gestionnaire intérimaire auprès de la Direction des services fonciers et fiduciaires, au MAINC, selon laquelle le système des CP ne donne pas un compte rendu fidèle de la possession licite de terres. Pour ce qui concerne les autres indices possibles d'une possession licite, les demandeurs affirment qu'il n'y a eu aucune recherche de titre. De plus, aucune attribution ni aucun billet de location n'ont été enregistrés auprès du gouvernement, avant 1951, et donc aucun droit foncier antérieur à 1951 n'a pu être enregistré au titre des CP.

[33] Les défendeurs font valoir quant à eux que le ministre n'avait aucune obligation de s'assurer de la validité des CP. Le Registre des terres de réserve (le registre), établi par l'article 21 de la Loi, a pris officiellement naissance à la faveur de modifications d'ensemble apportées à la Loi en 1951 [*Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29]. Il n'existait avant cette date aucun registre légal des terres de réserve.

[34] Lorsqu'ils mènent des enquêtes techniques se rapportant à une vente selon l'article 50, les agents fonciers du MAINC consultent le registre pour savoir si un CP a été délivré au membre de la bande qui a légué les CP concernés. Dans l'affidavit de Jacques Desrochers, et durant le contre-interrogatoire de Sherry Evans (tous deux agents du MAINC), chacun a déclaré que le MAINC n'a pas pour principe ou coutume de demander à ses agents fonciers d'explorer les antécédents du dernier CP enregistré pour voir si des erreurs ont pu se glisser dans les titres successifs ayant conduit au dernier instrument enregistré.

[35] Au lieu de cela, selon les défendeurs, pour ce qui concerne l'approbation par le ministre d'une vente selon l'article 50, le MAINC applique des procédures fondées sur l'équité qui confèrent à toutes les parties ayant un intérêt dans la vente le droit de présenter des observations.

[36] De plus, les articles 26 et 27 de la Loi donnent au ministre le pouvoir discrétionnaire de corriger ou

cancel a CP when the CP was issued through mistake, through fraud or in error:

26. Whenever a Certificate of Possession or Occupation or a Location Ticket issued under *The Indian Act, 1880*, or any statute relating to the same subject-matter was, in the opinion of the Minister, issued to or in the name of the wrong person, through mistake, or contains any clerical error or misnomer or wrong description of any material fact therein, the Minister may cancel the Certificate or Location Ticket and issue a corrected Certificate in lieu thereof.

27. The Minister may, with the consent of the holder thereof, cancel any Certificate of Possession or Occupation or Location Ticket referred to in section 26, and may cancel any Certificate of Possession or Occupation or Location Ticket that in his opinion was issued through fraud or in error.

[37] The respondents maintain that the availability of recourse to sections 26 and 27, as well as the availability of judicial review of ministerial approvals of allotments and transfers of CP interests, creates an inference that there is a form of “tenure,” or a certain level of security, to be associated with a CP that has not been challenged either by way of judicial review or under section 26 or 27 of the Act. Accordingly, the Minister was entitled to rely on the validity of Irene Cooper’s CPs in the case at bar and thus there was no duty on the Minister to enquire into the validity of her CPs, as alleged by the applicants.

[38] The respondents further submit that under subsection 50(4), the Minister’s duty is to ensure that the purchaser in a section 50 sale is a band member. The Minister has no power or discretion under section 50 alone to address an issue as to the validity of the CPs sold. Accordingly, the Minister’s decision cannot be set aside on the basis of an alleged failure to exercise a discretion he did not even have. Rather, the discretion to address any alleged invalidity of a CP exists under section 27. The Minister, in the course of exercising his discretion under subsection 50(4), may decide to exercise his discretion under sections 26 and 27 to correct or cancel a CP.

d’annuler un CP qui a été délivré par erreur ou par fraude :

26. Lorsqu’un certificat de possession ou d’occupation ou un billet de location délivré sous le régime de l’*Acte relatif aux Sauvages, 1880* ou de toute loi traitant du même sujet, a été, de l’avis du ministre, délivré par erreur à une personne à qui il n’était pas destiné ou au nom d’une telle personne, ou contient une erreur d’écriture ou une fausse appellation, ou une description erronée de quelque fait important, le ministre peut annuler le certificat ou billet de location et délivrer un certificat corrigé pour le remplacer.

27. Le ministre peut, avec le consentement de celui qui en est titulaire, annuler tout certificat de possession ou occupation ou billet de location mentionné à l’article 26, et peut annuler tout certificat de possession ou d’occupation ou billet de location qui, selon lui, a été délivré par fraude ou erreur.

[37] Les défendeurs disent que la possibilité de recourir aux articles 26 et 27 et de faire contrôler judiciairement les approbations ministérielles d’attributions et de transferts de CP suppose implicitement qu’il faut attribuer une forme de « garantie », ou un certain niveau de certitude, à un CP qui n’a pas été contesté, soit par voie de contrôle judiciaire, soit en vertu des articles 26 ou 27 de la Loi. Le ministre était donc fondé à compter sur la validité des CP d’Irene Cooper dans la présente affaire, et il n’était pas tenu de s’enquérir de la validité desdits CP, contrairement à ce que prétendent les demandeurs.

[38] Les défendeurs disent aussi que, s’agissant du paragraphe 50(4), l’obligation du ministre est de s’assurer que l’acheteur, dans une vente selon l’article 50, est membre d’une bande. Le ministre n’est pas investi, par le seul article 50, du pouvoir de s’interroger sur la validité des CP vendus. Par conséquent, la décision du ministre ne saurait être annulée au motif qu’il n’aurait pas exercé un pouvoir discrétionnaire qu’il ne possédait d’ailleurs pas. C’est plutôt par l’article 27 qu’est conféré le pouvoir de corriger l’invalidité alléguée d’un CP. Lorsqu’il exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 50(4), le ministre peut décider d’exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les articles 26 et 27, c’est-à-dire de corriger ou d’annuler un CP.

[39] The respondents also note that in an unrelated lawsuit, where the Band succeeded in gaining an order that it was entitled to the rents flowing from Irene Cooper's CP lots, the Band pleaded that Ms. Cooper was a member of the Band and that she possessed the CP lots when she died: *Songhees First Nation v. Canada (Attorney General)*, [2002] 4 C.N.L.R. 275 (B.C.S.C.), affd. (2003), 225 D.L.R. (4th) 680 (B.C.C.A.).

[40] For the most part, I agree with the respondent. I cannot conclude that it is incumbent on the Minister to make inquiries into the validity of CPs when there is nothing before him to doubt their validity. In my view, such a duty will only arise when there is reason, based on the evidence before him or concerns raised by an interested party, to doubt the validity of the CPs. In such a case, the Minister would be obligated to determine whether he should exercise his discretion under sections 26 or 27 to correct or cancel the CP. This was not the case in the matter before me. There was not a scintilla of evidence before the Minister which would have given him reason to look beyond the CPs or which gave rise to a duty to do so.

[41] The applicants had the opportunity to make submissions, which they did. Not once did they raise the issue of CP validity despite extensive contact and communication between the parties during the sale process and throughout the previous litigation in the *Songhees First Nation* case.

[42] Moreover, a reading of the *Songhees First Nation* decision clearly indicates that the Band pleaded that Irene Cooper was in fact a Band member and possessed, until her death, eight lots on the reserve. While the applicants are certainly not issue estopped from raising the question of the Minister's duty to inquire into the validity of the CPs before me, the *Songhees First Nation* case is evidence that during that period, the Band had no concern with respect to Irene Cooper's possession and in fact, relied on the validity of her possession to win its case. Taking this into consideration, if the Band maintained throughout that litigation that her possession was valid and subsequently never raised any issue with respect to the CPs, there was

[39] Les défendeurs relèvent aussi que, dans un autre litige où la bande avait réussi à obtenir une ordonnance lui reconnaissant le droit aux loyers découlant des parcelles CP d'Irene Cooper, la bande avait fait valoir que M<sup>me</sup> Cooper était membre de la bande et qu'elle possédait les parcelles CP à son décès : *Songhees First Nation v. Canada (Attorney General)*, [2002] 4 C.N.L.R. 275 (C.S.C.-B.), décision confirmée : (2003), 225 D.L.R. (4th) 680 (C.A.C.B.).

[40] Pour l'essentiel, je partage l'avis des défendeurs. Il m'est impossible de dire qu'il incombe au ministre de s'assurer de la validité de certificats de possession quand il ne dispose d'aucun élément de nature à mettre en doute leur validité. À mon avis, une telle obligation n'existera que s'il a une raison de douter de la validité des CP, au vu de la preuve qu'il a devant lui ou des soupçons d'une partie concernée. Dans un tel cas, le ministre serait tenu de décider s'il devrait, en application des articles 26 ou 27, exercer son pouvoir discrétionnaire et corriger ou annuler le CP. Ce n'était pas le cas dans l'affaire dont je suis saisie. Le ministre n'avait pas devant lui la moindre preuve qui lui eût donné une bonne raison d'explorer les antécédents des CP, ou qui l'eût obligé à les explorer.

[41] Les demandeurs ont eu l'occasion de présenter des arguments, ce qu'ils ont fait. Pas une seule fois ils n'ont évoqué la question de la validité des CP, en dépit de nombreuses rencontres et communications entre les parties au cours de la vente et tout au long du litige antérieur dans l'affaire *Songhees First Nation*.

[42] D'ailleurs, la lecture de la décision *Songhees First Nation* montre clairement que, d'après la bande, Irene Cooper était effectivement membre de la bande et possédait, à son décès, huit parcelles dans la réserve. Les demandeurs ne sont certainement pas empêchés de soulever devant moi la question de l'obligation du ministre de s'interroger sur la validité des CP, mais la décision *Songhees First Nation* est la preuve que, durant cette période, la bande n'avait aucun doute sur le droit de possession d'Irene Cooper et se fondait en fait sur la validité de son droit de possession pour obtenir gain de cause. Par conséquent, si la bande a maintenu tout au long du litige en question que le droit de possession d'Irene Cooper était valide et si elle n'a par la suite

absolutely nothing which would have led the Minister to believe that he should make inquiries into the CPs' validity.

[43] Furthermore, any inquiries for errors in the chain of title would not have offered a guarantee of title. Under section 21 of the Act, the Register records the particulars of CPs and other transactions respecting land in a reserve. As is explained in the affidavit of Mr. Desrochers, the Register, which was created in 1951 and is one part of Indian Land Registry (the ILR), is not the equivalent of a provincial title system. It is a deeds registry with a voluntary registration of interest. It is a "best efforts system." There may be interests that never make it onto the Registry. As such, unlike a provincial land registry system, there are no guarantees as to possession as there could be other legal interests which could have an affect on the possession but may not be registered. I do lend some credence to counsel for the applicants' argument that it is rather self-serving for the respondents to argue that since DIAND set up a deficient land registration system, they should not be forced to search within that deficient system. Ultimately, however, I agree with the respondents that given the "flaws" in the system, it would be neither prudent nor thorough enough to simply rely on such a search. Rather, it is crucial to have another safeguard in place, namely, giving interested parties the opportunity to make submissions in addition to checking the last entry in the Register.

[44] Any complaints from the applicants regarding the ILR seem to stem from their frustration with its alleged deficiencies. As I see it, given that all parties agree that the ILR is not entirely reliable, the only way for the Minister to be made aware of any potential issues with CPs is if they are brought to his attention. For example, in some cases, information surrounding the alleged invalidity of a CP may only be within the knowledge of the band, in which case the Minister would need to rely on band submissions to exercise his discretion to correct or cancel a CP under section 26 or 27. This is why I

jamais mis en doute la validité des CP, il n'y avait absolument rien pour inciter le ministre à croire qu'il devait s'assurer de la validité des CP.

[43] Au reste, l'examen des titres successifs en vue d'y déceler des erreurs possibles n'aurait pas pour autant rendu le titre incontestable. Selon l'article 21 de la Loi, le registre conserve la description détaillée des CP et autres opérations concernant les terres d'une réserve. Comme l'explique M. Desrochers dans son affidavit, le registre, qui a été établi en 1951 [S.C. 1951, ch. 29, art. 21] et qui constitue un élément du Registre des terres indiennes (le RTI), n'est pas l'équivalent d'un régime provincial d'enregistrement. Il s'agit d'un registre d'actes dans lequel des droits fonciers sont enregistrés volontairement. C'est un « système fondé sur la bonne volonté ». Il peut y avoir des droits fonciers qui ne sont jamais consignés dans le registre. Ainsi, contrairement à un système provincial d'enregistrement immobilier, il n'y a aucune garantie du droit de possession étant donné que d'autres droits pourraient modifier le droit de possession sans pour autant être enregistrés. J'accorde un certain crédit à l'argument de l'avocat des demandeurs selon lequel il est plutôt commode pour les défendeurs de prétendre que, puisque le MAINC a établi un système peu fiable d'enregistrement immobilier, il ne devrait pas être tenu de faire des recherches dans ce système peu fiable. Finalement cependant, je reconnais avec les défendeurs que, vu les « failles » du système, il ne serait ni prudent ni correct de s'en remettre simplement à de telles recherches. Il faut plutôt disposer absolument d'une autre sauvegarde, plus exactement donner aux parties concernées l'occasion de présenter des observations, et ne pas se limiter à vérifier la dernière inscription portée au registre.

[44] Les plaintes des demandeurs à propos du RTI semblent venir de ce qu'ils sont contrariés par ses apparentes lacunes. À mon sens, puisque toutes les parties s'accordent à dire que le RTI n'est pas totalement fiable, l'unique moyen pour le ministre de prendre connaissance des difficultés que peuvent présenter les CP est de faire en sorte que telles difficultés soient portées à son attention. Ainsi, dans certains cas, l'information entourant la prétendue invalidité d'un CP pourrait n'être connue que de la bande, auquel cas le ministre devra compter sur les faits

must agree with the respondents that the duty of the Minister in the context of a section 50 sale is to check the last registration on the ILR with the additional administrative law safeguard that interested parties can make submissions if a mistake or fraud is suspected. The Minister would then have the duty to investigate and may use his discretion pursuant to section 26 or 27 to correct or cancel the CP.

[45] The applicants also note that the CPs themselves were not in the documentary materials before the Minister. While this is true, as is clear from the affidavit of Mr. Desrochers as well as the cross-examination of Ms. Evans, prior to conducting a section 50 sale, the Minister's staff do confirm the existence of a CP for the lands in question, which I find was also done in this case. This is common sense for, as Ms. Evans put it, "you can't have Fred Smith transferring land that belonged to Mary Joe."

[46] The applicants further maintain that the Minister should look beyond a CP because it does not provide conclusive evidence of possession in a section 50 sale. I agree with the applicants that a section 50 sale requires that the testator or testatrix have been in lawful possession. However, while it is true that a CP is only evidence of a right to possession (see subsection 20(2) of the Act), I believe that the Minister is entitled to rely on CPs in granting his approval under subsection 50(4). In my view, a CP provides adequate evidence of lawful possession for the Minister to approve possession under subsection 50(4). Unless challenged, a CP is enough. I believe that the purpose of a CP is, in fact, to offer evidence of possession in situations such as a section 50 sale. Otherwise, as stated by counsel for the Estate of Irene Cooper, it would essentially render a CP worthless. Had there been no CPs for the lots in question, it would have been a different story altogether as the Minister would have had to confirm lawful possession through different means. Fortunately, there were existing CPs and, as I previously stated, the Minister was entitled to rely on them. At the end of the

signalés par la bande pour exercer son pouvoir discrétionnaire et corriger ou annuler un CP en vertu des articles 26 ou 27. C'est pourquoi je dois reconnaître avec les défendeurs que l'obligation du ministre, dans une vente selon l'article 50, est de vérifier la dernière inscription portée au RTI, ce à quoi s'ajoutera la sauvegarde, propre au droit administratif, qui permet aux parties concernées de présenter des observations si elles suspectent une erreur ou une fraude. Le ministre aura alors l'obligation de faire enquête et pourra user de son pouvoir discrétionnaire, selon les articles 26 ou 27, pour corriger ou annuler le CP.

[45] Les demandeurs relèvent aussi que les CP mêmes ne figuraient pas dans les documents soumis au ministre. Cela est vrai, mais, comme il ressort clairement de l'affidavit de M. Desrochers ainsi que du contre-interrogatoire de M<sup>me</sup> Evans, avant de procéder à une vente selon l'article 50, le personnel du ministre confirme l'existence d'un CP pour les terres en question, ce qui, d'après moi, a également été fait ici. Ce n'est que bon sens car, comme l'a dit M<sup>me</sup> Evans, [TRADUCTION] « il est impossible que Jean Dupont transfère une terre qui appartenait à Marie Lachance ».

[46] Les demandeurs disent aussi que le ministre devrait explorer les antécédents d'un CP parce que le CP ne constitue pas une preuve concluante de possession dans une vente selon l'article 50. Je reconnais avec les demandeurs qu'une vente selon l'article 50 requiert que le testateur ou la testatrice ait eu la possession licite de la terre. Cependant, même s'il est vrai qu'un CP n'atteste qu'un droit de possession (voir le paragraphe 20(2) de la Loi), je crois que le ministre est fondé à s'en remettre aux CP lorsqu'il donne son approbation selon le paragraphe 50(4). À mon avis, un CP constitue une preuve suffisante de possession licite pour que le ministre approuve un transfert de possession selon le paragraphe 50(4). À moins d'être contesté, un CP suffit. Je crois que l'objet d'un CP est en réalité de constituer une preuve de possession dans des cas tels qu'une vente selon l'article 50. Autrement, comme le dit l'avocat de la succession d'Irene Cooper, un CP n'aurait en réalité aucune valeur. S'il n'y avait pas eu de CP pour les parcelles en question, c'eût été tout à fait différent car le ministre aurait alors dû vérifier par d'autres moyens l'existence d'une possession licite. Par bonheur,

day, what the Minister had before him were CPs. What the Minister did not have before him were any allegations that the CPs were invalid. Again, without any suggestion of invalidity, there would be no reason for the Minister to go beyond the CPs.

[47] In summary, the Minister's decision to approve under subsection 50(4) cannot be set aside on the basis of his failure to ensure the validity of Irene Cooper's CPs, a duty which he does not have unless the issue is raised by one of the interested parties or on the evidence before him, at which point, the Minister has the discretion under sections 26 and 27 to correct or cancel the CP and to not approve the transfer of possession.

Issue No. 2: Does the Minister have a duty to obtain a band council allotment prior to approving possession under subsection 50(4)?

[48] Subsection 20(1) of the Act is entitled "Possession of lands in a reserve" and provides that no Indian is lawfully in possession of reserve land unless possession has been allotted to that individual by the band council.

[49] The applicants submit that subsection 20(1) is an overarching section in the Act and that the Minister is required to obtain a band allotment prior to approving possession under subsection 50(4). According to the applicants, the language of subsection 20(1) is prohibitory in that it does not allow possession until allotment has taken place. Section 50 does not exclude or prohibit the application of subsection 20(1) and thus it must apply; to do otherwise would go against the intent and purpose of the Act, which is to give band councils some measure of control over their land.

[50] The respondents submit that there is no band allotment required prior to a subsection 50(4) approval. According to the respondents, in developing the Act's estate provisions, leading up to the introduction of

il y avait des CP et, comme je l'ai déjà dit, le ministre était fondé à se reposer sur eux. En définitive, ce que le ministre avait devant lui, c'était des CP. Ce que le ministre n'avait pas devant lui, c'était des allégations d'invalidité des CP. Encore une fois, s'il n'est pas mis au fait d'une possible invalidité, le ministre n'a aucune raison d'aller au-delà des CP.

[47] En résumé, la décision du ministre d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4) ne saurait être annulée au motif qu'il ne s'est pas assuré de la validité des CP d'Irene Cooper, une obligation qu'il n'a pas à moins qu'un doute ne soit émis par l'une des parties intéressées ou n'apparaisse dans la preuve qu'il a devant lui, auquel cas le ministre a le pouvoir discrétionnaire, en vertu des articles 26 et 27, de corriger ou d'annuler le CP et de ne pas approuver le transfert de possession.

Point n° 2 : Le ministre a-t-il l'obligation, avant d'approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4), d'obtenir une attribution du conseil de la bande?

[48] Le paragraphe 20(1) de la Loi, qui a pour titre « Possession de terres dans une réserve », dispose qu'un Indien n'est légalement en possession d'une terre dans une réserve que si possession de la terre lui a été accordée par le conseil de la bande.

[49] Selon les demandeurs, le paragraphe 20(1) est une disposition capitale de la Loi, et le ministre est tenu d'obtenir de la bande une attribution avant d'approuver le transfert de possession selon le paragraphe 50(4). Les demandeurs disent que le paragraphe 20(1) est un texte prohibitif parce qu'il n'autorise pas le transfert de possession tant qu'il n'y a pas eu attribution. L'article 50 n'exclut pas ni n'interdit l'application du paragraphe 20(1), et il doit donc s'appliquer, car autrement ce serait aller à l'encontre de l'esprit et de l'objet de la Loi, qui est de donner aux conseils de bande une certaine mainmise sur leurs terres.

[50] Les défendeurs disent qu'aucune attribution n'est requise de la part d'une bande avant une approbation selon le paragraphe 50(4). D'après eux, lorsqu'il a élaboré les dispositions de la Loi en matière de

section 50, Parliament's intent was to increase testamentary freedoms and give effect to the will of a band member testator or testatrix in respect of his or her CP lands. Band councils were seen to interfere with testamentary dispositions of CP land by refusing to carry out the will of a testator and it was therefore considered necessary to eliminate band council approval for testamentary dispositions of CP lands.

[51] I agree with the respondents. A review of the historical development of the estate provisions found in the Act demonstrates a clear intent on the part of Parliament to eliminate the requirement for band council approval and to give greater effect to the wishes of the testator or testatrix.

[52] Under the 1876 Act, while there was no power for an individual band member to devise his real or personal property in a will, the Act did set out how CP land would devolve upon intestacy (where a band member dies without a will). In such a case, band council approval (in addition to that of the Superintendent-General) was necessary before a claimant (i.e. a beneficiary) could gain lawful possession of the CP land. Band council approval was also required in respect of *inter vivos* transfers of CP land: [*The Indian Act*, 1876] S.C. 1876, c. 18, sections 6, 8 and 9.

[53] Under the 1880 Act, the requirement for band council approval was eliminated in respect of *inter vivos* transfers. However, where CP land descended on an intestacy, there remained a requirement for band council approval (in addition to that of the Superintendent-General) before a beneficiary could be legally in possession of the land: [*The Indian Act*, 1880] S.C. 1880, c. 28, sections 9 and 20.

[54] In 1884, the Act was amended to permit individuals to devise CP land by will. Whether CP land devolved (by will) or descended (on an intestacy), the

successions, ce qui a conduit à l'adoption de l'article 50, le législateur entendait élargir le droit de tester et donner effet aux volontés d'un testateur ou d'une testatrice membre d'une bande à l'égard de ses terres visées par un CP. Les conseils de bande étaient vus comme une entrave aux clauses testamentaires portant sur des terres visées par des CP, parce qu'ils refusaient de respecter les volontés d'un testateur, et l'on avait donc jugé nécessaire d'éliminer l'exigence d'une approbation des conseils de bande pour les clauses testamentaires en question.

[51] Je partage l'avis des défendeurs. Si l'on examine l'évolution historique des dispositions successorales insérées dans la Loi, on constate une intention manifeste du législateur d'éliminer l'exigence d'une approbation du conseil de bande et d'accorder plus de poids aux volontés du testateur ou de la testatrice.

[52] Dans la Loi de 1876, il n'était pas possible pour un membre d'une bande de léguer ses biens meubles ou immeubles par testament, mais la loi exposait la manière dont une terre visée par un CP serait transmise dans une succession *ab intestat* (c'est-à-dire lorsqu'un membre d'une bande décède sans testament). Dans un tel cas, l'approbation du conseil de bande (outre celle du surintendant général) était nécessaire avant qu'un réclamant (c'est-à-dire un bénéficiaire) puisse obtenir la possession licite de la terre visée par le CP. L'approbation du conseil de bande était également requise pour le transfert entre vifs d'une terre visée par un CP : [*Acte des Sauvages*, 1876] S.C. 1876, ch. 18, articles 6, 8 et 9.

[53] Dans la Loi de 1880, la nécessité de l'approbation du conseil de bande fut éliminée pour les transferts entre vifs. Cependant, quand une terre visée par un CP était transmise par succession *ab intestat*, l'approbation du conseil de bande (outre celle du surintendant général) demeurait nécessaire avant qu'un bénéficiaire pût être légalement en possession de la terre : [*Acte relatif aux Sauvages*, 1880] S.C. 1880, ch. 28, articles 9 et 20.

[54] En 1884, la Loi fut modifiée pour permettre la transmission par testament d'une terre visée par un CP. Que la terre en question fût transmise par testament ou



approval of the band council (in addition to that of the Superintendent-General) was still required before a beneficiary could be legally in possession of the land. There remained no requirement for band council consent in respect of *inter vivos* transfers: [*An Act further to amend "The Indian Act, 1880"*] S.C. 1884, c. 27, section 20.

[55] By 1894, however, the requirement for band council approval was eliminated completely: [*An Act further to amend "The Indian Act"*] S.C. 1894, c. 32, section 1. Thus by 1894, band councils no longer exercised any power of approval over testamentary transfers of individual interests in reserve land (or *inter vivos* transfers). Approval of wills, issuance of location tickets to beneficiaries, and approvals of *inter vivos* transfers fell entirely to the Superintendent-General.

[56] The 1918 amendment further enhanced testamentary freedoms. Prior to the 1918 amendment, an individual could not devise CP land to non-band members in his will (apart from a special class of exceptions). Accordingly, even close relatives could not benefit from a deceased's CP land interest if those relatives were non-band members. In 1918, Parliament enacted amendments to remedy this situation and to broaden testamentary freedom and give better effect to testamentary intent. The solution was the predecessor to section 50 of the present day Act.

[57] The 1918 amendment provided that reserve land could be devised to (or descend upon) non-band members but then had to be sold to a band member and the proceeds paid to the beneficiaries as in section 50 of the Act today: [*An Act to amend The Indian Act*] S.C. 1918, c. 26, section 1.

[58] The above analysis of the historical development of the provisions leading up to the introduction of section 50 in the Act today illustrates that band council approval for testamentary transfers was clearly eliminated. Parliament's intent was to broaden

par succession *ab intestat*, l'approbation du conseil de bande (outre celle du surintendant général) demeurerait nécessaire avant qu'un bénéficiaire pût être légalement en possession de la terre. Le consentement du conseil de bande demeurerait non requis pour les transferts entre vifs : [*Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte relatif aux Sauvages, 1880*] S.C. 1884, ch. 27, article 20.

[55] En 1894 cependant, la nécessité de l'approbation du conseil de bande fut éliminée totalement : [*Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte des Sauvages*] S.C. 1894, ch. 32, article 1. Cette année-là, les conseils de bande perdaient tout pouvoir d'approuver les transmissions testamentaires (ou entre vifs) de droits individuels sur des terres de réserve. L'approbation des testaments, la délivrance des billets de location aux bénéficiaires et l'approbation des transmissions entre vifs incombaient totalement au surintendant général.

[56] La modification de 1918 a accru encore la liberté de tester. Avant cette modification, un membre d'une bande ne pouvait pas léguer par testament (sauf une catégorie spéciale d'exceptions) une terre visée par un CP à des non-membres. Par conséquent, même de proches parents ne pouvaient pas hériter des droits du défunt sur une terre visée par un CP s'ils n'étaient pas membres de la bande. En 1918, le législateur a adopté des modifications pour corriger cette situation et pour élargir la liberté de tester et donner plus de poids aux volontés du testateur. La solution fut la disposition qui a précédé l'actuel article 50 de la Loi.

[57] La modification de 1918 disposait que les terres d'une réserve pouvaient être léguées par testament (ou transmises *intestat*) à des personnes non membres de la bande, mais qu'elles devaient alors être vendues à un membre de la bande, et le produit de la vente versé aux bénéficiaires, comme ce que prévoit l'actuel article 50 de la Loi : [*Loi modifiant la Loi des Sauvages*] S.C. 1918, ch. 26, article 1.

[58] L'analyse faite ci-dessus de l'évolution historique des dispositions qui ont conduit à l'adoption de l'actuel article 50 de la Loi montre que la formalité de l'approbation, par le conseil de bande, des transmissions testamentaires a été clairement éliminée. L'inten-

testamentary freedoms and to give better effect to the testamentary will of individual band members. Section 50 must be interpreted in a manner that is consistent with that intent. An interpretation that section 50 implicitly requires band approval by way of allotment before the band member purchaser can go into lawful possession of the land is inconsistent with Parliament's intent to broaden and enhance the testamentary freedoms of individual band members.

[59] The jurisprudence also clearly supports an interpretation that a section 50 sale does not require a band allotment.

[60] As previously described, under subsection 58(3) of the Act, a CP holder can ask that the Minister lease his land for his benefit. In *Boyer v. R.*, [1986] 2 F.C. 393 (C.A.), the band argued that the Minister was required to obtain the consent of the band before executing a lease under subsection 58(3) [*Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6]. The Court rejected this argument and considered the many formal limitations already imposed by the Act on band members, such as the prohibition from disposing of the right to possession or leasing the land to a non-member. The Court stated that such limitations "have the same goal: to prevent the purpose for which the lands have been set apart i.e., the use and benefit of the Band and its members, from being defeated" at page 403. The Court was of the view that once an allotment is made, the right to use and benefit from the land shifts from the band as a collective to the individual band member who is given a certain amount of autonomy in the exercise of his entrepreneurship and development of the land. The band's interest disappears or is at least suspended (pages 403, 406). Ultimately, the Court held that it would defeat the scheme of the Act to read in the words "with the consent of the Band" into subsection 58(3). The duty of the Minister was toward the law, not the band.

[61] The Court in *Simpson v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)* (1996), 196

tion du législateur était d'élargir la liberté de tester et d'accorder plus de poids aux volontés testamentaires du membre concerné de la bande. L'article 50 doit être interprété d'une manière qui s'accorde avec cette intention. Prétendre que l'article 50 exige implicitement l'approbation de la bande par voie d'acte d'attribution avant que l'acheteur, membre de la bande, puisse obtenir la possession licite de la terre, c'est aller à l'encontre de la volonté du législateur, qui était d'élargir et accroître la liberté de tester des membres d'une bande.

[59] La jurisprudence milite clairement elle aussi en faveur d'une interprétation d'après laquelle une vente selon l'article 50 ne requiert pas de la bande un acte d'attribution.

[60] Comme je l'évoquais plus haut, le titulaire d'un CP peut, en vertu du paragraphe 58(3) de la Loi, demander au ministre de louer sa terre à son profit. Dans l'arrêt *Boyer c. R.*, [1986] 2 C.F. 393 (C.A.), la bande faisait valoir que le ministre était tenu d'obtenir le consentement de la bande avant de conclure un bail en vertu du paragraphe 58(3) [*Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6]. La Cour d'appel fédérale a rejeté cet argument et considéré les nombreuses restrictions formelles déjà imposées par la Loi aux membres d'une bande, par exemple l'interdiction de disposer du droit à la possession ou l'interdiction de louer la terre à un non-membre. Elle écrivait que de telles restrictions « n'ont qu'un seul but : empêcher que la fin poursuivie par la mise de côté du terrain, c'est-à-dire l'utilisation de celui-ci par la bande et ses membres, soit contrecarrée » (à la page 404). La Cour d'appel était d'avis que, après qu'une attribution est faite, le droit d'utiliser la terre et d'en tirer avantage passe de la bande en tant que collectivité, au membre concerné de la bande, à qui est conféré un certain degré d'autonomie dans l'exercice de ses activités et dans la mise en valeur de la terre. L'intérêt de la bande disparaît, ou il est en tout cas suspendu (pages 403 et 404, 406). En dernière analyse, la Cour d'appel fédérale a jugé que ce serait contrarier l'économie de la Loi que d'interpréter le paragraphe 58(3) comme s'il contenait les mots « avec le consentement de la bande ». L'obligation du ministre était une obligation envers la loi, non envers la bande.

[61] Dans la décision *Simpson c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1996), 196

F.T.R. 158 (F.C.T.D.) followed *Boyer*. In that case, the applicants sought an extension of time to file. In order to obtain such an extension, the applicants were required to justify the delay and establish that the application had a reasonable chance of success, which involved the applicants adducing some evidence upon which an arguable case could be based. The applicants argued that Band approval of an allotment under section 20 of the Act was required. The Court found that this argument had no merit. At paragraph 9, the Court wrote:

The applicant at the time of transfer was the holder of a valid Certificate of Possession and was therefore vested with all the incidence of ownership with the exception of the legal title itself which remains with the Crown. Accordingly, he was entitled to transfer his interest in the property to himself and his daughter in joint tenancy pursuant to s. 24 of the *Indian Act*. Under that section there is no explicit or implicit requirement for a Band Council resolution in respect of any such transfer. The Band's interest in land which has already been allotted to an individual band member has disappeared or is at least suspended (see *Re Boyer and the Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 284 at 291-92.)

[62] As I have previously stated, the purpose of section 50 is to ensure that reserve land remains in the hands of band members whilst giving effect to the will of the testator or testatrix. In order to fulfill this purpose, the Minister must verify that the purchasers of land in a section 50 sale are indeed band members. This does not require a band allotment. Parliament having clearly eliminated band council approval, an interpretation that section 50 implicitly requires the approval of the band by way of a requirement that the band must allot CP land purchased in a section 50 sale before the band member purchaser can go into lawful possession of the land would be nonsensical and inconsistent with the clear intent of Parliament.

[63] Thus, I conclude that, as explicitly expressed in subsection 50(4), only the approval of the Minister is required before a band member purchaser can go into lawful possession of reserve land purchased in a section 50 sale. Such an interpretation is consistent with a plain

F.T.R. 158 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour a suivi l'arrêt *Boyer*. Dans cette affaire, le demandeur sollicitait une prorogation du délai de dépôt de son avis de requête introductif d'instance. Pour obtenir cette prorogation, il devait justifier son retard et établir que sa demande avait une chance raisonnable de succès, ce qui l'obligeait à produire une preuve pouvant fonder un argument défendable. Le demandeur a fait valoir que l'approbation par la bande d'une attribution selon l'article 20 de la Loi était requise. La Cour a estimé que cet argument n'avait aucun fondement. Elle s'est exprimée ainsi, au paragraphe 9 :

Le requérant, au moment du transfert, était titulaire d'un certificat de possession valide et possédait donc tous les attributs de la propriété à l'exception du titre juridique lui-même, qui reste à la Couronne. Conséquemment, il avait droit de transférer son droit sur la propriété à lui-même et à sa fille en location conjointe conformément à l'article 24 de la *Loi sur les Indiens*. Cet article n'impose pas la nécessité, explicite ou implicite, d'une résolution du conseil de la bande à l'égard de ce transfert. Le droit de la bande sur une terre déjà attribuée à un de ses membres a disparu ou est pour le moins suspendu (voir l'arrêt *Re Boyer and the Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 284 aux pages 291 et 292).

[62] Comme je l'ai déjà dit, l'objet de l'article 50 est de faire en sorte que les terres d'une réserve restent entre les mains des membres de la bande, tout en respectant les volontés du testateur ou de la testatrice. Pour accomplir cet objet, le ministre doit s'assurer que les acheteurs d'une terre, dans une vente selon l'article 50, sont effectivement membres de la bande. Cela n'exige pas de la bande une attribution. Le législateur ayant clairement mis fin à l'exigence de l'approbation du conseil de bande, il serait absurde, et contraire à la volonté clairement exprimée du législateur, de prétendre que l'article 50 requiert implicitement l'approbation de la bande en établissant une règle d'après laquelle la bande doit, dans la vente selon l'article 50 d'une terre visée par un CP, attribuer la terre en question avant que l'acheteur, membre de la bande, puisse en avoir la possession licite.

[63] J'en conclus que, comme le prévoit expressément le paragraphe 50(4), seule l'approbation du ministre est requise avant qu'un acheteur membre de la bande puisse avoir la possession licite d'une terre de réserve achetée à l'occasion d'une vente selon l'article 50. Une telle

and ordinary reading of the provision within the context of the Act as a whole, and with the previous jurisprudence.

Issue No. 3: Does the Minister owe a fiduciary duty to the band in conducting a section 50 sale?

[64] The concept of fiduciary duty has had a long history in Canada. Today, the law supports the proposition that an examination of the particular relationship is critical in determining whether a fiduciary duty exists between two parties. In the recent case of *Gladstone v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 325, the Supreme Court discussed at length the fiduciary duty owed by the Crown to Aboriginal people at paragraphs 23-27. Justice Major, writing for the Court, noted that “[a]lthough the Crown in many instances does owe a fiduciary duty to aboriginal people, it is the nature of the relationship, not the specific category of actor involved, that gives rise to a fiduciary duty. Not every situation involving aboriginal people and the Crown gives rise to a fiduciary relationship.” Fiduciary principles will generally arise when one party is obliged to act for the benefit of another.

[65] The applicants submit that the Minister erred in finding that there was no fiduciary duty arising from section 50 of the Act. According to the applicants, section 50 requires the Minister to determine that there is a lawful possession of land that must transfer before he places lands for sale. The Band holds a reversionary interest in land subject to a section 50 sale, pursuant to subsection 50(3), which also permits the Minister to direct a time period before that reversionary interest crystallizes. The applicants rely on the three characteristics of a fiduciary relationship enunciated in paragraph 26 of *Gladstone*, and submit that, under section 50, the Minister has (1) the scope for the exercise of discretion; (2) which can be exercised unilaterally so that the Band’s legal and practical interest in the land can be affected; and (3) that the relationship between the Band and the Minister is such that the Band is completely at the mercy of the Minister in granting or rejecting an approval pursuant to subsection 50(4). I

interprétation s’accorde avec le sens ordinaire et grammatical de la disposition, considérée dans le contexte de la Loi tout entière, et avec la jurisprudence.

Point n° 3 : Le ministre a-t-il une obligation fiduciaire envers la bande lorsqu’une vente selon l’article 50 a lieu?

[64] La notion d’obligation fiduciaire a de longs antécédents au Canada. Aujourd’hui, l’état du droit permet d’affirmer qu’un examen de la relation considérée est capital lorsqu’il s’agit de savoir s’il y a une relation fiduciaire entre deux parties. Dans un arrêt récent, *Gladstone c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 325, la Cour suprême s’est attardée, aux paragraphes 23 à 27, sur l’obligation fiduciaire de la Couronne envers la population autochtone. Le juge Major, s’exprimant pour la cour, écrivait que « [b]ien que la Couronne ait, dans bien des cas, une obligation fiduciaire envers la population autochtone, c’est la nature des rapports, et non la catégorie d’acteurs en question, qui donne naissance à une obligation fiduciaire. Les situations mettant en cause des autochtones et la Couronne ne donnent pas toutes naissance à une obligation fiduciaire. » Les principes fiduciaires entreront généralement en jeu lorsqu’une partie est obligée d’agir pour l’avantage d’une autre.

[65] Les demandeurs disent que le ministre a commis une erreur en affirmant qu’aucune obligation fiduciaire ne découlait de l’article 50 de la Loi. D’après eux, l’article 50 oblige le ministre à dire, avant la mise des terres en vente, qu’il y a une possession licite des terres à transférer. La bande détient un droit de retour sur les terres soumises à une vente selon l’article 50, et cela en application du paragraphe 50(3), qui autorise aussi le ministre à fixer un délai avant que soit acquis ce droit de retour. Les demandeurs se fondent sur les trois caractéristiques d’une relation fiduciaire énoncées au paragraphe 26 de l’arrêt *Gladstone*, et ils disent que, en vertu de l’article 50, 1) le ministre peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire; 2) il peut exercer unilatéralement ce pouvoir de manière à avoir un effet sur le droit de la bande sur la terre ou sur l’exercice de ce droit; et 3) la relation entre la bande et le ministre est telle que la bande est totalement à la merci du ministre pour ce qui est de l’octroi ou du refus d’une approbation

disagree with the applicants. For the reasons that follow, I am of the view that the section 50 sale did not give rise to a fiduciary duty.

[66] In *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, Justice Dickson [as he then was], writing for the majority held that fiduciary relationships will typically arise only in the private law context. The discretionary exercise of a public law duty, such as that in the case at bar, will not typically give rise to a fiduciary relationship as “the Crown is not normally viewed as a fiduciary in the exercise of its legislative or administrative function” (at page 385). The Supreme Court emphasized the same point in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245, at paragraph 96. In *Wewaykum*, Justice Binnie acknowledged that the existence of a public law duty does not exclude the possibility that the Crown undertook a fiduciary duty if the obligations towards the Aboriginal peoples were in “the nature of a private law duty” (at paragraphs 74 and 85). This is not the case in the matter at hand. In exercising discretion under subsection 50(4), there is nothing that invokes responsibility “in the nature of a private law duty.” Rather, this was a pure public law function requiring the exercise of discretion for which the Crown is not viewed as a fiduciary.

[67] In *Tsartlip*, the Minister had made a decision to lease reserve land under subsection 58(3) of the Act. The appellant band submitted that the Minister had failed to take into consideration the band’s concerns and as a result his decision was unreasonable. Two issues were raised on appeal, first, whether the Crown owed a fiduciary obligation to the band, and second, whether the decision was reasonable. The Court allowed the band’s appeal on the second issue, namely that the decision was unreasonable because the Minister had discarded the band’s concerns without proper consideration. As for the first issue (which is of relevance to the present case) the Court noted that it had previously ruled that the Crown, when acting under subsection 58(3) of the Act, has no

selon le paragraphe 50(4). Je ne partage pas l’avis des demandeurs. Pour les motifs qui suivent, je crois que la vente selon l’article 50 ne donnait pas lieu à une obligation fiduciaire.

[66] Dans l’arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, le juge Dickson [tel était alors son titre], s’exprimant pour les juges majoritaires, écrivait qu’une relation fiduciaire ne pourra naître en général que dans le contexte du droit privé. L’acquiescement d’une obligation de droit public, qui nécessite l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, comme celui dont il s’agit ici, ne donnera pas lieu en général à une relation fiduciaire car « on ne prête pas généralement à Sa Majesté la qualité de fiduciaire lorsque celle-ci exerce ses fonctions législatives ou administratives » (à la page 385). La Cour suprême s’est exprimé de la même manière dans l’arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, au paragraphe 96. Dans cet arrêt, le juge Binnie a reconnu que l’existence d’une obligation de droit public n’exclut pas la possibilité pour la Couronne d’assumer une obligation fiduciaire si l’obligation qu’elle a envers les peuples autochtones est « de la nature d’une obligation de droit privé » (aux paragraphes 74 et 85). Tel n’est pas le cas ici. Lorsque le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 50(4), il n’y a rien qui évoque une responsabilité « de la nature d’une obligation de droit privé ». Il s’agissait plutôt d’une simple fonction de droit public commandant l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire pour lequel la Couronne n’est pas vue comme un fiduciaire.

[67] Dans l’arrêt *Tsartlip*, le ministre avait pris la décision de louer les terres d’une réserve en vertu du paragraphe 58(3) de la Loi. La bande appelante affirmait que le ministre n’avait pas pris en compte les préoccupations de la bande et que, en conséquence, sa décision était déraisonnable. Deux points furent soulevés en appel, d’abord celui de savoir si la Couronne avait une obligation fiduciaire envers la bande, et ensuite celui de savoir si la décision était raisonnable. La Cour d’appel a fait droit à l’appel de la bande sur le deuxième point, en disant que la décision du ministre était déraisonnable parce qu’il avait écarté sans plus les préoccupations de la bande. Quant au premier point (qui intéresse la présente affaire), la Cour

fiduciary obligation to a band. The Court found no authority for the proposition that there exists a fiduciary duty either to the band or to a member of the band in cases of management by the Minister of reserve land. With regard to the unsuitability of the concept of fiduciary duty, at paragraph 35, the Court said:

The concept of fiduciary duty is remarkably unsuited, in my view, for the purpose of defining what is the role of the Minister when, in the exercise of his statutory duties with respect to the management of land in a reserve, he assesses the competing interests of a member of a band on the one hand, and of the band as a whole. The Minister has no interest in the outcome of his decision. The Crown does not stand to gain any benefit from the decision of the Minister. Whatever the decision, the lands will remain lands on the reserve. There is no adversarial relationship between the Crown and the band as a whole or the member of the band. There is no legitimate public purpose to be advanced by the Minister which would be adverse to the interest of the Aboriginal people. There is no "exploitation" by the Crown of the band's or the locatee's rights.

[68] Instead, the Court found that administrative law principles were more applicable to cases arising under subsection 58(3). At paragraph 38, the Court found that what was being proposed under the label of fiduciary duty was actually the approach under administrative law when a decision maker must weigh the competing interests of those persons affected by the decision.

[69] I echo the words of the Court of Appeal in *Tsartlip* that the concept of fiduciary duty is unsuited to the Minister's exercise of his discretionary powers under the Act with respect to the management of reserve land. Under subsection 50(4), the Minister's role is simply to approve or not. The Minister is an uninterested participant in the process. The Crown is not a party and has nothing to gain from section 50 sales as these sales are only open to those eligible individuals under the Act, those being band members.

d'appel a fait observer qu'elle avait jugé auparavant que la Couronne, agissant sous l'autorité du paragraphe 58(3) de la Loi, n'avait aucune obligation fiduciaire envers une bande. La Cour d'appel n'a trouvé aucun précédent permettant d'affirmer qu'il existe une obligation fiduciaire envers la bande ou envers un membre de la bande lorsque le ministre gère les terres d'une réserve. S'agissant de savoir si la notion d'obligation fiduciaire était ou non appropriée, la Cour d'appel écrivait ce qui suit, au paragraphe 35 :

À mon avis, le concept de l'obligation fiduciaire n'est pas du tout approprié lorsqu'il s'agit de définir le rôle du ministre quand, dans l'exercice des devoirs que lui impose la loi par rapport à la gestion des terres dans une réserve, il doit pondérer les intérêts divergents d'un membre de la bande d'une part, et de la bande d'autre part. Le ministre n'a pas d'intérêt à défendre dans une telle décision. La Couronne ne tirera aucun avantage de la décision du ministre. Quelle que soit cette décision, les terres resteront des terres sur la réserve. Il n'y a pas de relation conflictuelle entre la Couronne et la bande dans son ensemble ou un des membres de la bande. Il n'y a pas d'intérêt public légitime que le ministre doit défendre qui serait contraire à l'intérêt des peuples autochtones. La Couronne « n'exploite pas » les droits de la bande ou ceux de l'occupant.

[68] La Cour d'appel fédérale a plutôt jugé que les principes du droit administratif étaient mieux à même de s'appliquer aux affaires relevant du paragraphe 58(3). Au paragraphe 38, elle écrivait que ce qui était proposé sous l'étiquette d'obligation fiduciaire correspondait en réalité à l'approche adoptée en droit administratif lorsqu'un décideur doit mettre en balance les intérêts antagonistes des personnes touchées par sa décision.

[69] Je fais miens les propos de la Cour d'appel, dans l'arrêt *Tsartlip*, selon lesquels la notion d'obligation fiduciaire n'est pas adaptée à l'exercice, par le ministre, des pouvoirs discrétionnaires que lui confère la Loi en ce qui a trait à la gestion des terres d'une réserve. Selon le paragraphe 50(4), le rôle du ministre consiste simplement à approuver ou à ne pas approuver le transfert de possession. Le ministre est, dans le processus, un participant désintéressé. La Couronne n'est pas partie et n'a rien à gagner de ventes faites selon l'article 50, car ne peuvent se porter acquéreurs que les personnes admissibles selon la Loi, c'est-à-dire les membres de la bande.

[70] As in *Tsartlip*, in the case at bar, what the applicants are suggesting as falling under the concept of fiduciary duty are administrative law principles of fairness in conducting a section 50 sale, namely, whether the Minister weighed the respective views of the persons affected by the decision and did so on the basis of proper considerations. In a section 50 sale, the Minister must take into account: the collective interests of the band, the individual interests of the band member purchasers, the individual interests of the testator, and the individual interests of the non-band member beneficiaries.

[71] In the present case, there is no indication that the Minister failed to consider the views of these interested persons or that he based his decision on improper or irrelevant considerations. The reasons for decision are detailed, comprehensive and address each and every one of the concerns raised by the Chief and two councillors representing the Band in their May 11, 2004 letter.

Issue No. 4: Did the Minister breach the duty of procedural fairness in failing to provide the applicants with an opportunity to meet with the Minister, or at a minimum, to make further written submissions?

[72] The applicants submit that they did not have a sufficient opportunity to address all of the issues which may have been at stake. In this regard, the applicants submit that they should have had an opportunity to meet with the Minister or an opportunity to make further written submissions. The respondents agree that the applicants were owed a duty of fairness but submits that the duty was met in this case.

[73] “The flexible nature of the duty of fairness recognizes that meaningful participation can occur in different ways in different situations”: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 33. Fair participatory rights can thus be accomplished through various means depending on the context. In *Baker*, the Supreme Court of Canada set out a five-factor methodology for determining the content of procedural fairness. Those factors are: (1) the nature of the decision being made and process followed in making it; (2) the nature of the

[70] En l’espèce, comme dans l’affaire *Tsartlip*, ce que les demandeurs proposent de faire relever de la notion d’obligation fiduciaire, c’est le principe de droit administratif d’équité dans la conduite d’une vente selon l’article 50, plus précisément le point de savoir si le ministre a considéré les vues respectives des personnes touchées par la décision, et s’il les a considérées en fonction de facteurs adéquats. Dans une vente selon l’article 50, le ministre doit prendre en compte : les intérêts collectifs de la bande, les intérêts de chacun des acheteurs membres de la bande, les intérêts du testateur et les intérêts de chacun des bénéficiaires non membres de la bande.

[71] Il n’est pas établi ici que le ministre n’a pas tenu compte des vues des personnes intéressées ou qu’il a fondé sa décision sur des facteurs irréguliers ou hors de propos. Les motifs de la décision sont détaillés et complets, et ils abordent chacune des préoccupations évoquées par le chef et les deux conseillers représentant la bande, dans leur lettre du 11 mai 2004.

Point n° 4 : Le ministre a-t-il manqué à l’obligation d’équité procédurale parce qu’il n’a pas donné aux demandeurs une occasion de le rencontrer, ou à tout le moins de lui présenter d’autres conclusions écrites?

[72] Les demandeurs disent qu’ils n’ont pas eu une possibilité suffisante d’explorer tous les aspects qui pouvaient être en jeu. Ils prétendent qu’ils auraient dû avoir la possibilité de rencontrer le ministre, ou de présenter d’autres conclusions écrites. Les défendeurs reconnaissent que les demandeurs étaient créanciers d’une obligation d’équité, mais, selon lui, l’obligation a été remplie ici.

[73] «La nature souple de l’obligation d’équité reconnaît qu’une participation valable peut se faire de différentes façons dans des situations différentes » : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 33. Des droits équitables de participation peuvent donc être exercés par divers moyens, selon le contexte. Dans l’arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada a exposé une méthode constituée de cinq facteurs servant à déterminer le contenu de l’équité procédurale. Ce sont les facteurs suivants : 1) la nature de la décision qui est prise et le

statutory scheme and the terms of the statute pursuant to which the body operates; (3) the importance of the decision to the individual or individuals affected; (4) the legitimate expectations of the person challenging the decision; and (5) the choices of procedure made by the decision maker. This list is not exhaustive (*Baker*, at paragraphs 23-28).

[74] Applying these factors to the case at bar, for the following reasons, I am of the view that only minimal procedural protections were required, which included neither the right to a meeting with the Minister nor the right to make further written submissions.

[75] Turning to the first factor, in *Baker*, Justice L'Heureux-Dubé reaffirmed the principle in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653 that the closer the administrative process resembles the judicial process, the more likely that the duty of fairness will require procedural protections closer to that process (*Baker*, at paragraph 23). The section 50 sale process, as previously described, is purely administrative and does not resemble in any way the adversarial or court process.

[76] Under the second factor, Justice L'Heureux-Dubé provided two indications of where greater procedural protections will be required, first, where no appeal procedure is provided within the statute, and two, when the decision is determinative of the issue and further requests cannot be submitted (*Baker*, at paragraph 24). This is true of section 50 sales. There is no right of appeal, only judicial review before this Court, as is being sought at present. Moreover, the decision to approve a sale is determinative of the disposition of the lands.

[77] The third factor is the significance or importance of the decision to those affected. Justice L'Heureux-Dubé stated that the more important the decision is to the affected persons and the greater its impact on the affected persons, the more stringent the procedural protections that will be mandated (*Baker*, at paragraph 25). This factor raises an interesting question in the

processus suivi pour y parvenir; 2) la nature du régime légal et les termes de la loi régissant l'organisme; 3) l'importance de la décision pour les personnes visées; 4) les attentes légitimes de la personne qui conteste la décision; et 5) les choix de procédure faits par le décideur. Cette liste n'est pas limitative (arrêt *Baker*, aux paragraphes 23 à 28).

[74] Appliquant ces facteurs à la présente affaire, je suis d'avis, pour les motifs qui suivent, que seules des protections procédurales minimales étaient requises, qui n'englobaient ni le droit à une rencontre avec le ministre, ni le droit de présenter d'autres conclusions écrites.

[75] S'agissant du premier facteur, la juge L'Heureux-Dubé a réaffirmé, dans l'arrêt *Baker*, le principe, exposé dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, selon lequel plus le processus administratif se rapproche du processus judiciaire, plus l'obligation d'équité sera susceptible d'exiger des protections procédurales proches du modèle du procès (arrêt *Baker*, au paragraphe 23). Le processus de vente prévu par l'article 50 et dont il est ici question est purement administratif et ne ressemble en rien au processus contradictoire ou judiciaire.

[76] Quant au second facteur, la juge L'Heureux-Dubé a donné deux exemples où seront requises des protections procédurales accrues, le premier lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d'appel, et le second lorsque la décision est déterminante pour la question en litige et qu'il ne sera plus possible de présenter d'autres demandes (arrêt *Baker*, au paragraphe 24). Cela est vrai des ventes faites selon l'article 50. Il n'y a pas de droit d'appel, uniquement une procédure de contrôle judiciaire devant la Cour, comme celle qui a été introduite ici. Par ailleurs, la décision d'approuver une vente est déterminante pour l'aliénation des terres.

[77] Le troisième facteur est l'importance de la décision pour les personnes concernées. Selon la juge L'Heureux-Dubé, plus la décision est importante et plus ses répercussions sont grandes pour les personnes concernées, plus les protections procédurales requises seront rigoureuses (arrêt *Baker*, au paragraphe 25). Ce facteur soulève une question intéressante dans le



context of a section 50 sale in the sense that the band is not automatically affected by the sale. Rather, the band's interest is subject to a condition as it has a reversionary interest in the land under subsection 50(3), which provides that where no tender is received within six months or such further period set by the Minister, the unsold lands will revert to the band. The applicants submit that the decision of the Minister is one which substantially affects the rights and property interest of the Band and other Band members. In the section 50 sale at issue, the total sale proceeds equalled \$1,278,500. While a section 50 sale does not affect the band with as much certainty as it does the heirs who will receive the proceeds and any bidders, I believe that the reversionary interest held by the band does militate in favour of some procedural protections in conducting the sale.

[78] The crux of the applicants' argument for a higher degree of procedural fairness rests on the fourth factor, that of legitimate expectations. The doctrine of legitimate expectations is an extension of the rules of natural justice and procedural fairness. If the applicant has a legitimate expectation that a certain procedure will be followed, this procedure will be required by the duty of fairness (*Baker*, at paragraph 26). The applicants submit that, through a series of correspondence, they had a legitimate expectation of an oral hearing or a meeting with the Minister before the decision was rendered, or at the very least, an expectation that their request for a meeting would have been addressed directly. The respondents submit that nothing in the correspondence amounted to an offer of additional procedures or opportunities to make representations. At most, the DIAND representative indicated that the Minister would consider the request for a meeting.

[79] I agree with the respondents. A review of the relevant correspondence confirms that this is what happened. As previously set out in the facts above, the applicant Chief Robert Sam wrote a letter to the Minister expressing a number of concerns with the section 50 sale and requesting a meeting with the Minister to discuss these concerns. Counsel for the

contexte d'une vente selon l'article 50, en ce sens que la bande n'est pas automatiquement concernée par la vente. L'intérêt de la bande est plutôt subordonné à une condition puisqu'elle détient un droit de retour de la terre en vertu du paragraphe 50(3), qui prévoit que, si, dans les six mois ou tout délai supplémentaire que peut déterminer le ministre, il n'est reçu aucune soumission, les terres non vendues retourneront à la bande. Selon les demandeurs, la décision du ministre influe sensiblement sur les droits et sur les intérêts fonciers de la bande et des autres membres de la bande. Dans la vente dont il est question ici, le produit total tiré de la vente se chiffrait à 1 278 500 \$. Une vente selon l'article 50 ne touche pas la bande avec autant de certitude que les héritiers qui recevront le produit, et les soumissionnaires, mais je crois que le droit de retour que détient la bande milite en faveur de certaines protections procédurales dans la conduite de la vente.

[78] Le cœur de l'argumentation des demandeurs au soutien d'un niveau plus élevé d'équité procédurale s'appuie sur le quatrième facteur, celui des attentes légitimes. Le principe des attentes légitimes est un prolongement des règles de justice naturelle et d'équité procédurale. Si le demandeur peut légitimement espérer qu'une certaine procédure sera suivie, l'obligation d'équité exigera cette procédure (arrêt *Baker*, au paragraphe 26). Les demandeurs disent que, par suite d'un échange de lettres, ils pouvaient légitimement espérer une audience ou une rencontre avec le ministre avant que la décision soit rendue, ou à tout le moins espérer que leur demande d'organisation d'une rencontre fût étudiée directement. Les défendeurs disent que la correspondance échangée ne renfermait rien pouvant équivaloir à une offre de procédures additionnelles, ou de possibilités additionnelles de faire des observations. Tout au plus, le représentant du MAINC écrivait que le ministre étudierait leur demande de le rencontrer.

[79] Je partage l'avis des défendeurs. Un examen de la correspondance pertinente confirme que c'est ce qui est arrivé. Comme je l'écrivais au début dans la section intitulée « Les faits », le demandeur, le chef Robert Sam, a écrit au ministre une lettre exposant les préoccupations qu'il avait à propos de la vente selon l'article 50 et sollicitant une rencontre avec lui en vue d'en discuter.

Minister replied that he expected the Minister would be replying directly to the First Nation regarding its request for a meeting. Subsequent correspondence from counsel for the Band asked about the status of a meeting with the Minister. Before any meeting could take place, the Minister made his decision approving the section 50 sale.

[80] There is a disagreement between the parties regarding a letter dated June 2, 2004 which was allegedly sent by DIAND to the Chief and Council, and provided that the Minister's schedule did not allow for him to attend a meeting, but that any correspondence and comments would be considered in the granting or refusing of approval of the section 50 sale. The Band maintains that it did not receive this letter. It is difficult to tell from the affidavit evidence and the evidence elicited on cross-examination whether this letter was received. I find, however, that whether this letter was sent or not is not necessary for determination of the issue. In my view, it is clear from the correspondence that no promise of a meeting was ever made to the applicants. Similarly, I could not find anything which would suggest that the applicants had a legitimate expectation that they would be entitled to make further submissions.

[81] The applicants point to the case of *Mercier-Néron v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 98 F.T.R. 36 (F.C.T.D.), in which the applicant sought judicial review of a decision that had denied her application for assistance under the Extraordinary Assistance Plan for thalidomide victims. After the applicant applied for the program, the respondent sent her documents clearly stating that her application could be adjudicated either on the basis of written material and information or in a hearing at which the applicant could appear or be represented. The applicant elected to have her application adjudicated at a hearing. No such hearing was held and, approximately a year later, her claim was denied because the respondent was not satisfied with the supporting documentation she had provided. In allowing the judicial review application, this Court found that when the respondent had advised the applicant that she was entitled to a hearing, it had created a legitimate

L'avocat du ministre a répondu qu'il croyait que le ministre répondrait directement à la Première nation concernant sa demande. Dans une lettre ultérieure, l'avocat de la bande voulait savoir ce qu'il était advenu de l'invitation de la bande à rencontrer le ministre. Avant qu'une rencontre ait pu avoir lieu, le ministre a pris sa décision, par laquelle il approuvait la vente selon l'article 50.

[80] Il y a divergence entre les parties à propos d'une lettre datée du 2 juin 2004, qui aurait été envoyée par le MAINC au chef et au conseil, et qui mentionnait que l'emploi du temps du ministre ne lui permettait pas d'assister à une réunion, mais qu'il tiendrait compte de toute correspondance ou observation lorsqu'il donnerait ou refuserait son approbation pour la vente selon l'article 50. La bande affirme qu'elle n'a pas reçu cette lettre. Il est difficile, au vu de la preuve par affidavit, et de la preuve obtenue durant le contre-interrogatoire, de dire si cette lettre a été reçue. Je crois cependant qu'il n'est pas nécessaire de le savoir pour régler la question. À mon avis, il ressort clairement de la correspondance qu'aucune promesse d'une réunion n'a jamais été faite aux demandeurs. Pareillement, je n'ai pu rien trouver donnant à entendre que les demandeurs pouvaient légitimement espérer qu'ils auraient le droit de présenter d'autres conclusions.

[81] Les demandeurs me renvoient à la décision *Mercier-Néron c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1995] A.C.F. n° 1024 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), une affaire dans laquelle la demanderesse sollicitait le contrôle judiciaire d'une décision qui avait rejeté sa demande d'assistance présentée en vertu du Régime d'aide extraordinaire aux victimes de la thalidomide. Après qu'elle eut demandé à bénéficier du programme, le défendeur lui envoya des documents l'informant clairement que sa demande pourrait être jugée soit sur la base de pièces écrites et de renseignements, soit à la suite d'une audience à laquelle la demanderesse pourrait assister ou être représentée. La demanderesse a choisi de faire juger sa demande par voie d'audience. Aucune audience du genre n'a eu lieu et, environ un an plus tard, sa réclamation fut rejetée parce que le défendeur n'avait pas été convaincu par les pièces justificatives qu'elle avait produites. Faisant droit à la demande de contrôle judiciaire, la Cour a jugé que,

expectation on the applicant's part that she could avail herself of such a hearing, at which time she could give a complete explanation of the circumstances related to her case. The respondent had therefore breached the duty of fairness when it did not hold the hearing.

[82] In the present case, there was nothing resembling an offer or an option to take part in additional procedures or an opportunity to make further representations at a meeting or an oral hearing. The Minister's delegate simply stated that the applicants' request for a meeting had been forwarded to the Minister. There was no promise or assurance that one would be held. Therefore, I must find that the doctrine of legitimate expectation has no application to the case at bar.

[83] Additionally, I note that the first request for a meeting with the Minister came at the end of the Band's first five-page letter outlining its concerns, in which it was stated that the Council wished to discuss "the issues contained in this letter." Nowhere in the Band's subsequent correspondence requesting a meeting did it ever state that the meeting would involve any new concerns or suggest that there were other issues to be raised with the Minister (regarding, for example, the validity of the CPs). As far as the Band's concerns seemed to go, this letter was the end of the story.

[84] The fifth factor takes into account the Minister's choice of procedures. Justice L'Heureux-Dubé cited the case of *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, in which the Supreme Court stated that while it is not determinative, important weight must be given to the choice of procedure made by the decision maker, particularly when the statute is silent which then leaves to the decision maker the ability to choose its own procedure (*Baker*, at paragraph 27). The respondents submit that DIAND's conduct of a section 50 sale, including ministerial approval, is a matter of policy. As such, DIAND implemented administrative law duty of fairness procedures so that all interested parties would have the right to make submissions.

lorsque le défendeur avait informé la demanderesse qu'elle avait droit à une audience, il avait créé chez elle l'attente légitime qu'elle pourrait se prévaloir d'une telle audience, au cours de laquelle elle serait à même d'expliquer en détail les circonstances de son cas. Le défendeur avait donc manqué à l'obligation d'équité pour ne pas avoir tenu l'audience.

[82] En l'espèce, il n'y avait rien qui pût être assimilé à une offre ou à une possibilité de prendre part à d'autres procédures, ou de présenter d'autres observations au cours d'une réunion ou d'une audience. Le représentant du ministre a simplement dit que la requête formulée par les demandeurs en vue de rencontrer le ministre avait été transmise à celui-ci. Il n'y a eu aucune promesse ni assurance qu'une telle rencontre aurait lieu. Je dois donc conclure que le principe des attentes légitimes n'a pas d'application ici.

[83] J'observe de plus que la première demande formulée en vue d'une rencontre avec le ministre est apparue à la fin de la première lettre de cinq pages de la bande évoquant ses préoccupations, lettre dans laquelle on pouvait lire que le conseil souhaitait débattre [TRADUCTION] « les points contenus dans la présente lettre ». Nulle part dans sa correspondance ultérieure sollicitant une rencontre la bande n'a écrit que la rencontre porterait sur des sujets nouveaux, ni n'a laissé entendre que d'autres points allaient être évoqués avec le ministre (concernant par exemple la validité des CP). Pour ce qui concerne les préoccupations de la bande, cette lettre a été la seule à en faire état.

[84] Le cinquième facteur porte sur le choix du ministre en matière de procédure. La juge L'Heureux-Dubé s'est référée à l'arrêt *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, dans lequel la Cour suprême écrivait que, même si cela n'est pas déterminant, il faut accorder beaucoup de poids au choix de procédure qui est fait par le décideur, surtout quand la loi est silencieuse sur le sujet, laissant ainsi au décideur la liberté de choisir sa propre procédure (arrêt *Baker*, au paragraphe 27). Les défendeurs disent que la manière dont le MAINC effectue une vente visée par l'article 50 est une question d'ordre administratif, tout comme l'approbation donnée par le ministre. Le MAINC a donc institué des

[85] Taking these factors together, I conclude that, in the present case, the duty of fairness required a lesser degree of procedural safeguards and that the procedural fairness already afforded to the applicants was sufficient. They were given the opportunity to make written representations, which they did. I cannot see any reason why they should have been given a “second kick at the can” to make further representations, especially in light of the fact that the applicants never indicated that they had any new concerns which had not already been addressed in their previous correspondence to the Minister. Additionally, I note that the Minister provided comprehensive reasons for the decision to approve under subsection 50(4), which clearly took into account the Band’s concerns.

[86] Thus, I am satisfied that the Minister met the requisite duty of fairness.

## CONCLUSION

[87] At the heart of this case lie the Minister’s duties, obligations and responsibilities in approving possession under subsection 50(4). Accordingly, it is necessary to set out the general parameters of the Minister’s discretion in making such a decision. The Court of Appeal in *Tsartlip* cited *Baker* and the “margin of manoeuvre” approach to reviewing a discretionary decision. In *Baker*, Justice L’Heureux-Dubé noted that “discretion must still be exercised in a manner that is within a reasonable interpretation of the margin of manoeuvre contemplated by the legislature” (*Baker*, at paragraph 53). In *Tsartlip*, the Court of Appeal noted that the Minister’s margin of manoeuvre was “not unlimited” in that, when considering whether or not to approve a lease under subsection 58(3), the Act contained enough provisions with regard to the use of land in a reserve by non-Indians, that the Minister’s decision was more or less dictated.

procédures de droit administratif donnant effet à son obligation d’équité, afin que toutes les parties concernées aient la possibilité de présenter des conclusions.

[85] Prenant en compte tous ces facteurs, j’arrive à la conclusion que, en l’espèce, l’obligation d’équité commandait un faible niveau de protections procédurales et que l’équité procédurale déjà accordée aux demandeurs était suffisante. Ils ont eu la possibilité de présenter des observations écrites, ce qu’ils ont fait. Il m’est impossible de voir pourquoi ils auraient dû bénéficier d’un « deuxième tour de piste » pour faire d’autres observations, surtout compte tenu du fait que les demandeurs n’ont jamais dit qu’ils avaient de nouveaux sujets de préoccupation qui n’avaient pas déjà été évoqués dans leur correspondance antérieure adressée au ministre. Je relève aussi que le ministre a exposé des motifs détaillés à l’appui de sa décision d’approuver le transfert de possession en application du paragraphe 50(4), motifs qui manifestement prenaient en compte les préoccupations de la bande.

[86] Je suis donc d’avis que le ministre a rempli son obligation d’équité.

## DISPOSITIF

[87] La présente affaire met essentiellement en cause les obligations et responsabilités du ministre lorsqu’il approuve un transfert de possession en vertu du paragraphe 50(4). Il est donc nécessaire d’exposer les paramètres généraux du pouvoir discrétionnaire du ministre dans la prise d’une telle décision. Dans l’arrêt *Tsartlip*, la Cour d’appel a cité l’arrêt *Baker* et évoqué la « marge de manœuvre » qu’il faut déterminer pour l’examen d’une décision discrétionnaire. Dans l’arrêt *Baker*, la juge L’Heureux-Dubé faisait observer que « l’exercice du pouvoir discrétionnaire doit quand même rester dans les limites d’une interprétation raisonnable de la marge de manœuvre envisagée par le législateur » (arrêt *Baker*, au paragraphe 53). Dans l’arrêt *Tsartlip*, la Cour d’appel faisait observer que la marge de manœuvre du ministre « n’[était] pas totale » en ce sens que, lorsqu’il s’est demandé s’il devait ou non approuver un bail en vertu du paragraphe 58(3), la Loi renfermait, à propos de l’utilisation des terres d’une réserve par des

[88] Counsel for the applicants described the respondents' interpretation of the Minister's discretion as a single-lane road whereas counsel for the applicants would have it be a "four-lane thoroughfare." I cannot agree. In my view, subsection 50(4) is even more limiting than subsection 58(3) and provides an even smaller margin of manoeuvre. Subsection 50(2) provides that the right to possess or occupy the land "shall be offered for sale . . . to the highest bidder among persons who are entitled to reside on the reserve" [emphasis added]. Thus, the choice of options available to the Minister is severely limited by the scheme contemplated by the Act. Indeed, subsection (4), read in light of subsection (2), suggests that once the Minister has made the correct relevant legal determinations, considered all the submissions of interested parties and is satisfied that the purchaser is a band member, only in compelling circumstances could he decide not to grant his approval of possession under subsection 50(4) when the sale is made mandatory pursuant to subsection 50(2). Applying these principles, while the Minister does possess the discretion to take into account many factors, in this case, the Minister found that the Band's statements regarding First Nations' need for land constituted insufficient compelling evidence. I see no reason to disturb the decision on this basis.

[89] In the result, this application for judicial review is dismissed with costs to the respondent Minister and to the respondent Estate of Irene Cooper.

#### JUDGMENT

The application for judicial review is dismissed with costs to the respondent Minister and to the respondent Estate of Irene Cooper.

non-Indiens, suffisamment de dispositions pour que la décision du ministre fût plus ou moins dictée.

[88] L'avocat des demandeurs a décrit la manière des défendeurs d'interpréter le pouvoir discrétionnaire du ministre comme une route à voie unique, tandis que lui l'aurait qualifiée d'« autoroute à quatre voies ». Je ne partage pas cet avis. Selon moi, le paragraphe 50(4) est encore plus restrictif que le paragraphe 58(3) et offre une marge de manoeuvre encore plus mince. Le paragraphe 50(2) dispose que le droit à la possession ou à l'occupation de terre « doit être offert en vente [. . .] au plus haut enchérisseur entre les personnes habiles à résider dans la réserve » [non souligné dans l'original]. Le choix des solutions offertes au ministre est donc considérablement limité par l'économie de la Loi. Le paragraphe (4), lu à la lumière du paragraphe (2), donne même à penser que, après que le ministre a tiré les conclusions qu'il doit tirer sur le plan légal, qu'il a pris en compte tous les arguments des parties concernées et qu'il est convaincu que l'acheteur est un membre de la bande, alors ce n'est que dans des circonstances impérieuses qu'il pourra décider de ne pas approuver le transfert de possession selon le paragraphe 50(4) alors que la vente est impérative selon le paragraphe 50(2). Si l'on applique ces principes, alors, bien que le ministre possède le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte de nombreux facteurs, il a estimé ici que les déclarations de la bande à propos des besoins fonciers des Premières nations constituaient une preuve insuffisamment convaincante. Je ne vois aucune raison de modifier, sur ce fondement, la décision.

[89] Finalement, la demande de contrôle judiciaire sera rejetée, avec dépens en faveur du défendeur le ministre et en faveur de la défenderesse la succession d'Irene Cooper.

#### JUGEMENT

La demande de contrôle judiciaire est rejetée, avec dépens en faveur du défendeur le ministre et en faveur de la défenderesse la succession d'Irene Cooper.