

T-2652-85

T-2652-85

Roy Anthony Roberts, C. Aubrey Roberts and John Henderson, suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Wewayakum Indian Band, also known as the Campbell River Indian Band (Plaintiffs)

v.

The Queen, Ralph Dick, Daniel Billy, Elmer Dick, Stephen Assu and James D. Wilson sued on their own behalf and on behalf of all other members of the Wewayakai Indian Band, also known as the Cape Mudge Indian Band (Defendants)

INDEXED AS: ROBERTS v. CANADA

Trial Division, Joyal J.—Vancouver, April 30; Ottawa, July 21, 1986.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application to dismiss action in trespass against Indian Band for want of jurisdiction — Supreme Court of Canada decisions resulting in jurisdictional limitations on Federal Court and multiplication of proceedings — More recent Supreme Court and Federal Court decisions attempting to redress imbalance between constitutional requirements and proper adjudication of issues — Where Federal Court having statutory jurisdiction and claim based on valid, existing federal law, Court should have jurisdiction to dispose of all issues between parties — Federal Court Act, s. 17(1) supporting jurisdiction over whole cause of action when more than two parties, if facts and circumstances "intimately intertwined", notwithstanding impingement on provincial law — Indian Act governing rights to occupation and possession — Cause of action (trespass) not created by federal law, but rights and obligations of parties determined to material extent by federal law — Joinder of defendant Band vital to determination of issue — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1),(2), 18(1), 20(1),(2), (4),(5), 21, 30, 31(1),(3), 37, 39(1), 55(1), 58(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

Constitutional law — Distribution of powers — Constitutional doctrine that federal legislation under appropriate head of valid legislative authority may impinge on provincial legislative fields, provided pith and substance rule respected, applied to judicial competency — Constitution Act, 1867, s. 101 providing authority to establish courts for better administration of laws of Canada may be exercised "notwithstanding anything in this Act" — If Federal Court having statutory jurisdiction and claim based on valid federal legislation, Court, by necessary implication, having jurisdiction to dispose

Roy Anthony Roberts, C. Aubrey Roberts et John Henderson étant en leur nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Wewayakum, connue aussi sous le nom de bande indienne de Campbell River (demandeurs)

c.

Sa Majesté la Reine, Ralph Dick, Daniel Billy, Elmer Dick, Stephen Assu et James D. Wilson poursuivis en leur nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Wewayakai, connue aussi sous le nom de bande indienne de Cape Mudge (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: ROBERTS c. CANADA

Division de première instance, juge Joyal—Vancouver, 30 avril; Ottawa, 21 juillet 1986.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Demande visant à obtenir le rejet pour incompétence de la Cour de l'action en violation du droit de propriété intentée contre une bande indienne — Les décisions de la Cour suprême du Canada ont imposé des restrictions à la compétence de la Cour fédérale et ont entraîné la multiplication des procédures — Dans des décisions plus récentes, la Cour suprême et la Cour fédérale ont essayé de rétablir l'équilibre entre les limites apportées par la Constitution et la possibilité de statuer convenablement sur les points en litige — Lorsque la Cour fédérale a compétence en vertu de la loi et que l'action est fondée sur une législation fédérale valide, la Cour devrait avoir compétence pour rendre une décision sur tous les points en litige entre les parties — L'art. 17(1) de la Loi sur la Cour fédérale permet à la Cour de se prononcer sur l'ensemble de la cause d'action lorsque plus de deux parties sont concernées si les faits sont «étroitement liés», même si cela empiète sur le droit provincial — La Loi sur les Indiens régit les droits d'occupation et de possession — Ce n'est pas le droit fédéral qui donne naissance à la cause d'action mais les droits et obligations des parties doivent être déterminés dans une large mesure par le droit fédéral — La mise en cause de la bande défenderesse est indispensable pour rendre une décision sur le litige — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(1),(2), 18(1), 20(1),(2),(4),(5), 21, 30, 31(1),(3), 37, 39(1), 55(1), 58(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La doctrine constitutionnelle suivant laquelle une loi fédérale adoptée en vertu d'une rubrique relevant du pouvoir législatif fédéral peut empiéter sur des domaines législatifs réservés aux provinces à condition que la règle du caractère essentiel soit respectée est appliquée à la compétence judiciaire — L'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 porte que le pouvoir d'établir des tribunaux pour assurer la meilleure administration des lois du Canada peut être exercé «nonobstant toute disposition de la présente loi» — Si la Cour fédérale a compétence en vertu de

of all issues between parties — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91, 101.

Native peoples — Lands — Reserve ceded to another Band in 1888 — Whether possession unlawful — Action against Indian Band for trespass on Reserve within Federal Court jurisdiction — Indian Act governing rights to use and benefit of Reserve lands — Impinging on provincial law of trespass permissible if issue, in pith and substance, necessary incident of valid federal law — Rights and obligations to material extent determined by federal law — Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, ss. 2(1),(2), 18(1), 20(1),(2),(4),(5), 21, 30, 31(1),(3), 37, 39(1), 55(1), 58(1).

The plaintiff Indian Band took action against the Crown, seeking a declaration that a Reserve belonged to it. The land had been ceded to another Band in 1888 but the plaintiff's argument is that the Crown had breached its fiduciary duty in respect of lands reserved for Indians. The plaintiff additionally seeks, as against the Cape Mudge Indian Band, a permanent injunction restraining its members from trespassing on the disputed lands. That Band moves for an order to dismiss the action as against it for want of jurisdiction.

Held, the application should be dismissed.

As a result of the Supreme Court of Canada's decisions in the *Quebec North Shore Paper Co.* and *McNamara Construction (Western) Ltd.* cases, the Federal Court's jurisdiction is subject to a three-fold test: (1) does the statute creating the Court give it jurisdiction? (2) is the claim in relation to existing federal law? (3) is the federal law itself within the legislative competence of Parliament? This jurisdictional test has led to practical problems, notably the striking out of a third party notice for lack of jurisdiction: *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958), Ltd. et al.* The implications of the Federal Court's limited jurisdiction included: the multiplication of proceedings, increased costs and difficulties related to limitation periods. Since these cases, there have been some successful attempts to redress the balance between constitutional limitations and the proper adjudication of issues. In the *Rhine* and *Prytula* cases, although the Crown's claims were based on contractual undertakings, the relevant federal legislation was found to govern every aspect of the relationship between the parties. Laskin C.J. stated that "contract" or "tort" cannot be invariably attributed to sole provincial legislative regulation or be deemed to be, as common law, solely matters of provincial law. These decisions may indicate that the Supreme Court is willing to move towards a position similar to that in *Bensol Customs Brokers* where it was held that it should be sufficient if rights and obligations of the parties are determined to some material extent by federal law. The cause of action need not be created by federal law so long as it is affected by it. In

la loi et que l'action est fondée sur une législation fédérale valide, la Cour a implicitement compétence pour rendre une décision sur tous les points en litige entre les parties — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91, 101.

Peuples autochtones — Terres — Réserve cédée à une autre bande en 1888 — S'agissait-il d'une possession illégale? — La Cour fédérale a compétence pour connaître d'une action intentée contre une bande indienne pour violation du droit de propriété des terres dans une réserve — La Loi sur les Indiens régit les droits relatifs à l'usage et au bénéfice des terres des réserves — Il est permis d'empiéter sur le droit applicable en matière de violation du droit de propriété si la question en litige est, quant à son caractère essentiel, un accessoire nécessaire d'une loi fédérale valide — Droits et obligations déterminés dans une large mesure par le droit fédéral — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 2(1),(2), 18(1), 20(1), (2),(4),(5), 21, 30, 31(1),(3), 37, 39(1), 55(1), 58(1).

La bande indienne demanderesse a intenté une action contre la Couronne en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant qu'une réserve lui appartenait. Ladite réserve avait été cédée à une autre bande indienne en 1888 mais la demanderesse soutient que la Couronne l'avait fait en violation de son obligation fiduciaire en ce qui concerne les terres réservées aux Indiens. La demanderesse cherche en outre à obtenir une injonction permanente interdisant aux membres de la bande indienne de Cape Mudge de s'introduire sans permission sur les terres revendiquées. Cette dernière bande indienne demande une ordonnance rejetant l'action intentée contre elle pour le motif que la Cour n'a pas compétence pour en connaître.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Par suite des décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Quebec North Shore Paper Co.* et *McNamara Construction (Western) Ltd.*, la compétence de la Cour fédérale fait l'objet d'un triple critère: (1) la loi qui crée la Cour lui donne-t-elle compétence? (2) le litige concerne-t-il une loi fédérale applicable? (3) la loi fédérale elle-même relève-t-elle de la compétence législative du Parlement? Ce critère a donné lieu à des problèmes d'ordre pratique et a entraîné notamment la radiation d'un avis à la tierce partie pour défaut de compétence: *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958), Ltd. et autre.* La compétence limitée de la Cour fédérale a eu notamment comme conséquences la multiplication des procédures, l'augmentation des frais et des difficultés quant aux délais de prescription. Depuis ces décisions, on a réussi à quelques reprises à rétablir l'équilibre entre les limites apportées par la Constitution et la possibilité de statuer convenablement sur les points en litige. Dans les arrêts *Rhine* et *Prytula*, la Cour a statué que, même si les actions intentées par la Couronne reposaient sur des engagements contractuels, la législation fédérale pertinente régissait chaque aspect des liens existant entre les parties. Le juge en chef Laskin a dit qu'on ne peut invariablement attribuer les «contrats» ou les délits ou quasi-délits au contrôle législatif provincial exclusif, ni les considérer, de même que la *common law*, comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial. Ces décisions indiquent peut-être que la Cour suprême est désireuse d'adopter une position similaire à celle adoptée dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers*

Marshall v. The Queen, Reed J. relied on the wording "cases where relief is claimed against the Crown" in subsection 17(1) of the *Federal Court Act* to find that jurisdiction was conferred over the whole case where the claims are so intertwined that findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other.

From a practical point of view, if a litigant must by a legislative imperative seek redress from the federal Crown in the Federal Court to the exclusion of all other courts, such redress should include all matters essential to a final determination. A split in the case creates an excessive burden on the litigant, provokes two separate actions over the same issues of fact and might result in conflicting decisions. Although such consequential matters might come within the fields of provincial legislation, constitutional doctrine has long established that federal legislation under an appropriate head of federal legislative authority may impinge upon a legislative field exclusively reserved for the provinces, but the terms and conditions of such legislation are no less valid for it, so long as the pith and substance rule is respected. The same constitutional doctrine could be applied when dealing with judicial competency. The establishment of the Federal Court is presumed to be for the better administration of justice. The principles laid down in *McNamara* and in *Fuller* lead to a veritable impasse which cries out for solution. What might be considered in an effort to mitigate the *Fuller* results is that if the statutory jurisdiction of the Federal Court is beyond doubt, and the existing federal law on which a claim is founded is valid legislation, the Court would by necessary implication have jurisdiction to finally dispose of all issues between the parties. This does not open wide the door to create universal and unassailable competency in the Federal Court simply by instituting an action in it. It suggests that an enquiry may be made as to the particular facts and circumstances when more than two parties are involved, and if these be "intimately intertwined", subsection 17(1) of the *Federal Court Act* supports jurisdiction over the whole cause of action. If the complex of issues and of the facts cries out for common trial and ultimate final resolution, it would not matter if an issue impinges upon provincial law, so long as it is in pith and substance a necessary incidence of a valid federal law and of the relative position of the parties with respect to it.

The right to the use and benefit of a reserve must be determined by referring to the *Indian Act*. The claim is based on trespass. In order to prove that trespass has occurred, it is necessary to establish who is entitled to possession of the land. The cause of action is not created by federal law. However, the rights and obligations of the parties must be determined to a material extent by federal law as is required by the *Bensol* test. The right to possess a reserve can only be determined by reference to the *Indian Act*. The result is thus similar to that in

où on a statué qu'il devrait être suffisant que les droits et obligations des parties soient déterminés dans une large mesure par le droit fédéral. Il n'est pas nécessaire que la cause d'action tire son origine du droit fédéral du moment que celui-ci lui est applicable. Dans l'affaire *Marshall c. La Reine*, le juge Reed a invoqué les mots «cas où l'on demande contre la Couronne un redressement» qui figurent au paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour conclure que la Cour avait compétence sur l'ensemble de l'affaire lorsque les actions sont si entremêlées que les conclusions de fait tirées à l'égard d'un défendeur sont étroitement liées à celles qui devraient l'être quant à l'autre.

D'un point de vue pratique, si un requérant doit, en raison d'un impératif législatif, s'adresser à la Cour fédérale à l'exclusion de tout autre tribunal pour obtenir un redressement contre la Couronne fédérale, ce redressement devrait viser toutes les questions qui sont essentielles pour les fins de la décision finale. Un fractionnement du litige impose un fardeau trop lourd au requérant, donne lieu à deux actions distinctes sur les mêmes questions de fait et pourrait entraîner des décisions contradictoires. Bien que ces questions corrélatives pourraient entrer dans les domaines de compétence législative fédérale, il est depuis longtemps établi dans la doctrine constitutionnelle qu'une loi fédérale adoptée en vertu d'une rubrique relevant du pouvoir législatif fédéral peut empiéter sur un domaine législatif réservé exclusivement aux provinces et que les conditions et exigences de cette loi n'en sont pas moins valides pour autant que la règle du caractère essentiel de la loi est respectée. On pourrait appliquer la même doctrine constitutionnelle lorsqu'il s'agit de compétence judiciaire. La Cour fédérale est censée avoir été établie pour assurer la meilleure administration de la justice. Les principes dégagés dans les arrêts *McNamara* et *Fuller* conduisent à une véritable impasse à laquelle il faut remédier de toute urgence. Dans un effort pour atténuer les effets de l'arrêt *Fuller*, on pourrait conclure que si la compétence conférée par la loi à la Cour fédérale ne fait aucun doute et si la législation fédérale applicable qui sert de fondement à une action est valide, la Cour aurait implicitement compétence pour rendre une décision finale sur tous les points en litige entre les parties. Cela ne veut pas dire que le simple fait d'intenter une action devant la Cour fédérale confère à celle-ci une compétence universelle et incontestable. Cela laisse supposer qu'il est possible d'examiner les faits particuliers en cause lorsque plus de deux parties sont concernées, et le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* permet à la Cour de se prononcer sur l'ensemble de la cause d'action lorsque ces faits sont très «étroitement liés». Si l'ensemble des points en litige et des faits exige la tenue d'un procès commun et le prononcé d'une décision finale, il importe peu qu'une question empiète sur le droit provincial pour autant que cette question soit, quant à son caractère essentiel, un accessoire nécessaire d'une loi fédérale valide et de la position relative des parties quant à celle-ci.

Il faut déterminer le droit à l'usage et au bénéfice d'une réserve en se fondant sur la *Loi sur les Indiens*. L'action intentée est fondée sur la violation du droit de propriété. Il est nécessaire pour prouver la violation du droit de propriété de déterminer qui a droit à la possession du terrain. Ce n'est pas le droit fédéral qui donne naissance à la cause d'action. Les droits et les obligations des parties doivent toutefois être déterminés dans une large mesure par le droit fédéral comme l'exige le critère dégagé dans l'affaire *Bensol*. Le droit de posséder une

Marshall where the findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other. The real and substantive issue must be examined. The rights of both Bands are found in the *Indian Act*. It is the Crown which has allocated Reserve No. 12, and it is against the Crown that primary relief is sought. The joining of the defendant Band is proper to make sure that all sides of the issue may be brought before the Court in such a manner as would better serve all of the conflicting interests of the real parties to the dispute and the more expeditious process of their resolution. It is vital that the defendant Band participate in the trial.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.); *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.); *Little Chief v. Canada (Attorney General)*, judgment dated June 11, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2102-85, not yet reported; *Joe et al. personally and on behalf of the Conne River Indian Band and Micmac Indian Community of Conne River v. Canada, Government of* (1983), 49 N.R. 198 (F.C.A.); *Joe et al. v. Findlay* (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (B.C.S.C.).

CONSIDERED:

Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al., [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193; *Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442.

REFERRED TO:

Pacific Western Airlines Ltd. v. R., [1979] 2 F.C. 476 (T.D.); *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.); *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.).

COUNSEL:

A. G. Henderson, Lewis F. Harvey and A. Fung for plaintiffs.
Leonard Cohen for defendant the Queen.
John D. McAlpine, Q.C. and David Paterson for all other defendants.

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs.

réserve ne peut être établi qu'en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Le résultat ressemble donc à celui de l'affaire *Marshall* où il a été jugé que les conclusions de fait qui seraient tirées à l'égard de l'un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui devraient l'être quant à l'autre. La véritable question en litige doit donc être examinée. Les droits des deux bandes indiennes découlent de la *Loi sur les Indiens*. C'est la Couronne qui a attribué la réserve n° 12 et c'est contre la Couronne que le principal redressement est demandé. La mise en cause de la bande défenderesse est la mesure à prendre pour assurer que tous les aspects du litige soient soumis à la Cour de manière à mieux servir tous les intérêts divergents des véritables parties au litige et à permettre d'arriver plus rapidement à une solution. Il est indispensable que la bande défenderesse prenne part au procès.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.); *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.); *Little Chief c. Canada (procureur général)*, jugement en date du 11 juin 1986, Cour fédérale, Division de première instance, T-2102-85, encore inédit; *Joe et autres en leur qualité personnelle et au nom de la bande Conne River et de la collectivité indienne Micmac de Conne River c. Gouvernement du Canada* (1983), 49 N.R. 198 (C.A.F.); *Joe et al. v. Findlay* (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre, [1977] 2 R.C.S. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193; *Rhine c. La Reine; Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442.

DÉCISIONS CITÉES:

Pacific Western Airlines Ltd. c. R., [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.); *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.); *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (shérif adjoint, comté d'Oxford), agent Ross et Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.).

AVOCATS:

A. G. Henderson, Lewis F. Harvey et A. Fung pour les demandeurs.
Leonard Cohen pour la Reine, défenderesse.
John D. McAlpine, c.r. et David Paterson pour tous les autres défendeurs.

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant the Queen.

McAlpine & Hordo, Vancouver, for all other defendants.

Le sous-procureur général du Canada pour la Reine, défenderesse.

McAlpine & Hordo, Vancouver, pour tous les autres défendeurs.

a

The following are the reasons for order rendered in English by

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

JOYAL J.: The application before me which was the subject of stimulating debate in Vancouver on April 30, 1986, raises again the issue of the Federal Court's jurisdiction in what has been termed its somewhat confused state.

b

LE JUGE JOYAL: La présente demande, qui a fait l'objet d'un débat animé à Vancouver le 30 avril 1986, soulève encore une fois la question de la compétence de la Cour fédérale, question qui prête à une certaine confusion.

The basic conflict is over the right of possession of an Indian Band over a particular reserve of Indian lands. The plaintiffs are members of the Wewayakum Indian Band, also known as the Campbell River Indian Band. On December 2, 1985, the plaintiffs, which we shall call the plaintiff Band, took action against the federal Crown before this Court for a declaration that Indian Reserve No. 12 belonged to it. Reserve No. 12 had been ceded to another Indian Band back in 1888 and according to the plaintiff, this possession *par autrui* was unlawful, illegal, and in breach of the fiduciary duty which reposed on the federal Crown when dealing with lands reserved for Indians.

c

Le litige concerne essentiellement le droit de possession d'une bande indienne sur les terres d'une réserve particulière. Les demandeurs sont membres de la bande indienne Wewayakum, connue aussi sous le nom de bande indienne de Campbell River. Le 2 décembre 1985, les demandeurs, que nous appellerons la bande demanderesse, ont intenté devant cette Cour une action contre la Couronne fédérale en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la réserve indienne n° 12 leur appartenait. Ladite réserve n° 12 avait été cédée à une autre bande indienne en 1888 et, selon la demanderesse, cette possession par autrui était illégale et contraire à l'obligation fiduciaire imposée à la Couronne fédérale pour ce qui est des terres réservées aux Indiens.

d

e

f

To the plaintiff's claim against the Crown for a declaration that Reserve No. 12 rightfully belongs to it and for ancillary relief for damages, was joined a claim against members of the Wewayakai Indian Band otherwise known as the Cape Mudge Indian Band, the actual occupiers of Reserve No. 12. The prayer for relief against this Band, which we shall call the defendant Band, was for a permanent injunction restraining its members from trespassing on Reserve No. 12.

g

h

i

Une action contre les occupants actuels de la réserve n° 12, les membres de la bande indienne Wewayakai connue aussi sous le nom de bande indienne de Cape Mudge, a été jointe à l'action intentée contre la Couronne par la demanderesse en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que ladite réserve n° 12 lui appartenait légalement et, accessoirement, demandant des dommages-intérêts. Le redressement demandé contre cette bande, que nous appellerons la bande défenderesse, était une injonction permanente interdisant à ses membres de s'introduire sans permission sur la réserve n° 12.

In response to the plaintiff Band's statement of claim, the federal Crown on February 28, 1986 filed its statement of defence. On March 11, 1986, the defendant Band applied for an order pursuant to the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to have the action against it dis-

j

Le 28 février 1986, la Couronne fédérale a déposé sa défense en réponse à la déclaration de la bande demanderesse. Le 11 mars 1986, la bande défenderesse a demandé en vertu des Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] une ordonnance rejetant l'action intentée

missed for want of jurisdiction in the Federal Court to grant the relief sought.

There is no doubt as to the Federal Court's jurisdiction to deal with lands reserved for Indians. In that respect, the plaintiff Band's action against the federal Crown is taken in the proper Court. The issue, however, is whether or not the Federal Court has jurisdiction to deal with the claim of trespass against the defendant Band.

The problem here is that the Federal Court is a statutory court without inherent jurisdiction. From time to time, there have been imposed limits on its assumed jurisdiction. From time to time, its wings have been clipped, as it were, and it has often found itself unable to decide the real issues between the parties on the grounds that the enquiry had perforce to enter into a field where the inherent jurisdiction of provincial superior courts prevailed.

If such a principle of paramountcy governs, the corollary principle is that the Federal Court's jurisdiction must be founded not only in the federal statute which created it (see *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10) but in Parliament's competency under section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] to create it and to define the limits of its jurisdiction.

The landmark cases where the Federal Court's jurisdiction was put to the test were *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111, and *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654. In this latter case, the Supreme Court of Canada held that Parliament's constitutional authority to establish courts for the better administration of the laws of Canada was limited to claims founded on some existing federal law. Jurisdiction could not be asserted simply on the grounds that the claim came within the fields of federal legislative competency under section 91 of the *Constitution Act*,

contre elle pour le motif que la Cour fédérale n'a pas compétence pour accorder le redressement recherché.

La compétence de la Cour fédérale concernant les terres réservées aux Indiens ne fait aucun doute. À cet égard, la bande demanderesse a intenté son action contre la Couronne fédérale devant la Cour compétente. Le litige consiste toutefois à déterminer si la Cour fédérale a compétence pour se prononcer sur l'allégation de violation du droit de propriété soulevée contre la bande défenderesse.

Le problème qui se pose en l'espèce est que la Cour fédérale est un tribunal créé par la loi ne possédant aucune compétence inhérente. On a à l'occasion apporté des limites à cette compétence, si bien que la Cour a souvent été dans l'impossibilité de trancher les véritables points en litige entre les parties pour le motif que l'examen de ces questions devait nécessairement toucher un domaine où la compétence inhérente des cours supérieures des provinces prévalait.

Le corollaire d'un tel principe de primauté est que la compétence de la Cour fédérale doit découler non seulement de la loi fédérale qui l'a créée (voir la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10) mais aussi du pouvoir de créer cette cour et de définir les limites de sa compétence, pouvoir qui a été conféré au Parlement par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n^o 1)].

Les décisions capitales qui ont examiné la compétence de la Cour fédérale sont les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111, et *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654. Dans ce dernier arrêt, la Cour suprême du Canada a statué que le pouvoir conféré au Parlement par la Constitution lui permettant d'établir des tribunaux afin d'assurer la meilleure administration des lois du Canada se limitait aux poursuites fondées sur la législation fédérale applicable. Un tribunal ne pouvait prétendre avoir compétence pour le simple motif que le litige

1867, but must be founded on existing federal law properly passed and enacted.

This meant that the Federal Court's jurisdiction was subject to a three-fold test, namely does the statute creating the Federal Court give it jurisdiction, secondly, is the claim in relation to existing federal law and finally, is the federal law itself within the legislative competence of Parliament.

Since that decision, numerous have been the instances when the Federal Court's jurisdiction in claims involving the federal Crown failed to meet that test. This had especially acute results where a claim for or against the Crown involved third parties. Such was the problem in *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193.

It was in that case that the Crown, in defending an action taken against it by its contractor, sought to bring in another contractor, Fuller, as a third party claiming against Fuller an indemnity for any damages which it might have to pay to the plaintiff contractor. The Crown's third party notice was struck out on the basis that it was not founded on federal law and that the Federal Court lacked the jurisdiction to deal with it.

The bifurcation of the Federal Court's jurisdiction in this respect produced both real and apprehended consequences and created for the parties faced with a claim for or against the federal Crown an adjudication dilemma of some dimension. It opened the door to the multiplication of proceedings, to the running out of limitation periods and to the accumulation of excessive costs. It meant that the realities of a particular situation could become submerged in juridical abstractions where the parties, whom after all our Court system is supposed to serve, were stone-walled in their endeavours to have their dispute judicially settled.

entraint dans les domaines de compétence législative attribués au fédéral par l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais il devait se fonder sur une loi fédérale applicable et dûment adoptée.

Cela signifiait que la compétence de la Cour fédérale devait faire l'objet d'un triple critère, c'est-à-dire qu'il faut se demander tout d'abord si la loi qui crée la Cour fédérale lui donne compétence, ensuite si le litige concerne une loi fédérale applicable et finalement, si la loi fédérale elle-même relève de la compétence législative du Parlement.

Depuis cette décision, il est arrivé à de nombreuses reprises dans des actions mettant en cause la Couronne fédérale que la compétence de la Cour fédérale ne pouvait satisfaire à ce critère. Les conséquences ont été particulièrement graves lorsqu'une action intentée pour ou contre la Couronne touchait en même temps des tierces parties. Tel a été le problème dans l'arrêt *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193.

C'est dans cet arrêt que la Couronne qui était partie défenderesse à une action intentée par son entrepreneur a cherché à mettre en cause comme tierce partie un autre entrepreneur, Fuller, en réclamant à celui-ci une indemnité pour tous les dommages-intérêts qu'elle pourrait être appelée à payer à l'entrepreneur demandeur. Cette procédure contre la tierce partie a été annulée pour le motif qu'il ne reposait pas sur le droit fédéral et que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour se prononcer sur celui-ci.

La dichotomie de la compétence de la Cour fédérale à cet égard a produit les effets redoutés et réels et elle a créé pour les parties aux prises avec une action intentée pour ou contre la Couronne fédérale un dilemme décisionnel important. Elle a ouvert la voie à la multiplication des procédures, à l'expiration des délais de prescription et à l'accumulation de frais excessifs. Cela signifiait que les faits d'une situation particulière pouvaient disparaître sous une avalanche d'abstractions juridiques alors que notre système judiciaire est après tout supposé servir les parties, et que celles-ci étaient contrées dans leurs tentatives de faire trancher leur différend par les tribunaux.

The whole mix of the *Federal Court Act*, of existing federal legislation and of constitutional limitations to the Parliament's authority to create courts was such as to invite some pretty critical comments. Professor P. W. Hogg cast a jaundiced eye on the situation in a Canadian Bar Review article in 1977 (see "Constitutional Law—Limits of Federal Court Jurisdiction—Is there a Federal Common Law?" (1977), 55 *Can. Bar Rev.* 550). A more massive critical analysis was launched by Professor J. M. Evans in "Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 124 who adopted the words used by Collier J. in *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 476 (T.D.) describing the situation as "lamentable".

Of further interest are the comments of Martland J. in his dissenting opinion in the *Fuller* case. Faced with the situation that an action and third party proceedings, i.e. an action by McNamara against the Crown and third party proceedings by the Crown against Fuller, are separate proceedings, His Lordship stated that the interrelationship of those proceedings could not be ignored. He further stated, at pages 706 S.C.R.; 200-201 D.L.R.:

I am reinforced in this conclusion by a consideration of the rather startling consequence which would result from the other view. Suits against the Crown have to be brought in the Federal Court which, under s. 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*, has exclusive jurisdiction in such matters. If the Crown cannot take third party proceedings in the Federal Court, where the claim against it is based on negligence, it would mean that the whole issue would have to be retried in another court. In Ontario, at least, where a Crown claim for contribution was based on the Ontario *Negligence Act*, in the light of the *Cohen v. McCord* case, this could not be done and the Crown would be without a remedy.

Mr. Justice Martland also took comfort in the final observation by the late Chief Justice Laskin in the *McNamara* case (*op. cit.*, at page 664) when he said:

I would, however, observe that if there had been jurisdiction in the Federal Court there could be some likelihood of proceedings for contribution or indemnity being similarly competent, at least between the parties, in so far as the supporting federal law embraced the issues arising therein.

La confusion totale entre la *Loi sur la Cour fédérale*, la législation fédérale applicable et les limites constitutionnelles apportées au pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux était telle qu'elle a donné lieu à certains commentaires assez critiques. Le professeur P. W. Hogg a jeté un regard désapprobateur sur cette situation dans un article paru en 1977 dans la *Revue du Barreau canadien* (voir «Constitutional Law—Limits of Federal Court Jurisdiction—Is there a Federal Common Law?» (1977), 55 *R. du B. can.* 550). Le professeur J. M. Evans, qui a adopté les termes utilisés par le juge Collier pour qualifier la situation de «lamentable» dans l'affaire *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.), s'est livré à une analyse critique plus globale dans «Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation» (1981), 59 *R. du B. can.* 124.

Les commentaires du juge Martland dans le jugement dissident qu'il a rendu dans l'arrêt *Fuller* sont encore plus intéressants. Étant donné qu'une action et une procédure de mise en cause, c'est-à-dire l'action intentée par McNamara contre la Couronne et la procédure de mise en cause engagée par la Couronne contre Fuller, sont deux instances distinctes, le juge a affirmé que l'on ne pouvait pas faire abstraction des liens entre ces procédures. Il a ajouté aux pages 706 R.C.S.; 200 et 201 D.L.R.:

Mon opinion à cet égard est renforcée par un examen de la conséquence plutôt alarmante qui découlerait de l'autre point de vue. Les poursuites contre Sa Majesté doivent être intentées en Cour fédérale qui, en vertu des par. 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, a compétence exclusive à leur égard. Si Sa Majesté ne peut engager de procédures de mise en cause devant la Cour fédérale, lorsque la réclamation contre elle est fondée sur la négligence, cela signifiera que toute la question devra être réentendue par une autre cour. En Ontario du moins, si Sa Majesté fondait une demande de contribution sur *The Negligence Act* de l'Ontario, étant donné l'arrêt *Cohen v. McCord*, elle ne pourrait se faire entendre et n'aurait plus aucun recours.

Le juge Martland a également trouvé rassurante la dernière remarque de feu le juge en chef Laskin dans l'arrêt *McNamara* (précité, à la page 664):

Je tiens toutefois à souligner que si la Cour fédérale avait eu compétence, il est assez vraisemblable que les demandes de contributions ou d'indemnités auraient été recevables, du moins entre les parties, dans la mesure où la législation fédérale pertinente s'appliquait aux questions soulevées en l'espèce.

Since the landmark cases quoted above, there appears to have been some successful attempts to redress the balance, as it were, in an effort to cope with both constitutional limitations on the one hand and the essential requirements for a proper adjudication of issues on the other. In *Rhine v. The Queen* and *Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442, it was held that although the Crown's claims were based on contractual undertakings, the relevant federal legislation in these cases, the *Prairie Grain Advance Payments Act*, R.S.C. 1970, c. P-18, and the *Canada Student Loans Act*, R.S.C. 1970, c. S-17, governed every aspect of the relationship between the parties and therefore the claims for relief were sought under applicable and existing federal law. Laskin C.J. for the Court stated, at page 447:

It should hardly be necessary to add that "contract" or other legal institutions, such as "tort" cannot be invariably attributed to sole provincial legislative regulation or be deemed to be, as common law, solely matters of provincial law.

Professor Evans suggests, in his article to which I have already referred, that these two decisions may indicate that the Supreme Court of Canada is willing to move towards a position similar to that adopted by Le Dain J. in *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.) when he stated, at page 583:

It should be sufficient in my opinion if the rights and obligations of the parties are to be determined to some material extent by federal law. It should not be necessary that the cause of action be one that is created by federal law so long as it is one affected by it.

Of more recent vintage is the case of *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.). This is a decision of my colleague, Madame Justice Reed, dated November 19, 1985 (T-1085-85) and concerns an action by the plaintiff against her employer, the federal Crown, and her union, the Public Service Alliance of Canada, following her loss of employment. The allegation against the union was that the union had colluded with the employer in denying her rights or in committing wrongful actions.

The union applied to have the pleadings against it struck out on the grounds that it was an action

Depuis que les décisions capitales précitées ont été rendues, il semble que l'on ait réussi à quelques reprises à rétablir l'équilibre visant à respecter d'une part les limites apportées par la Constitution et, d'autre part, les conditions essentielles qui permettent de statuer de la manière appropriée sur les points en litige. Dans l'arrêt *Rhine c. La Reine* et *Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442, la Cour a statué que même si les actions intentées par la Couronne reposaient sur des engagements contractuels, la législation fédérale pertinente dans ces cas, la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, S.R.C. 1970, chap. P-18 et la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, S.R.C. 1970, chap. S-17, régissaient chaque aspect des liens existant entre les parties et, par conséquent, les demandes de redressement avaient été présentées en vertu d'une loi fédérale applicable. Le juge en chef Laskin disait au nom de la Cour à la page 447:

Est-il nécessaire d'ajouter qu'on ne peut invariablement attribuer les «contrats» ou les autres créations juridiques, comme les délits et quasi-délits, au contrôle législatif provincial exclusif, ni les considérer, de même que la *common law*, comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial.

Le professeur Evans laisse entendre, dans l'article que j'ai déjà mentionné, que ces deux décisions indiquent peut-être que la Cour suprême du Canada est désireuse d'adopter une position similaire à celle du juge Le Dain qui disait à la page 583 de l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.):

Il devrait être suffisant, à mon avis, que les droits et obligations des parties soient déterminés jusqu'à un certain point par le droit fédéral. Il ne devrait pas être nécessaire que la cause d'action tire son origine du droit fédéral du moment que celui-ci lui est applicable.

Une décision plus récente, *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.), a été rendue par madame le juge Reed le 19 novembre 1985 (T-1085-85); il s'agit d'une action que la demanderesse a intentée contre son employeur, la Couronne fédérale, et contre son syndicat, l'Alliance de la Fonction publique, par suite de la perte de son emploi. La demanderesse a allégué que le syndicat avait agi de connivence avec son employeur pour la priver de l'exercice de ses droits ou pour commettre des actes préjudiciables.

Le syndicat a présenté une demande visant à faire radier les plaidoiries à son égard pour le

under the provincial law of tort and that the Federal Court lacked jurisdiction.

In denying the application, Madame Justice Reed found that, as a matter of statutory interpretation, the *Federal Court Act* did confer jurisdiction over the dispute. Her reasoning [at pages 447-449] was as follows:

The question, then, is whether subsection 17(1) confers jurisdiction on the Federal Court so as to allow a plaintiff to sue both the Crown and a subject in that Court when the cause of action against both of them is one that is as intertwined as is the case here On a plain reading of the section, such jurisdiction would appear to have been intended since the grant given is over "cases where relief is claimed against the Crown". The jurisdiction is not merely over "claims against the Crown", as a narrower interpretation would seem to require.

That Parliament intended the broader scope not only would seem to follow from the literal wording of the section but it is also a reasonable inference from the fact that certain claims against the federal Crown are to be brought exclusively in the Federal Court. It seems unlikely that Parliament would have intended to disadvantage persons, in the position of the plaintiff, by requiring them to split a unified cause of action and bring part of it in the Federal Court and part in the superior courts of the provinces. The effect of such an intention would be to subject a plaintiff, in a position similar to the plaintiff in this case, to different and possibly contradictory findings in different courts, and to place jurisdictional and cost impediments in the path of such persons if they sue the federal Crown. I do not think that such was the intention of Parliament. While there is no doubt that the jurisdiction of statutory courts are strictly interpreted in that they are not courts of inherent jurisdiction, it is well to remember that section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 requires that all federal statutes be interpreted with such a construction as best to ensure the attainment of their purpose. This would seem to require that subsection 17(1) be interpreted as conferring on the Federal Court jurisdiction over the whole case, in a situation such as the present, where the plaintiff's claim is against both the employer (the Crown), and the Union (the P.S.A.).

In the present case the claim against the Crown (employer) and the Public Service Alliance (Union) are so intertwined that findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other.

Madame Justice Reed goes on to say [at page 448]:

motif qu'il s'agissait d'une action en responsabilité délictuelle fondée sur le droit provincial et que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour connaître d'une telle action.

^a En rejetant la demande, madame le juge Reed a conclu que, du point de vue de l'interprétation législative, la *Loi sur la Cour fédérale* permettait à la Cour fédérale d'entendre le litige. Voici son ^b raisonnement [aux pages 447 à 449]:

Il s'agit donc de déterminer si, en raison de la compétence conférée à la Cour fédérale par le paragraphe 17(1), un demandeur peut poursuivre en même temps la Couronne et l'un de ses sujets devant ladite Cour lorsque les causes d'action contre chacun d'eux sont aussi étroitement liées qu'en l'espèce . . . Il ^c semble, à la simple lecture de cet article, qu'on ait voulu conférer une telle compétence puisqu'elle porte sur les «cas où l'on demande contre la Couronne un redressement». Cette compétence ne vise pas seulement les «réclamations contre la Couronne» comme semble l'exiger une interprétation plus étroite.

^d Que le Parlement ait eu l'intention de donner cette portée plus large à l'article est une conclusion qui non seulement semble ressortir de son libellé mais peut en outre être raisonnablement tirée du fait que certaines actions contre la Couronne fédérale doivent être intentées devant la Cour fédérale exclusivement. Il semble peu probable que le Parlement ait eu l'intention de désavantager les personnes qui se trouvent dans la situation de la demanderesse en les contraignant à diviser une cause d'action unique et à en faire valoir une partie devant la Cour fédérale et l'autre devant les tribunaux supérieurs des provinces. Si telle était l'intention du Parlement, cela aurait ^e pour conséquence d'exposer un demandeur, se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse en l'espèce, à des conclusions différentes, et même contradictoires, devant des tribunaux différents et de créer des embûches juridiques et financières à l'endroit de ces personnes si elles décidaient de poursuivre la Couronne fédérale. Je ne crois pas que ^f c'était là l'intention du Parlement. Bien qu'il ne fasse aucun doute que la compétence des tribunaux statutaires est interprétée strictement en ce qu'ils ne sont pas des tribunaux possédant une compétence inhérente, il est bon de se rappeler que l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, exige que l'on interprète les lois fédérales de la manière la plus propre ^g à assurer la réalisation de leurs objets. En conséquence, il semblerait que l'on doive considérer que le paragraphe 17(1) confère à la Cour fédérale compétence sur l'ensemble de l'affaire dans un cas où, comme en l'espèce, l'action de la demanderesse vise à la fois l'employeur (la Couronne) et le syndicat (l'A.F.P.).

ⁱ En l'espèce, l'action contre la Couronne (employeur) et celle contre l'Alliance de la Fonction publique (syndicat) sont si entremêlées que les conclusions de fait qui seraient tirées à l'égard de l'un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui ^j devraient l'être quant à l'autre.

Madame le juge Reed ajoute [à la page 448]:

Also, I would note that the scope which in my view subsection 17(1) bears would not accord the Federal Court any jurisdiction over cases between subject and subject, solely on the ground that a federal claim might potentially be present but is not being pursued. Without a claim being made directly against the Crown there would be no foundation for Federal Court jurisdiction, exclusive or concurrent, pursuant to subsection 17(1). But when such a claim against the federal Crown is made, in my view, subsection 17(1) is broadly enough drafted to allow a co-defendant, in a case such as the present, to be sued along with the Crown.

It is obvious from a purely practical point of view that if a litigant must by a legislative imperative seek redress from the federal Crown in the Federal Court to the exclusion of all other courts, such redress should include all matters which are essential to its final determination. A split in the case creates an excessive burden on the litigant, provokes two separate actions over the very same issues of fact and worse, might conceivably result in conflicting decisions. It is conceded that such consequential matters might be categorized as coming within the fields of provincial legislation and thereby beyond the Federal Court's competency. Yet, I suggest that this phenomenon is not new in dealing with jurisdictional issues in a federal state. Constitutional doctrine has long established that federal legislation under an appropriate head of federal legislative authority may very well impinge upon a legislative field exclusively reserved for the provinces but the terms and conditions of such legislation are no less valid for it, so long as the pith and substance rule is respected. Common sense alone has dictated that didactic categories in defining legislative jurisdictions should be no bar to Parliament's authority, and indeed duty, to enact laws some of the provisions of which might under one aspect be entrenching on provincial jurisdiction and under another aspect, might be deemed necessary or essential for such laws to achieve their remedial purposes.

A proposition could then be made: if constitutional doctrine be necessarily applied when dealing with fields of legislative competency, could not that same constitutional doctrine be applied when

Je voudrais en outre souligner que suivant la portée qu'a, à mon avis, le paragraphe 17(1), il n'accorde pas à la Cour fédérale quelque compétence que ce soit sur des affaires entre sujets pour la seule raison qu'une action pourrait éventuellement être intentée à l'encontre du fédéral mais ne l'a pas été.

a Le paragraphe 17(1) ne peut servir de fondement à la compétence exclusive ou concurrente de la Cour fédérale sans qu'une action soit intentée directement contre la Couronne. Toutefois, lorsqu'une telle action est formée contre la Couronne fédérale, j'estime que le libellé du paragraphe 17(1) est suffisamment large pour permettre qu'un codéfendeur, dans un cas comme celui qui nous intéresse, soit poursuivi en même temps que la Couronne.

D'un point de vue purement pratique, il est évident que si un requérant doit, en raison d'un impératif législatif, s'adresser à la Cour fédérale à l'exclusion de tout autre tribunal pour obtenir un redressement contre la Couronne fédérale, ce redressement devrait viser toutes les questions qui sont essentielles pour les fins de la décision finale.

d Un fractionnement du litige impose un fardeau trop lourd au requérant, donne lieu à deux actions distinctes sur les mêmes questions de fait et, ce qui est plus grave, pourrait vraisemblablement entraîner des décisions contradictoires. Il est admis que ces questions corrélatives pourraient entrer dans les domaines de compétence législative provinciale et, par conséquent, ne relèveraient pas de la compétence de la Cour fédérale. Je suis pourtant d'avis que ce phénomène n'est pas nouveau lorsqu'on doit traiter de questions juridictionnelles dans un État fédéral. Il est depuis longtemps établi dans la doctrine constitutionnelle qu'une loi fédérale adoptée en vertu d'une rubrique relevant du pouvoir législatif fédéral peut très bien empiéter sur un domaine législatif réservé exclusivement aux provinces et que les conditions et exigences de cette loi n'en sont pas moins valides pour autant que la règle du caractère essentiel de la loi est respectée. Le bon sens seul prescrit que les catégories didactiques servant à déterminer les compétences législatives ne devraient pas constituer un obstacle au pouvoir et, en fait, à l'obligation du Parlement d'adopter des lois dont certaines dispositions pourraient d'une part empiéter sur la compétence des provinces et d'autre part, être jugées nécessaires ou essentielles pour que ces lois servent de redressement.

On pourrait alors avancer l'hypothèse suivante: s'il est nécessaire d'appliquer la doctrine constitutionnelle lorsqu'il est question de domaines de compétence législative, ne pourrait-on pas appli-

dealing with judicial competency? In my respectful view, the establishment of the Federal Court is presumed to be for the better administration of justice in Canada and not for its impediment. No one would contest that the principles laid down in the *McNamara* case and more so in the *Fuller* case if logically and meticulously applied lead to a veritable impasse which cries loudly for solution.

I should note here that the constitutional authority in section 101 of the *Constitution Act, 1867* to establish courts for the better administration of the laws of Canada may be exercised "notwithstanding anything in this Act". That phrase must mean something. We should all agree with the reasoning of the late Mr. Justice Pigeon in the *Fuller* case or for that matter of the late Chief Justice Laskin in the *McNamara* case that the phrase would not enable Parliament to abolish superior courts or to attribute to section 101 courts such wide fields of exclusive jurisdiction as would effectively render superior courts obsolete. In that respect, one should have no quarrel with the general principle laid down in *McNamara* that a claim before the Federal Court must be founded on existing federal law and not on the fields of jurisdiction set out in section 91 of the *Constitution Act, 1867*. What might be considered in an effort to mitigate the *Fuller* results is some middle ground where if the statutory jurisdiction of the Federal Court is beyond doubt and the existing federal law on which a claim is founded is valid legislation, the Court would by necessary implication have jurisdiction to achieve the ends of justice and the final disposition of all issues between the parties.

As an example, I would not see where there should be any real impediment in an action framed in tort against the Crown under the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38] for the plaintiff to sue a second defendant and for the Crown as well to bring in any other party which it claims is the party to which the liability in tort really attaches.

quer la même doctrine constitutionnelle lorsqu'il s'agit de compétence judiciaire? À mon humble avis, la Cour fédérale du Canada est censée avoir été établie pour assurer la meilleure administration de la justice au Canada et non pour y faire obstacle. Personne ne contestera que si on applique logiquement et scrupuleusement les principes dégagés dans l'arrêt *McNamara* et développés dans l'arrêt *Fuller*, cela conduit à une véritable impasse à laquelle il faut remédier de toute urgence.

J'aimerais souligner ici que le pouvoir d'établir des tribunaux pour assurer la meilleure administration des lois du Canada conféré par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* peut être exercé «nonobstant toute disposition de la présente loi». Cette expression doit avoir un sens. Nous devrions tous souscrire au raisonnement de feu le juge Pigeon dans l'arrêt *Fuller* ou à celui de feu le juge en chef Laskin dans l'arrêt *McNamara*, suivant lequel cette expression n'habiliterait pas le Parlement à abolir les cours supérieures ni à attribuer aux cours créées en vertu de l'article 101 des champs de compétence exclusive si vastes que les cours supérieures n'auraient plus aucune raison d'être. À cet égard, nul ne devrait trouver à redire au principe général énoncé dans l'arrêt *McNamara* et suivant lequel une action intentée devant la Cour fédérale doit se fonder sur la législation fédérale applicable et non sur les champs de compétence énoncés à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On pourrait, dans un effort pour atténuer les effets de l'arrêt *Fuller*, trouver un moyen terme en vertu duquel si la compétence conférée par la loi à la Cour fédérale ne fait aucun doute et si la législation fédérale applicable qui sert de fondement à une action est valide, la Cour aurait implicitement compétence pour atteindre les fins de la justice et rendre une décision finale sur tous les points en litige entre les parties.

Ainsi, je ne vois pas comment, dans une action en responsabilité délictuelle intentée contre la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38], le fait pour le demandeur de poursuivre un deuxième défendeur et pour la Couronne de mettre en cause une autre partie à qui elle impute la responsabilité, peut constituer un véritable obstacle.

This appears to me to be the common sense view adopted by Madame Justice Reed in the *Marshall* case. It does not open wide the door to create universal and unassailable competency in the Federal Court simply by instituting an action in it. It suggests that an enquiry may be made as to the particular facts and circumstances when more than two parties are involved, and if these be so "intimately intertwined", subsection 17(1) of the *Federal Court Act* supports jurisdiction over the whole cause of action.

The reasoning in the *Marshall* case has not been appealed. This might have encouraged Reed J. to take a more recent stab at the issues in the case of *Little Chief v. Canada (Attorney General)*, judgment dated June 11, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2102-85, when specifically dealing with Indian Bands and the *Indian Act*, Her Ladyship asserted the Federal Court's jurisdiction against the defendant member of an Indian Band. She avoided the decision in *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.), on the basis that the factual situations before her as in the *Marshall* case, were so intertwined that the Federal Court could effectively and properly deal with all issues.

In this light, it might be fair to observe that a more pragmatic or individual approach to the Federal Court's jurisdiction to deal with more than one issue is preferable to the application of juridical abstractions. If the complex of issues and of the facts of a case is such as to cry out for common trial and ultimate final resolution, it would matter not if in some aspect, an issue bearing upon a party impinges upon provincial law, so long as in its pith and substance, the issue is a necessary incidence or consequence of a valid federal law and of the relative position of the parties with respect to it.

In the case before me, the federal law which must be considered is the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6]. The relevant provisions read:

2. (1) In this Act

Il me semble que c'est le point de vue dicté par le bon sens qu'a adopté madame le juge Reed dans l'affaire *Marshall*. Cela ne veut pas dire que le simple fait d'intenter une action devant la Cour fédérale confère à celle-ci une compétence universelle et incontestable. Cela laisse supposer qu'il est possible d'examiner les faits particuliers en cause lorsque plus de deux parties sont concernées et que le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* permet à la Cour de se prononcer sur l'ensemble de la cause d'action lorsque ces faits sont très «étroitement liés».

Aucun appel n'a été interjeté de la décision rendue dans l'affaire *Marshall*. C'est peut-être ce qui a encouragé le juge Reed à s'attaquer plus récemment à ces questions dans l'affaire *Little Chief c. Canada (procureur général)* jugement en date du 11 juin 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2102-85. Ayant à se prononcer précisément sur la question des bandes indiennes et de la *Loi sur les Indiens*, madame le juge a confirmé la compétence de la Cour fédérale sur le défendeur qui est membre d'une bande indienne. Elle a contourné la décision rendue dans l'affaire *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.) pour le motif que les faits dont elle avait été saisie étaient, comme dans l'affaire *Marshall*, si étroitement liés que la Cour fédérale pouvait à juste titre connaître de toutes les questions en litige.

Étant donné ce qui précède, il y aurait peut-être lieu de faire remarquer qu'il est préférable d'adopter une approche plus pragmatique ou individuelle quant à la compétence de la Cour fédérale de statuer sur plus d'une question litigieuse plutôt que de mettre en pratique des abstractions juridiques. Si l'ensemble des points en litige et des faits d'une affaire exige la tenue d'un procès commun et le prononcé d'une décision finale, il importe peu qu'une question concernant une partie empiète, d'une certaine façon, sur le droit provincial pour autant que cette question soit, quant à son caractère essentiel, un accessoire ou une conséquence nécessaire d'une loi fédérale valide et de la position relative des parties quant à celle-ci.

En l'espèce, la loi fédérale à examiner est la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6]. En voici les dispositions pertinentes:

2. (1) Dans la présente loi

“band” means a body of Indians

(a) for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart
...

“Minister” means the Minister of Indian Affairs and Northern Development;

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

“surrendered lands” means a reserve or part of a reserve or any interest therein, the legal title to which remains vested in Her Majesty, that has been released or surrendered by the band for whose use and benefit it was set apart.

(2) The expression “band” with reference to a reserve or surrendered lands means the band for whose use and benefit the reserve or the surrendered lands were set apart.

18. (1) Subject to this Act, reserves are held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart . . .

20. (1) No Indian is lawfully in possession of land in a reserve unless, with the approval of the Minister, possession of the land has been allotted to him by the council of the band.

(2) The Minister may issue to an Indian who is lawfully in possession of land in a reserve a certificate, to be called a Certificate of Possession, as evidence of his right to possession of the land described therein.

(4) Where possession of land in a reserve has been allotted to an Indian by the council of the band, the Minister may, in his discretion, withhold his approval and may authorize the Indian to occupy the land temporarily and may prescribe the conditions as to use and settlement that are to be fulfilled by the Indian before the Minister approves of the allotment.

(5) Where the Minister withholds approval pursuant to subsection (4), he shall issue a Certificate of Occupation to the Indian, and the Certificate entitles the Indian, or those claiming possession by devise or descent, to occupy the land in respect of which it is issued for a period of two years from the date thereof.

21. There shall be kept in the Department a register, to be known as the Reserve Land Register, in which shall be entered particulars relating to Certificates of Possession and Certificates of Occupation and other transactions respecting lands in a reserve.

30. A person who trespasses on a reserve is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding fifty dollars or to imprisonment for a term not exceeding one month, or to both.

«bande» signifie un groupe d'Indiens,

a) à l'usage et au profit communs desquels, des terres, dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté, ont été mises de côté . . .

a «Ministre» désigne le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien;

b «réserve» signifie une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande;

c «terres cédées» signifie une réserve ou partie d'une réserve, ou tout intérêt y afférent, dont le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté et que la bande à l'usage et au profit de laquelle il avait été mis de côté a abandonné ou cédé.

(2) L'expression «bande», en ce qui concerne une réserve ou des terres cédées, signifie la bande à l'usage et au profit de laquelle la réserve ou les terres cédées ont été mises de côté.

d 18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté . . .

e 20. (1) Un Indien n'est légalement en possession d'une terre dans une réserve que si, avec l'approbation du Ministre, possession de la terre lui a été accordée par le conseil de la bande.

(2) Le Ministre peut délivrer à un Indien légalement en possession d'une terre dans une réserve un certificat, appelé certificat de possession, attestant son droit de posséder la terre y décrite.

f (4) Lorsque le conseil de la bande a attribué à un Indien la possession d'une terre dans une réserve, le Ministre peut, à sa discrétion, différer son approbation et autoriser l'Indien à occuper la terre temporairement, de même que prescrire les conditions, concernant l'usage et l'établissement, que doit remplir l'Indien avant que le Ministre approuve l'attribution.

g (5) Lorsque le Ministre diffère son approbation conformément au paragraphe (4), il doit délivrer un certificat d'occupation à l'Indien, et le certificat autorise l'Indien, ou ceux qui réclament possession par legs ou par transmission sous forme d'héritage, à occuper la terre concernant laquelle il est délivré, pendant une période de deux ans, à compter de sa date.

h 21. Il doit être tenu au ministère un registre, connu sous le nom de Registre des terres de réserve, où sont inscrits les détails concernant les certificats de possession et certificats d'occupation et les autres opérations relatives aux terres situées dans une réserve.

i 30. Quiconque pénètre, sans droit ni autorisation, dans une réserve est coupable d'infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus cinquante dollars ou d'un emprisonnement d'au plus un mois, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

31. (1) Without prejudice to section 30, where an Indian or a band alleges that persons other than Indians are or have been

- (a) unlawfully in occupation or possession of,
- (b) claiming adversely the right to occupation or possession of, or
- (c) trespassing upon

a reserve or part of a reserve, the Attorney General of Canada may exhibit an Information in the Federal Court of Canada claiming, on behalf of the Indian or the band, the relief or remedy sought.

(3) Nothing in this section shall be construed to impair, abridge or otherwise affect any right or remedy that, but for this section, would be available to Her Majesty or to an Indian or a band.

37. Except where this Act otherwise provides, lands in a reserve shall not be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart.

39. (1) A surrender is void unless

- (a) it is made to Her Majesty,
- (b) it is assented to by a majority of the electors of the band
 - (i) at a general meeting of the band called by the council of the band,
 - (ii) at a special meeting of the band called by the Minister for the purpose of considering a proposed surrender, or
 - (iii) by a referendum as provided in the regulations, and

(c) it is accepted by the Governor in Council.

55. (1) There shall be kept in the Department a register, to be known as the Surrendered Lands Register, in which shall be entered particulars in connection with any . . . disposition of surrendered lands by the Minister or any assignment thereof.

58. (1) Where land in a reserve is uncultivated or unused, the Minister may, with the consent of the council of the band, [take certain steps in connection with the land]. . .

The parties agree that the land in question is a reserve as defined above. The legal title to reserves is held by the federal Crown, and the land is set apart for the use and benefit of a particular band. That band's interest in the land is a right which can be alienated only upon surrender to the Crown (*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, at pages 376 and 382). The right to the use and benefit of a reserve must, therefore, be determined by referring to the *Indian Act*.

31. (1) Sans préjudice de l'article 30, lorsqu'un Indien ou une bande prétend que des personnes autres que des Indiens

- a) occupent ou possèdent illégalement, ou ont occupé ou possédé illégalement, une réserve ou une partie de réserve,
- b) réclament ou ont réclamé sous forme d'opposition le droit d'occuper ou de posséder une réserve ou une partie de réserve, ou
- c) pénètrent ou ont pénétré, sans droit ni autorisation, dans une réserve ou une partie de réserve,

le procureur général du Canada peut produire à la Cour fédérale du Canada une dénonciation réclamant, au nom de l'Indien ou de la bande, le soulagement ou le redressement désiré.

(3) Rien au présent article ne doit s'interpréter comme atténuant, diminuant ou atteignant d'autre façon un droit ou recours qui, sans le présent article, serait accessible à Sa Majesté, ou à un Indien ou une bande.

37. Sauf dispositions contraires de la présente loi, les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté.

39. (1) Une cession est nulle à moins

- a) qu'elle ne soit faite à Sa Majesté,
- b) qu'elle ne soit sanctionnée par une majorité des électeurs de la bande
 - (i) à une assemblée générale de la bande convoquée par son conseil,
 - (ii) à une assemblée spéciale de la bande convoquée par le Ministre en vue d'examiner une proposition de cession, ou
 - (iii) au moyen d'un référendum comme le prévoient les règlements, et
- c) qu'elle ne soit acceptée par le gouverneur en conseil.

55. (1) Il est tenu au ministère un registre, appelé Registre des terres cédées, dans lequel sont inscrits tous les détails relatifs à la location ou autre aliénation de terres cédées par le Ministre, ou à tout transfert qui en est fait.

58. (1) Lorsque, dans une réserve, un terrain est inculte ou inutilisé, le Ministre peut, du consentement du conseil de la bande, [prendre certaines dispositions quant à ce terrain]. . .

Les parties reconnaissent que le terrain en question est une réserve telle qu'elle est définie plus haut. La Couronne fédérale détient le titre juridique sur les réserves et le terrain est mis de côté à l'usage et au profit d'une bande particulière. Le droit de la bande sur le terrain est inaliénable sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté (*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, aux pages 376 et 382). Par conséquent, il faut déterminer le droit à l'usage et au bénéfice d'une réserve en se fondant sur la *Loi sur les Indiens*.

The claim against the defendant Band is based on trespass. Trespass is “a wrong or tort inflicted upon the person entitled to the possession of the land that consisted in the defendant entering on the plaintiff’s land without lawful authority” (*The Canadian Law Dictionary*, Law and Business Publications (Canada) Inc., Don Mills, Ontario, 1980, at page 385). Therefore, in order to prove that trespass has occurred, it is necessary to establish who is entitled to possession of the land.

The cause of action is not one created by federal law. However, the rights and obligations of the parties must be determined to a material extent by federal law as is required by the *Bensol* test. As indicated above, the right to possess a reserve can only be determined by reference to the *Indian Act*. The result, therefore, is very similar to that found in *Marshall v. The Queen*, *supra*, [at page 449] where the “findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other”.

The decision of the Federal Court of Appeal in *Joe et al. personally and on behalf of the Conne River Indian Band and Micmac Indian Community of Conne River v. Canada, Government of* (1983), 49 N.R. 198, may serve as a useful analogy. The action by the plaintiffs was for a declaration declaring certain lands belonging to the Province of Newfoundland as belonging to the federal Crown for Indian reserves purposes. The Court struck out that claim on the grounds that [at page 199] “the main and primary effect of such a declaration would be . . . to affect the property rights of the Province of Newfoundland”, an issue which could not be within the competence of the Federal Court.

Such a pith and substance approach is indicative that in the determination of the Federal Court’s jurisdiction in the matter before me, regard must be had to the real and substantive issue of a claim for possession of reserve lands which the Crown has allocated illegally to someone else. As far as the defendant Band’s occupation of the reserve lands is concerned, the right to continual occupa-

L’action intentée contre la bande défenderesse est fondée sur la violation de propriété. La violation de propriété est [TRADUCTION] «un délit commis contre la personne ayant droit à la possession d’un bien-fonds et qui consiste pour le défendeur à s’introduire sur le bien-fonds du demandeur sans y être autorisé par la loi» (*The Canadian Law Dictionary*, Law and Business Publications (Canada) Inc., Don Mills, Ontario, 1980, à la page 385). Il est donc nécessaire pour prouver la violation du droit de propriété de déterminer qui a droit à la possession du terrain.

Ce n’est pas le droit fédéral qui donne naissance à la cause d’action en l’espèce. Les droits et obligations des parties doivent toutefois être déterminés dans une large mesure par le droit fédéral comme l’exige le critère dégagé dans l’affaire *Bensol*. Comme je l’ai déjà dit, le droit de posséder une réserve ne peut être établi qu’en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Le résultat ressemble donc beaucoup à celui de l’affaire *Marshall c. La Reine*, précitée [à la page 449], où il a été jugé que les «conclusions de fait qui seraient tirées à l’égard de l’un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui devraient l’être quant à l’autre».

La décision de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Joe et autres en leur qualité personnelle et au nom de la bande Conne River et de la collectivité indienne Micmac de Conne River c. Gouvernement du Canada* (1983), 49 N.R. 198, peut être utile à titre d’analogie. L’action des demandeurs visait à obtenir une déclaration portant que certains biens-fonds appartenant à la province de Terre-Neuve étaient la propriété de la Couronne fédérale aux fins des réserves indiennes. La Cour a rejeté l’action pour le motif [à la page 199] «[qu’]une telle déclaration aurait . . . principalement pour effet de toucher aux droits de propriété de la province de Terre-Neuve», question qui ne pouvait relever de la compétence de la Cour fédérale.

Cette approche reposant sur l’examen du caractère essentiel de la loi indique que pour déterminer la compétence de la Cour fédérale dans l’affaire dont j’ai été saisi, je dois tenir compte de la véritable question en litige, c’est-à-dire la revendication de la possession des terrains d’une réserve que la Couronne a illégalement attribués à quelqu’un d’autre. Pour ce qui est de l’occupation des

tion is founded on the *Indian Act*. Similarly, the right to possession as alleged by the plaintiff Band is concomitant to its right to evict the occupiers and both rights are founded on the *Indian Act*.

I will concede that the cases cited by counsel, *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.) and the other cases where the jurisdiction of provincial courts to adjudicate upon issues of trespass over Indian lands has been unsuccessfully challenged, raise some clouds over the validity of my own conclusions. I take some comfort in that respect from the comment of Berger J. in the case of *Joe et al. v. Findlay* (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (B.C.S.C.) where, at page 243, he stated that even if it were necessary to join the [federal] Crown as a plaintiff or as a defendant, it would not affect the jurisdiction of the Supreme Court of British Columbia. Such a joinder, said His Lordship, "would simply be for the purpose of having all parties before this Court and avoiding a multiplicity of proceedings." It would not, he concluded, constitute a claim against the Crown within the meaning of subsection 17(1) of the *Federal Court Act*. I view the situation before me as the converse of that facing Mr. Justice Berger. The plaintiff before him was the Indian Band suing for ejectment of a member of that Band for wrongful occupation of a portion of the Reserve lands, the federal Crown having at that stage no interest in the issue and perhaps not very much to contribute to its resolution. In the case before me, it is the Crown which has allocated Reserve No. 12 to the defendant Band and it is against the Crown that primary relief is sought. The joining of the defendant Band is, in my view, a proper initiative to take to make amply sure that all sides of the issue, and some of them not necessarily limited to the application of statutory or contract techniques of interpretation, may be brought before this Court in such a manner as would better serve all of the conflicting interests of the real parties to the dispute and the more expeditious process of their resolution.

terrains de la réserve par la bande défenderesse, le droit à l'occupation continue repose sur la *Loi sur les Indiens*. De même, le droit à la possession allégué par la bande demanderesse coexiste avec son droit d'évincer les occupants des terrains et ces deux droits découlent de la *Loi sur les Indiens*.

Je reconnais que les décisions citées par les avocats, l'affaire *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (shérif adjoint, comté d'Oxford), agent Ross et Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.) et les autres décisions où la compétence des cours provinciales pour statuer sur les questions de violation de propriété sur les terres indiennes a été contestée sans succès, soulèvent quelques doutes sur le bien-fondé de mes conclusions. Je trouve un peu rassurant à cet égard le commentaire du juge Berger dans l'affaire *Joe et al. v. Findlay* (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (C.S.C.-B.); il a dit à la page 243 que même s'il était nécessaire de constituer la Couronne [fédérale] partie demanderesse ou partie défenderesse, cela ne porterait pas atteinte à la compétence de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Le juge a affirmé qu'une telle mise en cause [TRADUCTION] «viserait simplement à assurer que toutes les parties soient présentes devant la Cour et à éviter la multiplication des procédures». Il ne s'agit pas, selon lui, d'une demande de redressement contre la Couronne au sens du paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. J'estime que la situation sur laquelle je dois me prononcer est l'inverse de celle qui a été soumise au juge Berger. La demanderesse dans l'action dont il avait été saisi était la bande indienne qui réclamait l'expulsion d'un de ses membres parce que celui-ci occupait illégalement une partie des terres de la réserve, la Couronne fédérale n'ayant à ce stade aucun intérêt dans le litige et ne pouvant peut-être pas faire grand-chose pour aider à le résoudre. En l'espèce, c'est la Couronne qui a attribué la réserve n° 12 à la bande défenderesse et c'est contre la Couronne que le principal redressement est demandé. La mise en cause de la bande défenderesse est, à mon avis, la mesure à prendre pour assurer que tous les aspects du litige, dont certains ne se limitent pas nécessairement à l'application de techniques légales ou contractuelles d'interprétation, soient soumis à la Cour de manière à mieux servir tous les intérêts divergents des véritables parties au litige et à permettre d'arriver plus rapidement à une solution.

I should add a further observation in respect of the dynamic situation created by the action of the plaintiff against the Crown and against the defendant Indian Band. No one would deny, not even the applicant's able counsel, that it would be fit and proper to have the defendant Indian Band as a party to the action. The interests of its members are deeply involved. It is a classic situation where if a court should give to the one, it takes away from the other. From the state of the pleadings to date, it is obvious that the plaintiff has put together an elaborate, if not to say, massive case in support of its claim to rightful possession of Reserve No. 12, involving historical, contractual and bureaucratic elements of great complexity. The members of the defendant Indian Band have been the *dramatis personae* in this story no less than the plaintiff Indian Band and its members and Her Majesty the Queen and her servants. It is not only advisable that they participate in the eventual trial but I think it is fair to say that it is vital that they do so.

I must therefore deny the defendant Indian Band's motion.

On another issue, the defendant Band's counsel informed the Court that the elaborate research undertaken by the plaintiff Band to launch its suit had caught the defendant Band unprepared. The Court in such circumstances should adopt a generous policy in allowing time for the defendant Band to prepare its statement of defence in a measure consonant with the elaborate and complex case it has to meet. In denying the defendant Band's motion to strike, I should concurrently allow it a period of 70 days from the date of this order to file its defence.

Costs in the cause.

J'ajouterais une dernière remarque quant à la situation dynamique créée par l'action intentée par la demanderesse contre la Couronne et la bande indienne défenderesse. Nul ne nierait, pas même les avocats très compétents de la requérante, qu'il serait approprié que la bande indienne défenderesse soit partie à l'action. Les intérêts de ses membres sont en jeu. Il s'agit de la situation classique où la cour doit donner à une partie ce qu'elle doit retirer à une autre. Il ressort des plaidoiries écrites produites jusqu'à maintenant que, pour établir qu'elle était en possession légitime de la réserve n° 12, la demanderesse a rassemblé et produit des éléments de preuve détaillés, pour ne pas dire une masse de preuves comportant des éléments historiques, contractuels et administratifs d'une grande complexité. Les membres de la bande indienne défenderesse ont été les acteurs principaux de cette affaire tout autant que la bande indienne demanderesse et ses membres et que Sa Majesté la Reine et ses préposés. Il est non seulement souhaitable mais, à mon avis, indispensable qu'ils prennent part au procès éventuel.

Je dois par conséquent rejeter la requête présentée par la bande indienne défenderesse.

Pour ce qui est d'un autre point en litige, les avocats de la bande défenderesse ont indiqué à la Cour que les recherches approfondies entreprises par la bande demanderesse pour intenter son action ont pris par surprise la bande défenderesse. Dans de telles circonstances, la Cour devrait se montrer généreuse et accorder à cette dernière un délai pour lui permettre de préparer sa défense de manière à réfuter les éléments de preuve détaillés et complexes qui ont été avancés contre elle. Tout en rejetant la requête en radiation de la bande défenderesse, je dois en même temps lui accorder un délai de 70 jours à compter de la date de la présente ordonnance pour déposer sa défense.

Les dépens suivront l'issue de la cause.